

كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:

التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

LES NOUVELLES TRANSFORMATIONS
DE LA GESTION DES TRANSACTIONS
PUBLIQUES EN ALGÉRIE

المنظم بجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)
من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية
بالاشتراك مع مخبر السيادة والعولمة
يومي 28 - 29 نوفمبر 2018



مخبر السيادة والعولمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:

التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

LES NOUVELLES TRANSFORMATIONS
DE LA GESTION DES TRANSACTIONS
PUBLIQUES EN ALGÉRIE

المنظم بجامعة يحيى فارس بالمدينة (الجزائر)
من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية
بالاشتراك مع مخبر السيادة والعولمة
يومي 28 - 29 نوفمبر 2018

ISSN 2710-8686
ISBN 978-9931-9546-0-6

منشورات مخبر السيادة والعولمة
labo26@hotmail.fr

مطوية الملتقى

ووفقا لهذا الأساس الحديث عرفت الجزائر كمقرها من الدول في كل مرحلة من مراحل تطورها إصدار مجموعة من التشريعات بهدف من خلالها أن تلتزم المرافق العامة والبحث في أجمع السبل لتسييرها بما يمكن على طيبة العلاقة القانونية التي تربطها بالمرافق العامة الاقتصادية، وكان مع بد الدولة عن طاعة النشاطات الاقتصادية، وتحفيز الاستثمار لضمان الرفاهية للوطن وتحقق أكبر فائدة للمرافق الاقتصادية، وبأن مرحلة ما بعد سنة 2015 فكرة جديدة تتعلق بالمرافق العامة الاقتصادية تجرور في تفرغ المرفق العام.

ويجدر استئثار هذا الملتقى العنصر الدولي الأول دراسة الإستراتيجية التالية: إذا كان المرفق الجزائري قد تبنى أسلوب تفرغ المرفق العام كغيره إستراتيجي لتسيير المرفق العامة الاقتصادية، فما هي الآليات القانونية التي يمكن أن تدوم وتضمن تحقيق أكثر فائدة لها الجار، وما هي النواحي التي يمكن للجزائر أن تستفيد منها لتحقيق هذه الغاية، وفي نفس الوقت ما هي السياسات التي ينبغي عليها تطبيقها، الخ.

أهداف الملتقى:

01. تبسيط مفهوم المرفق العام في صحته الحديثة.
02. تحديد مفهوم الشركة بين القطاع العام والخاص.
03. تحديد النظام القانوني لعقد الاختيار وتجهيزه.
04. تحديد مفهوم تفرغ المرفق العام.
05. الوقوف على المنهجية القانونية لتفويضات المرفق العام لدى الدول التي تتبنى هذا الأسلوب.
06. حصر النصوص القانونية المنقطة بتفويضات المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية، والبحث في مدى انسجامها مع هذا الخيار الاستراتيجي.
07. تحديد أهمية عقود تفويض المرفق العام في دم الحركة اشمية التي تشهدها الجزائر.
08. توسيع الاحتكاك العام بين الباحثين الأكاديميين والممارسين لتعزز فرص الإستفادة المشتركة.

الهيئة المشرفة على الملتقى:

الرئيس العربي للملتقى:
أ.د/ حمدي وسلف: مدير جامعة يحي فارس بالمدية

مقرر الملتقى:
د/ شندارلي توفيق: عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

النسق العام للملتقى:
د/ هارون أوزون

رئيسيس الملتقى:
د/ دنج زوييرة

رئيس اللجنة العلمية للملتقى:
د/ فرقي أسامة

رئيس اللجنة التنظيمية للملتقى:
د/ سليم لعروسي

موضوع وأهمية الملتقى:

بعد المرفق العام جوهرة وطنية الدولة، ويعتبر من مظاهر سيادتها، لذلك فإن إنشاء وتسيير المرفق العامة هو من الصلاحيات المحصورة لها، بحيث يرتبط بها وجودها وعضائها، فإذ إن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة. في مصطلح المرفق العامة الإدارية سائنا لفظة طويلة من الزمن حتى أنه اعتبر محور القانون الإداري والأساس الوحيد له إلى وقت قريب من الزمن. ساد هذا الفكر وتكرس على أرض الواقع على أساس أن الدولة كانت تقام في الوظائف التقليدية الموصفة بها، من دفاع، أمن وهدوء، غير أنه وبسبب التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر، وما صاحبها من مشاكل اقتصادية واجتماعية، اضطرت هذه الأخيرة إلى التدخل في الكثير من الميادين وعلى رأسها الميدان الاقتصادي، أين ظهرت المرافق الصناعية والتجارية، وهو ما يعبر بوضع عن التناول من الفكر التقييدي الذي يقوم على أساس الدولة الحارسة، ويرتبط فيه الممارس العضوي للمرفق العام بالممارس الموضوعي، إلى الفكر الحديث الذي يقوم على فلسفة الدولة المتفانعة.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة يحي فارس المدية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculté de Droit et Sciences Politiques

بالاشتراك مع محور السيادة والحوكمة

ينضمنا:

الملتقى الدولي الأول للموسم بـ:

التحولت الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

يومي: 11-10 أكتوبر 2018

بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية

تواريخ هامة:

- آخر أجل لإرسال النص الكامل للمداخلة: من علاج الوطن: 30 جوان 2018
- من داخل الوطن: 10 سبتمبر 2018
- الرد على المداخلات المقبولة: 20 سبتمبر 2018
- إرسال الدعوات وتأكيد المشاركة:
- بداية من تاريخ: 27 سبتمبر 2018

للاصصال والاستفسار:

يرسل المداخلات على البريد الإلكتروني لرئيس الملتقى:

services.publics2018@gmail.com

للاستفسار يمكن التواصل مع رئيس الملتقى:

د/ ديج زوييرة

Tel 05.51.70.71.85

الهاتف / الفاكس : 025.73.04.88

services.publics2018@gmail.com

شروط المشاركة في الملتقى:

- تقبل البحوث العلمية الأصلية والمبتكرة ذات الصلة بأحد محاور الملتقى على أن تحقق الشروط التالية:
- * تقبل البحوث باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية على ألا يزيد البحث عن خمسة عشر صفحة وألا يقل عن عشرة صفحات.
- * ألا يكون البحث المقدم سبق نشره أو قدم للنشر في مجلات أو دوريات أخرى أو قدم كدخلة في مؤتمرات أو ندوات.
- * أن يرفق البحث بملخص باللغة العربية واللغة الإنجليزية في حدود 100 كلمة.
- * تقدم البحوث مكتوبة وفق برامج Word بخط Arabic Simplified حجم 14 بالنسبة للنص باللغة العربية وخط Times New Roman حجم 12 بالنسبة للنص باللغة الأجنبية، وتكتب الهوامش بحجم 12.
- * لا تقبل المداخلات المشتركة.
- * تصد الهيئة المشرفة على الملتقى بنشر البحوث المقبولة في مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية ضمن العدد الثالث له الذي سيصدر في شهر ديسمبر 2017.

Tel 05.51.70.71.85

محاور الملتقى:

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام.

1. مفهوم المرفق العام.
2. المرفق العام وسيلة الدولة لتنفيذ سياساتها.
3. المرفق العام كميكانيزم لبياء نظرية القانون الإداري.
4. عقد امتياز المرفق العام كديل متقد للدولة.

المحور الثاني:

- تفويضات المرفق العام أساس جديد لتحقيق فاعليته في المجال الاقتصادي.
- 1. تطور وظيفة الدولة وأثرها على مفهوم المرفق العام.
- 2. تفويض المرفق العام دليل على محدودية قدرة الدولة على تنفيذ مشاريعها.
- 3. المرفق العام بين المصلحة العامة والفعالية.

المحور الثالث:

- واقع المرفق العام في الجزائر.
- 1. النظام القانوني وموقفه من إدارة وتسيير وإنشاء المرفق العام.
- 2. تجربة الجزائر في اشتراك القطاع الخاص في إنشاء وتسيير وإدارة المرفق العام الاقتصادية.
- 3. مخاطر مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإدارة المرفق العام.
- 4. اتفاق المرافق العامة الاقتصادية في الجزائر.

الهاتف / الفاكس : 025.73.04.88

الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:

التحولت الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر

يومي 28 و29 نوفمبر 2018

الهيئة المشرفة على الملتقى	
الرئيس الشرفي للملتقى	أ. د. يوسف حميدي (مدير جامعة يحيى فارس بالمدينة)
مدير الملتقى	د. توفيق شندارلي (عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية)
رئيس الملتقى	د. زهيرة ديبج
المنسق العام للملتقى	د. هارون أروان
رئيس اللجنة العلمية	د. أسامة غربي
رئيس اللجنة التنظيمية	د. حليم لعروسي

أعضاء اللجنة العلمية (كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المدينة)			
أ. د. علي أبو هاني	د. هشام فخار	د. لخضر حليس	د. بن يوسف القينعي
د. جمال بوشناقفة	د. إبراهيم مزعد	د. مراد طنجاوي	د. سليم محمودي
د. منصور مجاجي	د. محمد أمين مهري	د. إحسان طبال	د. عبد القادر سبتي
د. رشيد شمشم	د. أحمد لكل	د. محمد يحيياوي	د. ميسوم بوصوار
د. رمضان قنفود	د. جمال عياشي	د. حليم لعروسي	د. عبد القادر عمري
د. عبد الصديق شيخ	د. نبيلة بن عائشة	د. محمد مصطفاوي	د. آسيا أعمار شريف
د. محمد علياتي	د. عمر زرقط	د. عبد القادر سي موسى	د. حورية أوراك
د. الحسين عمروش	د. دليلة جلايلة	د. مصطفى بوضياف	د. فاطمة وماحانوس
د. موسى بن تغري	د. كريمة جبيل	د. العيد صفاي	د. الطاهر غياطو
د. توفيق بن بابا علي	د. نوال جديلي	د. رقية جبار	د. جمال رحال

أعضاء اللجنة العلمية (خارج جامعة المدينة)			
الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية
أ.د. سعاد غوثي	جامعة الجزائر 1	د. فاطمة بن سنوسي	جامعة الجزائر 1
د. يوسف زروق	جامعة الجلفة	د. لخضر رابحي	جامعة الاغواط
د. إدريس باخويا	جامعة أدرار	د. حنان اوشن	جامعة خنشلة
د. حمودي محمد بن هاشمي	المركز الجامعي - تينندوف	د. شهيدة قادة	جامعة تلمسان
د. عمر بن سعيد	المركز الجامعي - بركة	د. مجيد بن يكن	جامعة خنشلة
د. عمر خرشي	جامعة مستغانم	د. حليم بوقرين	جامعة الاغواط
د. إيمان زكري	جامعة تلمسان	د. عطاء الله قشار	جامعة الجلفة
د. شهيرة بولحية	المركز الجامعي - بركة	د. سامية حساين	جامعة بومرداس
د. وردة شرف الدين	جامعة بسكرة	د. سعاد طيبي	جامعة خميس مليانة
د. محمد حاج طاهر	جامعة خميس مليانة	د. كمال مخلوف	جامعة البويرة
د. فاسي سي يوسف	جامعة البويرة	د. ناصر مجاج	جامعة الجزائر 1
د. أحمد دغيش	جامعة بشار	أ.د. سكينه عزوز	جامعة الجزائر 1
د. محمد بلقاسم	جامعة البليدة 2	د. فتيحة بشور	جامعة البويرة
د. فواز لجلط	جامعة المسيلة	د. نادية ضويفي	جامعة المسيلة
د. عبد اللطيف والي	جامعة المسيلة	د. سعيد أوصيف	جامعة بومرداس

د. نوال إبراهيم	المركز الجامعي بتبليزة	د. أحمد طيب	جامعة خميس مليانة
د. نبيلة زراقي	جامعة البليدة 2	د. فاطمة عاشور	المركز الجامعي بتبليزة
د. عبد الصمد عقاب	جامعة البليدة 2	د. المكى دراجي	جامعة الوادي
د. عمار زعبي	جامعة الوادي	د. كمال خلوف	جامعة البويرة
د. ليندة بلحارث	جامعة البويرة	د. نادية والي	جامعة البويرة

أعضاء اللجنة العلمية من الأساتذة الأجانب

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية
د. أحمد سيد أحمد محمود	كلية الحقوق- جامعة عين شمس (جمهورية مصر العربية)
د. أحمد عبد الصبور عبد الكريم الدلجاوي	كلية القانون- جامعة الشارقة (الإمارات العربية المتحدة)

أعضاء اللجنة التنظيمية

د. ميسوم بوصوار	د. محمد يحيىاوي
أ. وسيلة شريد	أ. الطاهر غباطو
أ. سامية كرفيفة	أ. جمال رحال
أ. نسيمة بوخديمي	أ. عبد القادر سبتي
أ. بلقاسم بلعربي	أ. بابا فاطمة

لا تعبر الآراء الواردة في هذه الأبحاث بالضرورة عن رأي مخبر السيادة والعولمة

فهرس الكتاب

01	1- الإطار المفاهيمي لمندلول المرفق العام - د. أحمد بشارة موسى (جامعة حسيبة بن بوعلوي الشلف)
12	2- تفويض المرافق العامة مفهوم جديد لتطور وظيفة الدولة في النظام الجزائري د. تياب نادية(جامعة مولود معمري تيزي وزو)
23	3- التدبير المفوض وانعكاساته على التنمية بالمغرب- د. أشرف جنوي (جامعة القاضي عياض بمراكش - المغرب)
36	4- الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام-د. الصادق ضريفي (جامعة أكلي محند أولحاج البويرة)
49	5- مؤشرات الديمقراطية التنموية في سياق الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية - د.الحسين عمروش (جامعة يحيى فارس بالمدينة)
60	6- سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام (دراسة استقرائية)- د. محمد جبر السيد عبد الله جميل (جامعة المدينة العالمية)
70	7- المرفق العام: المقاربة النظرية والجذور التاريخية - د. نسيمة مقبل (جامعة الجزائر 3)
82	8- تفويض المرفق العام كآلية جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر - د. حرز الله كريم (المركز الجامعي تيبازة)
93	9- الخريطة الاستثمارية كألية الدفاع عن المرفق العام الاقتصادي - د. نشأت انوار ناشد (معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات، مصر)
105	10- السلطات الممنوحة للإدارة بموجب عقد الامتياز في الجزائر - د. سبتي عبد القادر ، و أ. صالح محمد فوزي (جامعة المدية)
119	11- عقد البوت البديل المنقذ للدولة أم الحتمية التي تفرضها سياسة الخصخصة في الجزائر- أ. فاطمة ومانحوس (جامعة المدية)
126	12- تفويض المرفق العام في الجزائر - د.معزودلية (جامعة البويرة)
138	13- تفويض المرفق العام : محاولة التوفيق بين المصلحة العامة وفعالية النشاط المرفقي - د. محمودي سميرة (جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية)
149	14- عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال الأراضي الفلاحية وفق قانون 03/10 المحدد لشروط استغلال الأراضي الفلاحية - د. محيد حميد (جامعة الجلفة)
163	15- المرفق العام كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري- د. كمون حسين (جامعة البويرة)
176	16- عقد الامتياز كأحد أساليب إدارة المرفق العام(دراسة نموذجية لعقد امتياز استغلال النقل الجوي) - نوال مازيغي - طالبة دكتوراه(القانون العام) (جامعة المدية)
186	17- تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه بموجب عقود تسيير مفوض - صونية نايل - طالبة دكتوراه(القانون الإداري) - (جامعة العربي التبسي)
201	18- أثر تفويض المرفق العام على مبدأ حياد الإدارة - علاء الدين قليل - طالب دكتوراه - قانون إداري وإدارة عامة (جامعة عباس لغرور - خنشلة)
211	19- المرفق العام الإلكتروني كنموذج مستحدث في ظل تزايد استعمال العنصر الإلكتروني - ربيعة رضوان- باحث في صف الدكتوراه (جامعة قاصدي مرباح- ورقلة)
227	20- تفويض الخدمة العمومية للمياه كآلية للشراكة العمومية الخاصة في الجزائر- حسينة سلامي- طالبة دكتوراه (قانون البيئة والتنمية المستدامة) - (جامعة الجزائر 1)
240	21- دور تفويضات المرفق العام في تفعيل جودة الخدمات الصحية العمومية (واقع وأفاق)- د.أسامة غزبي(جامعة المدية)، وقاسمي سمير - طالب دكتوراه- التخصص قانون عام (جامعة المدية)

251	22- دور عقد تفويض المرفق العام المحلي في تحقيق التنمية المحلية - د. أوراك حورية (جامعة يحيى فارس - المدينة)
262	23- تفويض المرفق العام ومدى مشاركة القطاع الخاص في تمويله- د. بظاهر بختة (جامعة مستغانم)
276	24- متطلبات تسيير المؤسسات العمومية وفق قواعد النظام القانوني للمنافسة- د.بركات أحمد (جامعة طاهري محمد-بشار)
285	25- عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ودورها في بناء وتشغيل البنية التحتية - د/ بلجراف سامية، د/ شرف الدين وردة (قسم الحقوق - جامعة محمد خيضر بسكرة)
301	26- عقد الامتياز في الخدمات العمومية للمياه والتطهير (الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير نموذجاً)- د. بلغالم بلال (جامعة الجيلالي بونعامه خميس مليانة)
315	27- عقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري ونظام B .O.T كاسلوب جديد له - د. أمينة بن حوة (جامعة البليدة 2)
325	28- آليات تكريس المنافسة في تفويض المرفق العام - د.طبيبي سعاد ، و أ. خيرة بن سالم (جامعة جيلالي بونعامه خميس مليانة)
334	29- تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق العام - د. بن مسعود أحمد (جامعة الجلفة)
340	30- مبدأ استمرارية سير مرفق القضاء كمرفق عمومي دستوري سيادي - د. بناحي مديحة (جامعة الجيلالي بونعامه خميس مليانة)
350	31- المرفق العام بين المصلحة العامة والفعالية - د. بودرع حضرية (جامعة الجزائر 03)
361	32- آثار عقد امتياز المرفق العام - د. نذير بوسهوه (جامعة يحيى فارس بالمدينة)
369	33- التجربة الجزائرية في عقد البوت كمدخل استراتيجي لإنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية - د. بولقواس سناء (جامعة عباس لغرور - خنشلة)
380	34- نظام البوت كسياسة عمومية حديثة لتمويل وإدارة المرفق العام- تجارب أجنبية - د. تسابت عبد الرحمان (جامعة معسكر)
392	35- تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه (مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة) - د. قاشي علال (جامعة البليدة 2)
411	36- ضمانات مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام في القانون و القضاء الجزائري- د. رواب جمال (جامعة الجيلالي بونعامه بخميس مليانة)
422	37- الشراكة العمومية الخاصة في إدارة المرافق العامة (نموذج تفويض المرافق العامة الاقتصادية في التشريع الجزائري والمغربي) - د. عبد الحق مزردى (جامعة بسكرة)
437	38- أهمية الجماعات المحلية في تفعيل دور المرفق العام (مقاربة مقارنة بين دول العالم الثالث والدول المتقدمة) - د. ليلي مداني (جامعة أمحمد بوقرة بومرداس)
448	39- عصريّة المرفق العام في الجزائر - د. فتيحة لعطر (جامعة تيزي وزو)
457	40- المرفق العام الإلكتروني كمفهوم جديد للمرافق العامة وأثره على نظامها القانوني - د / لعريض لمين (جامعة المدينة)
469	41- البعد السوسيوولوجي للمرافق العمومية في الحي السكني الجديد (دراسة ميدانية لحي 1680 مسكن بئر تونّة الجزائر) - ذهبي وهيبية- طالبة دكتوراه - تخصص علم الاجتماع الحضري- جامعة الجزائر 2 (أبو القاسم سعد الله).
481	42- المرفق العام البيئي - خديجة موساوي ، طالبة دكتوراه (القانون البيئي) -جامعة البليدة -02- لونيسي علي
489	43- مبدأ تقاسم المخاطر ودوره في إنجاح عملية مشاركة القطاع الخاص في إنجاز المرافق العمومية - أ. حرير أحمد ، باحث دكتوراه (جامعة جيلالي ليايس بسبدي بلعباس)
501	44- تفويض المرفق العام الإقليمي- د. جبدل كريمة و أ. برادعي قوسم، جامعة يحيى فارس المدينة.

514	45- النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر- د. رقية جبار (كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدينة)
522	46- الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام - د. جلايلة دليلة (جامعة يحيى فارس بالمدينة)
531	47- الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة الاقتصادية- د/ بن عائشة نبيلة (جامعة المدينة)
543	48-الامتياز في تفويض المرفق العام طبقا للقانون 247/15 - د . بن تغري موسى (كلية الحقوق بجامعة يحيى فارس بالمدينة)
554	49- امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأماكن الوطنية كتطبيق لتفويض المرفق العام- د.ديب زهيرة و أ.سميرة فروخ (جامعة يحيى فارس بالمدينة)
561	50- الحماية الدستورية للمرفق العام: أي حماية؟ - د. صفاي العيد و د. عبد القادر عمري (كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة يحيى فارس بالمدينة)
570	51- المرفق العام كأساس للقانون الإداري - د. عبد الصديق شيخ (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس بالمدينة)، و أ. أمينة حليلالي (كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة على لونيبي بالبلدية2)
576	52- ملاح اهتمام المشرع الجزائري بعقد الامتياز كبديل للتسيير المرافق العامة- أ.عمر ستي محمد أمين (طالب دكتوراه-جامعة البلدية 2) و د. هارون أوران (جامعة المدينة)
590	53- تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية - جمال بن مامي (طالب دكتوراه- جامعة المدينة)، و د. عاشور فاطمة (المركز الجامعي بتيبازة)

54- Services publics et privatisation : une catégorie en mutation- Mustapha KARADJI (Université de Sidi Bel Abbès)	602
55- Préservation des fonds publics et encouragement des investissements- ZOURDANI Safia, faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion de l'Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, Algérie	625-644

افتتاحية كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:
" التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر "

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاة

دأبت كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحيى فارس بالمدينة في سياق فتحها لقنوات التواصل العلمي، والتبادل الأكاديمي، والارتقاء بالبحث العلمي عقد سلسلة من الندوات العلمية، والأيام الدراسية، والملتقيات الوطنية، ويحمد الله وعونه، وباقتراح من الدكتورة ديبح زهيرة، ويتعاون أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، تم انعقاد فعاليات الملتقى الدولي الأول الموسوم ب: " التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر " يومي 28 و29 نوفمبر 2018. يعتبر هذا الملتقى الأول من نوعه كتظاهرة علمية دولية تنظمها كلية الحقوق والعلوم السياسية، وموضوعه جد مهم وحساس في سياق اعتبار إنشاء المرافق العامة، وتنظيمها، وتسييرها جوهر وظيفة الدولة، ومن مظاهر سيادتها، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف المراحل التي مرت بها هذه المرافق من حيث طرق إنشائها، والوظائف المنوطة بها، وفلسفة تنظيمها، وطرق تسييرها، وعلى هذا الأساس، وفي ظل التحولات التي عرقتها الدولة الجزائرية، وبالخصوص في طرق وأساليب إدارة المرافق العامة تبنى المشرع الجزائري أسلوب تفويض المرفق العام كخيار استراتيجي لتسيير المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أثيرت في فعاليات الملتقى الدولي العديد من الإشكالات التي فتحت المجال للعمل الأكاديمي الذي استهدف بالعرض والتحليل والنقاش موضوع إدارة المرفق العام في الجزائر في نطاق التحولات الجديدة، وهذا من خلال تقديم السادة الأساتذة الباحثين مداخلات مهمة أضافت قيمة نوعية لفعاليات الملتقى، بإجابتهم على العديد من التساؤلات في سياق تحديد الآليات القانونية التي دعمت خيار تبنى المشرع الجزائري تسيير المرفق العام الاقتصادي من خلال أسلوب تفويض المرفق العام، وعرض تجارب مختلف الدول في هذا المجال، مع تبيان أهمية هذا الأسلوب في دعم حركة التنمية في الاقتصاد الجزائري.

إن نشر بعضا من هذه المداخلات في كتاب أعمال الملتقى من قبل مخبر السيادة والعولمة بالتنسيق مع رئيسة الملتقى الدولي بثبت أهمية موضوع هذا الملتقى من جهة، ومن جهة أخرى أهمية الدراسات والأفكار والتحليلات التي تضمنتها الأوراق البحثية التي توزعت بين محاور الملتقى من إطار مفاهيمي للمرفق العام في محور أول، ثم تفويضات المرفق العام أساس جديد لتحقيق فاعليته في المجال الاقتصادي في محور ثان، أما بخصوص المحور الثالث فمرتبط بواقع المرفق العام في الجزائر، للوصول في الأخير إلى تقديم إصدار علمي سيعزز بإذن الله تعالى الدراسات العلمية الأكاديمية المتخصصة، باعتباره سيكون مرجعا علميا سيستفيد منه الطلبة والباحثون في أعمالهم ودراساتهم وبحوثهم المستقبلية.

د. ديبح زهيرة

رئيسة الملتقى الدولي

د. الحسين عمروش

المشرف العام لكتاب أعمال الملتقى الدولي

مدير مخبر السيادة والعولمة

مدير المخبر

د. الحسين عمروش



الإطار المفاهيمي لمدلول المرفق العام Le cadre conceptuel du sens de l'annexe générale

د. أحمد بشارة موسى
أستاذ محاضر قسم أ
جامعة حسيبة بن بو علي الشلف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
bicharamoussaahmed@gmail.com

مقدمة

أصبح المرفق العام اليوم يواجه العديد من المشاكل التي تحد من كفاءته وتمنعه من تحقيق أهدافه المتمثلة في إشباع الحاجات للمواطنين والتأقلم مع معطيات محيطه، ونتيجة لذلك لقد بات من الضروري على الحكومات والدول إجراء تغييرات جوهرية في أساليب إدارة مرافقها العامة وفق نظرية الإدارة الحديثة المتجددة والمتطورة التي تقوم على جملة من الأسس، من أبرزها التركيز على تحقيق رضا المواطنين والأفراد، وذلك من خلال الاهتمام بجودة الخدمة المقدمة لهم.

ويعتبر المرفق العام المبرر الأساسي لظهور الإدارة في الدولة الحديثة، فهي التي تستأثر بامتياز السلطة العامة وهي التي تضيء المشروعية والشرعية عليها، لأن تدخل الدولة يهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة للمواطنين، كما أن التطورات التي شهدتها دور الدولة على اختلاف مضامينها واتجاهاتها المختلفة، ابتداء من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة والتحولات التي فرضها النظام العالمي وما يقوم عليه من تراجع تدخل الدولة في الكثير من المواضيع التي كانت بالأمس القريب حكرا على الدولة، وإعطاء الأولوية للمنافسة وانعكاس ذلك على مستوى المنظومة القانونية الداخلية والاتفاقيات المبرمة بين الدول، ومع ذلك فالمنتبع للقانون الإداري والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها يجد حضور المرفق العام في الدولة ودوره الفعال في تقديم الخدمة العمومية للمواطنين (1).

وفي ظل الطلبات المتزايدة للمواطنين وتطلعاتهم وتزايد احتياجاتهم في شتى مجالات الحياة ينبغي على الدول عصرنة وتحديث وتطوير مؤسسات الدولة، بحيث بات تطوير الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو غير مركزية يشكل انشغالا مشتركا للعديد من الدول والمنظمات الدولية والإقليمية، هذا الانشغال العالمي تحول تدريجيا إلى مطلب إجباري من أجل البحث عن أنظمة جديدة متطورة تتحقق فيها الدولة الديمقراطية ومفهوم المواطنة والتنمية المستدامة في كل المستويات والمؤسسات.

وتعد الدولة الجزائرية من بين هذه الدول التي تسعى جاهدة لعصرنة قطاعاتها العمومية، وذلك بناء على التحول التدريجي في الأنشطة التقليدية إلى مفهوم الأنشطة المعاصرة، ونظرا لأهمية المرافق العامة في مؤسسات الدولة وما توفره للأفراد من تقديم الخدمات العمومية في شتى المجالات، مثل الصحة والإدارة والتعليم والتنمية، أصبحت ترقية وتطوير المرافق العامة مسألة جوهرية، لأن المرافق العامة تعتبر مصالح عمومية وحيوية بالنسبة للمواطنين في حياتهم اليومية.

كما أن التزايد المتسارع لوتيرة التنمية المحلية والتطور السريع في المجال التكنولوجي والطفرة المتسارعة في الاختراعات والعلوم التقنية على كل المستويات، ومن هنا لقد أصبح لزاما على الإدارة والمؤسسات العمومية أن تتكيف مع التطور التكنولوجي والتقدم العلمي، وهو ما يدفع بها إلى ترقية وعصرنة المرافق العامة من أجل القيام بتقديم خدمات نوعية للمواطنين وتلبية الحاجات المتزايدة لهم(2).

وفي هذا السياق نجد أن الدول تراهن على الإدارة المحلية مثل البلديات والدوائر والمجالس ومطالبتها ببذل الجهود المضنية لتحسين نوعية الخدمات العمومية التي تقدم للأشخاص بصورة مستمرة، فالأفراد لهم صلة مباشرة بالمرافق العامة وهي أقرب إليهم لأنها تقع في محل إقامتهم.

وتعتبر جودة الخدمة سواء المقدمة من المرافق العام أو الخاصة من القضايا الجوهرية والحيوية التي استحوذت على اهتمام الباحثين الأكاديميين والحكومات والدول والمنظمات الدولية والإقليمية ومنظمات أرباب الأعمال والمجتمع المدني على حد سواء، فبالنسبة للخدمة العامة فهناك العديد من المحاولات المبذولة من جانب الدول والحكومات للارتقاء بمستوى جودة هذه الخدمة وبالتالي زيادة رضى المواطنين والأفراد.

المنهج المتبع في البحث، المنهج الاستقرائي والاستنباطي، وذلك من خلال التنقيب في النصوص القانونية وأقوال الفقهاء المتعلقة بموضوع المرفق العام، وجمع المادة العلمية دراسة علمية أكاديمية معمقة ودقيقة، من أجل استنباط الأدلة التفصيلية المرتبطة بالإطار المفاهيمي للمرفق العام.

مشكلة الدراسة مصطلح الإشكالية يشير إلى مجموعة من الأسئلة المحورية الأساسية والثانوية حول مضامين ومفاهيم وقواعد ومصطلحات معينة، قد تحتاج إلى إجابة علمية أكاديمية ذات صلة بالموضوع، أو هي فراغ أو نقص في المعارف العلمية المتعلقة بالبحث العلمي حول مدلول ومضامين ومصطلحات معينة.

والإشكالية المطروحة في هذه الدراسة: تتمثل في التساؤل التالي: هل ساهمت ترقية المرافق العامة في تحسين أداء الخدمة العمومية في الدولة الجزائرية؟ وهل تجلت تلك الترقية على مستوى البلديات والدوائر والولايات وصناع القرار الإداري في الدولة؟ وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا الموضوع إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

إن تدخل الدولة للقيام بأداء الخدمات العامة يتخذ في غالبته صورة ومفهوم المرفق العام، ويعني هذا المصطلح في اللغة العربية الشيء الذي يرتفق به أو ينتفع به في الحياة اليومية، وفي القرآن الكريم يقول الله تعالى: وَإِذْ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُغِدُّونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْواْ إِلَى الْكُفِّهِ يَئِسْرُ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَهَيِّئُ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا (3).

وتحتل فكرة المرفق العام في القانون الإداري مكانة هامة، وهذا بالنظر للدور الذي يمكن أن يؤديه في تحقيق النفع العام عن طريق إشباع الحاجات العامة وبصورة منتظمة ومستمرة وقابلة للتعبير والتعديل والتبديل والتطوير، إلا أنه اختلفت آراء فقهاء القانون الإداري في تعريفهم له، فمنهم من أخذ بالمدلول الموضوعي أو الوظيفي للمرفق العام، والذي يقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق العام لتحقيق النفع العام، وفي هذا السياق عرف المرفق العام على أنه النشاط الذي تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور(4).

ومنهم من أخذ بالمدلول الشكلي العضوي للمرفق العام والذي يقصد به الهيئة الإدارية أو المؤسسة العامة أو أي فرد عادي يمارس النشاط ذا النفع العام بصفة مستمرة ومنتظمة وتحت إشراف ورقابة النظام الإداري في الدولة، وفي هذا السياق عرف المرفق العام على أنه مشروع يستهدف النفع العام بانتظام واطراد ويخضع لإشراف الدولة (5).

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في آن واحد في القانون الإداري، وذلك نظرا لارتباطها الوثيق بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، فإن الفقه والقضاء عادة ما يلجأ إليها لتحديد مدلول المرفق العام وذلك من خلال معيارين أساسيين وهما: المعيار الشكلي، والمعيار الموضوعي (6). ويعرفه ليون دوجي بأنه نشاط يحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي، ويترتب على ذلك أن المرفق العام إنما يقوم بتقديم خدماته أصلا بصورة مجانية، رغم ما تفرضه الإدارة من رسوم وضرائب لا ترقى أبدا إلى مستوى سعر تلك الخدمة المقدمة للمجتمع. إن أساس ومبرر وجود المرفق العام هو تلبية الحاجات العامة للجمهور، حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء المرافق العامة التي تقتضيها الحياة العامة للمواطنين، ويقتضي وجود المرفق العام إقامة تنسيق وتنظيم بين مختلف مكوناته البشرية والمادية بالشكل الذي يسمح بأداء مهامه ودوره في تلبية الحاجات العامة، وذلك من خلال إحداث أجهزة دائمة ومتطورة ومتجددة (7).

المعيار الشكلي العضوي: وحسب هذا المعيار يقصد بالمرفق العام الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال والأشياء الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة وتحقيق مصلحة عامة للجمهور (8).

يطلق مصطلح المرفق العام إلى أي نشاط يقوم به أو يتعهد به شخص من أشخاص القانون العام، من خلال تسييره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو الإشراف عليه من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

(Une activité constitue un service public quand elle est assurée con assumée par une personne publique en vue d, un intérêt public)

أما في القانون الإداري فتعتبر فكرة المرفق العام هي الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، لأنها تعد مظهرا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وبذلك اعتبر بعض كبار الفقهاء الفرنسيين مثل جون برنارد عند تعرضه لمفهوم القانون الإداري قال بأنه قانون المرفق العام (9).

أو هو وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية بهدف تلبية الحاجات العامة، أو إشباع الحاجات العامة للمواطنين، أما ليون دوجي فيعرفه بأنه الأنشطة التي يجب أن تضمن وتضبط وتراقب عن طريق الحكومة بسبب طبيعتها، والتي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة. أما الفقيه هوريو فيعرف المرفق العام هو منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية والمادية والمالية والقانونية. أما الأستاذ أندري فيعرف المرفق العام بأنه مجموعة من الأنشطة تستهدف المنفعة العامة، أما جون ريفير يعرفه بأنه نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام، أما الدكتور: طعيمة الجرف فيعرفه بأنه نشاط تتولاه الإدارة نفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها واعترافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور (10).

أيضا تستعمل كلمة المرفق العام في القانون الإداري للدلالة على معنيين، معنى شكلي عضوي وهو يعني الهيئة العامة التي تدير النشاط القائم لإشباع الحاجيات العامة للمجتمع أو الجمهور أو المواطنين (11).

ويعرف المرفق العام وفقا لهذا الاتجاه بأنه الهيئة أو المؤسسة أو المنظمة التي تنشئها الدولة وتهدف إلى إشباع الحاجات العامة، وتكون تابعة للدولة أو جزء من التنظيم الإداري. وقد ركز هذا التعريف على الجهاز الإداري للمرفق العام وعلى الرابطة العضوية التي تربط بين هذا التنظيم والجهاز الإداري في الدولة. وقد ساد هذا المدلول في القرن 19 عند ما كان دور الدولة يقتصر على ممارسة الوظائف السيادية في الدولة، مثل حفظ الأمن ومنع العدوان الخارجي وتحقيق العدالة بين المواطنين، وقد أطلق على هذه المرحلة فكرة الدولة الحارسة، إلا أنه سرعان ما ظهرت فكرة المرفق العام في فقه القانون الإداري في معناها العضوي بعد أن تبنّاها مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلا نكو عام 1873 إذ استند في تحديد اختصاصه في هذه القضية إلى كون مرفق صناعة السجائر هو جزء من التنظيم الإداري للدولة، وبذلك يكون المرفق هو الهيئة أو المنظمة التي تعد جزء من الأشخاص الإدارية في الدولة وتمارس نشاطا من أجل إشباع الحاجات العامة (12).

المعيار الموضوعي وهو معيار وظيفي مادي: يعتمد هذا المعيار في تعريفه للمرفق العام على النشاط الذي تمارسه الإدارة العامة، وبذلك يكون كل نشاط إداري يستهدف إشباع حاجة عامة وتحقيق مصلحة عامة يكون مرفقا عاما، وبناء على ذلك قالوا أن مرافق الدفاع والأمن والصحة العامة والتعليم تعتبر من المرافق العامة، إذا نظرنا إلى الحاجات والخدمات المختلفة التي تقدمها في مجالات الدفع والأمن والصحة والتعليم.

وهذا ما أشار إليه الأستاذ الفقيه في القانون الإداري (أحمد محبو) بقوله: بأن مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا، وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له، والتي يجب تحديدها قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لتسيير هذا المرفق (13).

أما الفقيه الفرنسي ليون دوجي، عرف المرفق العام بأنه نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي، وهو كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ويتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها، بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منظم، أما الدكتور عمار عوابدي، فقد عرف المرفق العام بأنه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة، بما يحقق المصلحة العامة (14).

وفيما يتعلق بمفهوم جودة خدمة المرفق العام حسب وجهة جمعية فرنسا للجودة العامة، على أنها قابلية المنظمة على تلبية الحاجات الضمنية والصريحة ذات النفع العام للمواطنين. وفي هذا السياق يمكن تعريف جودة خدمات المرفق العام على أنها تعنى قيام المرفق العام بتقديم خدمات تلبي حاجات المواطنين الضمنية والصريحة وبالشكل الذي يتفق مع توقعاتهم، ولا يكون ذلك إلا من خلال ترجمة توقعات المواطنين إلى مواصفات محددة والالتزام بتنفيذها مع الاستخدام الأمثل للمواد المادية والبشرية المتاحة لتحقيق المصلحة العامة للمواطنين.

كما أن مشروع الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ المرفق العام الإداري صنف واجبات المرفق العام في عدة مواد، من بينها المادة الخامسة منه الاستفادة من خدمات المرفق العام،

المادة السادسة فنصت على الحصول على المعلومات، أما المادة السابعة فنصت على خدمات فعالة وذات جودة، أما المادة الثامنة فنصت على عصرنة المرفق العام والإدارة. يتبين من هذا المدلول يعتبر المرفق العام هو حجر الزاوية في القانون الإداري الحديث، والعمود الفقري في القانون الإداري، وهو وصف حقيقي في الماضي والحاضر والمستقبل للمرفق العام.

أما مدلول المرفق العام في أحكام القضاء الإداري، تباينت أحكام القضاء الإداري بشأن تحديد مفهوم المرفق العام، فمجلس الدولة الفرنسي أخذ في بادئ الأمر بالمدلول العضوي في تحديد مفهوم المرفق العام، عند ما قضت محكمة التنازع باختصاصه بنظر دعوى التعويض التي أقامها بلانكو عام 1873، ثم بعد ذلك أخذ بالمدلول المادي، ومن الأحكام المهمة في هذا الموضوع الحكم الصادر في 13/05/1938 والذي أضفى بموجبه صفة المرفق العام على نشاط الهيئات الخاصة في مجال التأمينات الاجتماعية، معتمدا في ذلك على النشاط المتمثل في تحقيق التضامن الاجتماعي بالرغم من اختفاء العنصر العضوي. أما القضاء الإداري المصري فهو يأخذ بالمدلول الموضوعي، فقد قال إن خدمة دفن الموتى تعد مرفق عام، وذلك بسبب اتصالها الوثيق بالشؤون الصحية للجمهور، على الرغم من ممارستها من قبل الأفراد.

وإن كانت فكرة المرفق العام غير محددة تحديدا واضحا وليس لها تعريف جامع مانع، إلا أن العنصر الأساسي فيها هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع إلى أدائها، وتقوم بها الحكومة أو الدولة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية (15). أما مشروع الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ المرفق العام والإدارة، فيعرفه بقوله: هو كل خدمة أو نشاط ذي مصلحة عمومية وضعت تحت سلطة الإدارة.

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

بما أن المرفق العام هو هيئة أو مؤسسة تهدف إلى إشباع حاجات عامة للمجتمع فإنه يتكون من عناصر رئيسية من بينها: **يعتبر المرفق العام نشاطا منظم يمارس بواسطة مشروع،** ويقصد بذلك أن المرفق العام نشاط يظهر في شكل مشروع أو جهاز أو هيئة أو منظمة تمارسه مجموعة من الأشخاص، وهم الموظفون والعمال ولديها وسائل قانونية للقيام بذلك.

ويكون في شكل هيئات مترتبة، فهناك الهيئة الإدارية العليا التي تتولى التوجيه العام ووضع الخطط اللازمة والقيام بمراقبتها، وتوجد هيئات تنفيذية يتم من خلالها تنفيذ القرارات، وأن الهيئة التنفيذية التي تتولى إدارة المرفق العام لها استخدام وسائل وأساليب القانون العام، مثل إصدار القرارات الإدارية والتنفيذ المباشر، ونزع الملكية أو أساليب القانون الخاص، مثل المرافق الاقتصادية أو الصناعية.

خضوع المرفق العام لإشراف الإدارة: يجب أن يكون هناك ارتباط عضوي بين المشروع والإدارة، بمعنى آخر أن السلطة الإدارية سواء كانت مركزية أو لامركزية مسؤولة عن المرفق العام وأن يكون تابعا لها، وأن تقوم الإدارة بنفسها من خلال موظفيها وأموالها بإدارة المشروع وتسييره، إلا أنه يمكن للسلطة الإدارية عدم قيامها مباشرة بإدارة المشروع، وتعهده به إلى شركة أو فرد أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة خاصة نيابة عنها، ولكن تحت إشرافها وتوجيهها ومراقبتها، سواء بموجب صلاحياتها الدستورية أم استنادا إلى قوانين تشريعية تمنحها هذا الاختصاص (16).

أن يستهدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة. ويقصد بذلك أن يكون الهدف الأساسي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إنشائها المرافق العامة هو إشباع حاجات عامة أو أداء خدمة عام للجمهور، لذلك لا يجوز أن يكون هدف الإدارة من إنشاء المرفق العام تحقيق مصالحها الخاصة، والمقصود بذلك أن يعم النفع العام كافة المواطنين.

المطلب الثالث: أنواع المرافق العامة

تنقسم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها إلى ثلاثة أنواع: المرافق الإدارية، المرافق الاقتصادية، المرافق النقابية أو المهنية، **المرافق العامة الإدارية**، ويقصد بها تلك المرافق التي تتناول نشاطا يختلف موضوعه عن نشاط الأفراد، ويدخل في صميم الوظيفة الإدارية بمدلولها التقليدي، ولذلك فإنها تقتصر على المرافق العامة التقليدية غير ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي، مثل مرفق الأمن ومرفق القضاء ومرفق الدفاع ومرفق التعليم، وتخضع لأحكام القانون العام فالأشخاص الذين يعملون في هذه المرافق يعتبرون موظفون عموميون وهم دائما في مركز من مراكز القانون العام، يحكم القانون الإداري أوضاعهم الوظيفية، وأموالهم أموالا عامة وتصرفاتها وقراراتها وعقودها وكل أعمالها تعد إدارية، وتتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها (17).

النوع الثاني: المرافق الاقتصادية، وهي المرافق التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد، وإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة، ومن هنا فإنها تخضع لنظام قانوني مختلط وهو مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص واختصاص قضائي مزدوج، والأمثلة على ذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية ذات الصبغة التجارية والصناعية كثيرة، مثل مرفق النقل والمواصلات بالسكك الحديدية أو السيارات أو الطائرات، ومرافق المياه والكهرباء والغاز وغير ذلك من المرافق.

النوع الثالث: المرافق النقابية أو المهنية: وهي عبارة عن منظمات أو هيئات أو مجالس تتولى إدارة شؤون مهنية أو طائفة خاصة مهنية، وتتمتع هذه المنظمات أو الهيئات أو المجالس ببعض امتيازات السلطة العامة، وتستهدف هذه الهيئات أو المنظمات أو المجالس التنظيم الداخلي لشؤون مهنية معينة، مثل نقابات المهن المختلفة، وتخضع هذه المرافق إلى نظام قانوني مختلط، فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القانون الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها، غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري أي اختصاص قضائي مزدوج (18)

المبحث الثاني: المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام

لقد أجمع الفقه الإداري على أولية القواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام يجب انتظامها دون انقطاع، بحيث يجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق مستمرة في المكان والزمان المتعارف عليه.

المطلب الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام

بالرغم من أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ فإن القضاء الإداري قد أقره في أحكامه، والمشرع في معظم الدول قد رتب عليه نتائج تفترض وجوده، ويعتبر من أهم المبادئ الثلاثة التي تحكم المرفق العام على الإطلاق، فإنه أكثر المبادئ ترددا في أحكام القضاء الإداري المصري والآراء الاستشارية لمجلس الدولة ومعظم الأحكام التي تقوم عليها نظريات القانون الإداري في مجال الوظيفة العامة، والقرارات الإدارية، والمسؤولية الإدارية، والتنفيذ الجبري المباشر، والضبط الإداري، وهو لا يحتاج إلى تشريع يقره وإنما طبيعة النشاط الذي يقوم به المرفق العام هو ضمان تقديم الخدمة والنفع العام، لذلك يقتضي ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرارية (19).

يقوم أيضا المرفق العام بمهامه ونشاطه وتقديم خدماته على سبيل الدوام والاستمرار دون انقطاع أيا كانت الظروف التي يواجهها في أداء مهامه، وينطبق هذا المفهوم على أعمال الإدارة وعلى عمالها على حد سواء، إن الإدارة أو الجهاز الإداري يتحمل مسؤولية تأمين دوام سير خدمات المرفق العام بانتظام وباضطراد، وفي هذا المضمار ظهرت نظريات أساسية من بينها: نظرية الظروف الطارئة ومعناها أنه من حق المتعاقد المتضرر من وقوع حوادث أو ظروف استثنائية لم تكن حين إبرام العقد، المطالبة بالتعويض نظرا لاختلال التوازن المالي للعقد مما يمكنه من الاستمرار في تنفيذ التزامه. ولتطبيق هذه النظرية يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع
 - أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ العقد صعبا أو مرهقا وليس مستحيلا
 - أن يكون الظرف الطارئ مؤقتا أو عرضيا
 - أن لا يعفى الملتزم من تنفيذ التزامه
- نظرية الموظف الفعلي: وهو الشخص الذي يقر القضاء بصحة ومشروعية بعض الأعمال التي يأتيها وهو مزاول للوظيفة المرتبطة بسير المرفق العام (20).

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرفق العام في المعاملة

المساواة بين الأفراد عند ما تتوفر فيهم شروط الاستفادة من خدمات المرفق العام والمساهمة في تحمل أعبائه، أي أن مبدأ المساواة يطبق على الأشخاص الذين لهم نفس المراكز القانونية وتنطبق عليهم نفس الأنظمة القانونية، وفي حالة الإخلال بالمبدأ يمكن للأفراد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقوقهم (21).

كما يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرفق العام بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور والأفراد الذين تتوافر فيهم شروط الاستفادة، دون تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو اللون أو الدين أو الموقع الجغرافي أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي، ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير الوطنية والمواثيق والإعلانات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان التي تقتضي مساواة الجميع أمام القانون.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، وبمعنى آخر أن الإدارة ينبغي أن تحترم مبدأ المساواة بين الأفراد متى تماثلت ظروفهم وتوافرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون، ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة بهم، مثل الأشخاص المعاقين أو المسنين أو المرضى في الاستفادة من خدمات المرفق العام دون مقابل (22).

أيضا احتل مبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة في التشريع الجزائري مكانة بارزة تضمنتها النصوص القانونية على اختلاف قوتها الإلزامية ومراحل صدور هذه النصوص، فبداية من دستور عام 1963 الذي ينص في مادته 12 منه، بأن المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، ثم جاءت قوانين الوظيفة العامة لتجسد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة التي نصت على أن يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام وهو مساواة جميع الجزائريين، ثم جاء دستور عام 1976 ونصت المادة 39 منه على مبدأ المساواة ولا يعترف بأي تمييز قائم على أساس الجنس أو العرق أو الحرفة، وأن وظائف الدولة متاحة لجميع المواطنين دون تمييز ما عدا شروط الالتحاق والأهلية، ثم جاء دستور عام 1989 ونصت المادة 28 منه على مبدأ المساواة كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر أو ظرف شخصي أو اجتماعي، ثم تجسد هذا المبدأ في دستور عام 1996 والتعديلات الدستورية التي لحقت به، ليكون ختاماً للمبادئ الدستورية والقانونية للدولة الجزائرية.

المطلب الثالث: قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل

إذا كانت المرافق العامة تهدف أساساً إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكانت هذه الحاجة متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها تنظيم وتسيير المرافق العامة تمتلك دائماً تطوير وتغيير المرافق، من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات والمستجدات التي تطرأ على المجتمع ومسيرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار، وتطبيقاً لهذا المبدأ من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق العام كلما دعت الحاجة أن تتدخل بإرادتها المنفردة لتعديل وتغيير النظم واللوائح والقرارات الإدارية الخاصة بالمرفق بما يتماشى والمستجدات دون أن يكون للأشخاص والأفراد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك، والمطالبة باستمرار عمل المرافق بأسلوب وطريقة معينة حتى ولو أثر التغيير والتعديل في المراكز القانونية للأفراد. وقد استقر القضاء الإداري وفقه القانون الإداري على أن هذا المبدأ يسري على كافة المرافق العامة أياً كانت أسلوب إدارتها، وفي هذا الاتجاه يرى الدكتور: سليمان الطماوي، إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل والتغيير مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، وعلى رأسها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل في كل وقت من أجل تحسين الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق إلى الأفراد المنتفعين به. (23)

كما أن هناك مجموعة من القواعد والضوابط التي ظهرت في أواخر القرن العشرين في إطار مواكبة تطور دولة القانون الحديثة، وهي مجموعة يؤكد أغلب فقهاء القانون الإداري، من بينها: الشفافية في العلاقة بين الإدارة والمحاطب بقرارات الإدارة، الحق في الحصول على المعلومة القانونية والنفاذ إلى الوثائق الإدارية، ووضوح وتبسيط الإجراءات الإدارية وتعليل القرارات الإدارية، النزاهة ويتجاوز مفهوم النزاهة الإطار الكلاسيكي

لحفاظ على كرامة الوظيفة العمومية وهيبته، ومنى هذا المصطلح الذي يفرض على الموظف العمومي أن يتجنب أثناء ممارسة مهامه ووظيفته كل ما من شأنه أن يخل بكرامة الوظيفة العمومية، وهو ملزم في كل الظروف باحترام سلطة الدولة وفرض احترام القانون، مبدأ الحياد والنجاعة والاختيار الأمثل للموظفين العموميين المسؤولين عن المرفق العام، والمساءلة وهي مساءلة الموظفين العموميين عن أعمالهم المخالفة لأهداف المرفق العام، مبدأ التكيف ومبدأ المشاركة في إدارة المرفق العام.

من خلال ما سبق من دراسة لمفهوم المرفق العام والعناصر التي يتكون منها وأنواعه والمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، يمكن التوصل إلى بعض النتائج التالية:

- تتجلى النتيجة الأولى في كون المرفق العام هو الأداة الفعالة لتنفيذ السياسة العامة للدولة.

النتيجة الثانية: تتجلى في تكريس المسار الديمقراطي للمرفق العام..

- **النتيجة الثالثة:** تتجلى في تعزيز دور مؤسسات الدولة وتحقيق الشفافية في تسيير المرفق العام.

النتيجة الرابعة: لا بد من إيجاد قواعد قانونية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية جديدة ومتطورة تواكب وتؤثر على عمل المرفق العام.

النتيجة الخامسة: توجد هناك ضرورة ملحة تدعو إلى عصرنة المرفق العام، حتى يستجيب للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتنمية.

النتيجة السادسة: ضرورة اقتراب المرفق العام من الأشخاص المستفيدين من خدماته.

النتيجة السابعة: هي غياب الاتصال بين الإدارة والمواطنين، الأمر الذي نتج عنه وجود فجوة بين ما يتم تقديمه من خدمات وبين ما يتوقعه المواطنون من تقديم المرفق العام من خدمات جيدة.

النتيجة الثامنة: ضعف نظام المتابعة والمراقبة والتقييم للخدمات التي يقدمها المرفق العام.

النتيجة التاسعة: عدم وعي المواطنين بحقوقهم عند التعامل مع المرفق، ما زال الكثير من المواطنين يشعرون بالخوف والرهبة عند التردد على الموظفين والمسؤولين عن أداء تقديم الخدمات العامة للجمهور.

النتيجة العاشرة: ينبغي على المرافق العامة أن تساهم في تعزيز الوعي الثقافي لدى المواطن الذي يستفيد من خدمات المرفق العام.

النتيجة الحادية عشر: على المرفق العام أن ينشر القيم الأخلاقية ومفهوم التسامح والعدالة والمساواة، والتضامن الاجتماعي واحترام الآخر، وذلك من خلال تزويد المرافق العامة بالإطارات المتخصصة والمؤهلة.

الهوامش

- 1- Gaston Jeze, les principes généraux du droit administratif, tome 1 la technique du droit public français, réédition Dalloz, paris ; 205, p.7.
- 2- عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر، دراسة حالة بلدية ورقلة، مذكرة مقدمة لاستكمال متعلبا شهادة المستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، 2016-2017، ص10.
- 3- سورة الكهف الآية رقم 19.
- 4- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة بغداد، 1996، 83.
- 5- صليحة رقاد، تطبيق نظام ضمان الجودة في مؤسسات التعليم العالي الجزائرية، آفاقه ومعوقاته، دراسة ميدانية بمؤسسات التعليم العالي للشرق الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والتجارة والتسيير، 2013-2014، ص20.
- 6- د. ميلود قايش، محاضرات في القانون الإداري، سلسلة دروس أقيمت على طلبة السنة الأولى ليسانس حقوق 2017، ص 207.
- 7- د. إبراهيم الهندي، المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، بيروت لبنان، 2004، ص17.
- 8- د. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، نظرية المرافق العامة، الكتاب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984، ص46.
- 9- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1997، ص270. أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص205.
- 10- محمد علي ماهر محمد علي، التطبيقات الحديثة للالتزام المرفق العام، دراسة مقارنة في مصر وفرنسا وإنجلترا، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق قسم القانون العام، 2012، ص13.
- 11- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الكتاب الثاني، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، 1973، ص27.
- 12- د. محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، مطبعة النسر الذهبي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ص4.
- 13- د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب ماصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص435.
- 14- عتيقة بلجيل، الإضراب في المرافق العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2004، ص32.
- 15- إسمايل صعصاع البديري، فكرة التخصيصية في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، 2007، ص7.
- 16- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص524.
- 17- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، مصر، 1982، ص310.
- 18- أجمد مصطفى جميل، المسؤولية الإدارية للمرافق العامة عن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القانون العام، رسالة ماجستير، 2016، ص128.

- 19-د. أحمد مصطفى جميل، المسؤولية الإدارية للمرافق العامة عن أخطاء موظفيها في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2016، 23.
- 20-د. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، سلسلة القانون، محاضرات أقيمت على طلبه الدكتوراه، الطبعة الثالثة، بدون دار النشر، 2017، ص154.
- 21-Jean François Auby, délégation des services publics, premier édition, Dalloz, paris, 1998, p.28.
- 22-د. عمار بوضياف، الرجيز في القانون الإداري، 2005، ص 156.
- 23- Jean-François La chaume , Claudie Boiteau, Hélène Paulait, Grands Services Publics, Armand Colin,2^e édition,2000, p.275.

تفويض المرافق العامة مفهوم جديد لتطور وظيفة الدولة في النظام الجزائري

د. تياب نادية
أستاذة محاضرة "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مولود معمري تيزي وزو

مقدمة

بسبب الأزمة المتعددة الأوجه التي عرفها الاقتصاد الوطني، نتيجة فشل النموذج الاقتصادي المتبع وانخفاض المداخيل من العملة الصعبة والانخفاض المأسوي للإيرادات النفطية التي كانت تخفي سوء التسيير، فكرت السلطات العمومية في ضرورة إيجاد طرق جديدة لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني بإدخال إصلاحات عميقة تمس مختلف القطاعات والمجالات، ووضع إطار تشريعي وتنظيمي جديد يقوم على تكريس وترقية المبادرة الخاصة، وإعطائها الدور المنوط بها إلى جانب قطاع الدولة¹.

وبذلك أولت السلطات العمومية أهمية خاصة للقطاع الخاص الذي تم تهميشه لمدة طويلة من الزمن، حيث أصبح البديل والمخرج الوحيد والكفيل بإقامة اقتصاد قوي يقوم على مبدأ المنافسة، لذا تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996².

الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص الوطني بكل حرية، حيث تنص المادة 37 منه على "حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" كما كرس دستور 1996 الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج من خلال نص المادة 52 منه التي جاء فيها: "الملكية الخاصة مضمونة".

وتم التأكيد على ذات المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 43 منه التي جاء فيها "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"

وبالتالي فقد أولى الدستور عناية بالغة لمبدأ حرية المبادرة، حيث فتح المجال أمام القطاع الخاص الذي لم يعد يضطلع بدور ثانوي مقارنة بالقطاع العام.

¹ - إقولي أولد رابح صافية، "عن استقبال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية رهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 1 و 2.

² - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2004 يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 و المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2017.

لذا فمشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشغيل المشروعات العامة أو المرافق العامة أصبح أمراً هاماً في الوقت الحاضر وذلك لاعتبارات تجارية مالية، فنية وإدارية.

هذه المشاركة أصبحت أمراً واقعا في العديد من المشروعات التأسيسية في أي دولة، فكان على الدولة إيجاد طرق بديلة تتلاءم مع الاختيارات الإيديولوجية (المستعملة في النظام الليبرالي) كخصوصية المرافق العامة وعقود تفويض المرفق باختلقت أشكالها إلا أنها تقوم على فكرة مشتركة تتمثل في ضرورة تفعيل دور الخواص في عملية التنمية والارتقاء بدورهم في تنفيذ السياسة الاقتصادية للبلاد¹.

أما الوضع في الجزائر فإن الدولة عن طريق مؤسساتها شرعت منذ التسعينات في التنازل عن وظيفتها في تسيير المرافق العامة، وذلك من خلال قانون البلدية والولاية الصادرين عام 1990 الذين أشركا الخواص في إدارة المرافق المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري² وكذا من خلال نظام الخصوصية المقرر بموجب الأمر رقم 95-22³ الذي أقرّ المشروع الجزائري من خلاله على إشراك الخواص بل حتى التنازل لهم عن تسيير المرافق العامة.

بدأت ملامح عقود تفويض المرافق العامة تبرز لتتأكد هذه الملامح من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁴.

وعليه ففقدية تفويض المرفق العام أسلوب وجد للحد من احتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرافق العامة بمنحها إما للقطاع الخاص أو العام دون التنازل الكلي وذلك من أجل تحقيق فعالية ونجاعة هذه المرافق، لذا فالسؤال المطروح كيف أن تفويض المرفق العام نتيجة لتطور وظيفة الدولة وما هي مبرراته وقواعد أعماله ؟

1 - زوية سميرة، "التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى الوطني حول ترشيد النفقات العمومية رهانات النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تنظيم الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، يومي 20 و 21 نوفمبر 2017، ص 1.

2 - قانون البلدية رقم 90-08، مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية ج ر ج عدد (15) صادر بتاريخ 11 أبريل 1990، (ملغى)، معدل بموجب أمر رقم 05-03، مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر ج عدد (50)، صادر بتاريخ 19 جويلية 2005 (ملغى).

- قانون الولاية رقم 90-09، مؤرخ في 7 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر ج عدد 15، صادر بتاريخ 11 أبريل 1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 05-04، مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر ج عدد 50، صادر بتاريخ 19 جويلية 2005، (ملغى).

3- أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج عدد 48، صادر بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

4- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2016، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

أولاً: دوافع اعتماد أسلوب تفويض المرافق العامة

لا يقيف الفهم الحقيقي لعقود تفويض المرافق العامة للبحث في أساسها القانوني وإنما يتعداه للبحث في أسباب ظهورها واعتمادها، ومن هنا وجدنا أن هنالك أسباب عامة تشترك فيها كل الدول (1)، وأسباب خاصة لكل دولة على حدى وذلك نظراً لاختلاف الظروف التي مرت بها (2).

1. الأسباب العامة لاعتماد الدول على أسلوب التفويض في تسيير المرافق العامة

تتمثل الأسباب العامة التي جعلت الدول تعتمد على أسلوب التفويض في تسيير المرافق العامة فيما يلي:

- عدم تناسب طريقة الاستغلال المباشر مع المرافق العامة الاقتصادية والمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري الجديدة التي يستدعي تسييرها وفق عقود التفويض وذلك لأنها الأسلوب الأنجع الذي يسمح بتحقيق الغاية من إنشائها ويضمن إستمراريتها، وهذا بخلاف طريقة الاستغلال المباشر الذي يلاءم المرافق العامة التقليدية، بمعنى أنها تظهر بصورة جلية في المرافق ذات الصبغة الإدارية نظراً لطبيعتها وخصوصياتها، إذ تحرص الدولة على إدارتها بنفسها مباشرة ضماناً لتحقيق المصلحة العامة.

- الاستغلال المباشر يكون على حساب الواجب الأصلي المتعلق بوظيفة الدولة الإدارية، ثم إن إدارتها لهذا النوع من المرافق بهذه الطريقة قد يعرضها لخسائر فادحة وذلك إما لجهلها لكيفية إدارة هذا النشاط، وإما نتيجة خفض الأسعار بطريقة لا تقترب من سعر التكلفة فينعكس ذلك على ميزانية الدولة.

- عودة أفكار التحرر الاقتصادي التي تعتبر أن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة أكثر فعالية وإنتاجية وقد وضعت نظرية الإدارة الخاصة للمرافق العامة نتيجة التأثر بهذه الفكرة.

- زيادة طلبات المرتفقين كمّاً وكيفاً بسبب زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين وتغيّر الإيديولوجيات وتفشي العولمة.

- حاجة المرافق إلى هياكل قاعدية وتجهيزات ضخمة، التي تكلف الدولة أموال طائلة لذا تلجأ لتفويض مرافقها ليتولى المفوض له انجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء المالية¹.

- تطور التقنيات المعتمدة في إدارة الأنشطة الاقتصادية أدى إلى تأسيس شركات كبيرة سيطرت على السوق وفرضت نفسها في مجال إدارة المرافق العامة الوطنية بسبب خبرتها وإتقانها لممارسة النشاط الاقتصادي².

1- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 139.

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

2. أسباب اعتماد الجزائر على أسلوب التفويض في تسيير المرافق العامة

تختلف الأسباب التي دفعت إلى اعتماد أسلوب عقود التفويض في إدارة المرافق العامة من دولة إلى أخرى وذلك حسب الظروف التي تمر بها كل دولة وسنتقصر في دراستنا هذه على الأسباب الموجودة في النظام الجزائري¹.

وعليه تتمثل الأسباب التي دفعت الجزائر إلى اعتماد أسلوب عقود التفويض في تسيير المرافق العامة في:

- ضغوط المؤسسات المالية الدولية على الجزائر من أجل فتح تسيير المرافق العامة أمام الخواص والسماح لهم بالمشاركة في التسيير، بدأت هذه الضغوط في تسعينات حيث اضطرت الجزائر إلى التخلي عن أسلوب التسيير المباشر وإتباع نظام الخصخصة وكان ذلك بموجب الأمر رقم 95-22 السالف الذكر حيث نصت المادة الأولى منه في فقرتها الثانية على "تعني الخصخصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:

إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

وإما تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه".

باستقراء نص المادة يتضح جلياً أن المشرع الجزائري أجاز تملك الخواص لكل رأس مال المؤسسات العمومية أو جزء منها، كما يمكن للدولة أن تنتازل فقط عن تسيير المؤسسات العمومية مع الاحتفاظ بملكيتها، وهذا الأسلوب يدخل في إطار ما يعرف بتقنية تفويض المرفق العام وفيه تبقى السلطة المفوضة محتفظة بملكية المرفق لتنتازل عن

1- جدير بالذكر أن أسباب اعتماد فرنسا على تقنية تفويض المرافق العامة يعود إلى:

- إعطاء الأشخاص القانونية المحلية في فرنسا الحرية التعاقدية وفقاً للقانون الصادر عام 1982 الذي ألغى خضوع عقود الامتياز لرقابة سلطة الوصاية ولدفاتر الشروط النموذجية وحصر رقابة القاضي الإداري في رقابة المشروعية فقط.

- القيود والضوابط الكثيرة المفروضة على إبرام الأشخاص المعنوية للصفقات العمومية، عكس عقود تفويض المرفق العام التي لا تعرف مثل هذه القيود، وهو ما شجع أشخاص القانون الخاص اللجوء إلى تقنية التفويض لتجنب هذه القيود والضوابط.

- اضطراد فرنسا لإعادة هيكلة المرافق العامة المحلية بسبب الرهانات الكبرى المتعلقة بالاتحاد الأوروبي.

لمزيد من التفصيل حول أسباب أنظر محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 437. أنظر أيضاً: بركات أحمد، "عقود تفويض المرافق العامة خيار أو حتمية"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15، جامعة أحمد دراية، أدرار، يومي 6 و 7 ديسمبر 2017، ص 12.

تسييره فقط والأكثر من ذلك كل الاستثمارات التي يُجرىها المفوض له وكل الممتلكات التي اقتناها للمرفق العام تصبح ملكا للشخص المعنوي العام بعد انتهاء مدة عقد التفويض.

فالمشرع الجزائري أخذ بأسلوب عقود التفويض منذ سنة 1995 بموجب الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية وإن كان المصطلح المستعمل هو الخصخصة شرط أن يكون المتنازل له من أشخاص القانون الخاص.

إلا أنه تراجع عن هذا المبدأ في الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، لأن هذا الأمر ألغى الأمر رقم 95-22 ولم ينص في طياته على أن الدولة تستطيع أن تتنازل عن التسيير وتحفظ بملكية المؤسسة إذ نص فقط على أن التنازل يكون فقط على رأس المال المؤسسة.

- تحول توجه الدولة من الإدارة الكلاسيكية نحو الإدارة التشاركية بالتفويض، حيث أثبت التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة (التسيير المباشر) فشله في تسيير جميع المرافق العامة لتعدد مجالات تدخل الدولة والتخصص الذي شهده العصر الحديث، وبروز مفاهيم جديدة خاصة العولمة وافتتاح الدول على بعضها البعض، لذا أصبحت الدولة ملزمة بتحديد المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، لذا ظهرت شراكة حقيقية بين القطاع العام والقطاع الخاص أين حلت المشاريع الخاصة محل الجماعات العامة، وقد أصبح التمييز بين المرفق العام الإداري الذي لا يجوز إدارته إلا بطريقة مباشرة من طرف الدولة، والمرفق العام الاقتصادي أو الاستثماري الذي يمكن أن يدار من طرف أشخاص القانون الخاص الشركات الخاصة، الأفراد¹.

وعلى إثر التحولات السياسية التي شهدتها الجزائر في بداية التسعينيات، والتخلي على النظام الاشتراكي، عمد المشرع إلى إقامة دستور 1989 وحل جميع المرافق العمومية المفلسة وتحويلها إلى القطاع الخاص² وسمح بإنشاء منظومة قانونية تسمح للإدارة العامة بتفويض الخواص لتسيير المرافق العامة نيابة عنها.

وقد شكل صدور قانون النقد والقرض وما تلاه من تعديلات قفزة نوعية على إثرها تم منح قروض بمختلف أشكالها تتلاءم وقدرة المستثمرين في تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض.

- الأزمة المالية التي عرفتها الجزائر سنة 2015 وذلك لتراجع مداخيل الخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار البترول، هذا الأمر دفع الدولة إلى أن تبحث عن مصادر تمويل جديدة، فهنا وجدت الدولة نفسها أمام حتمية الأخذ بأسلوب عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة يضمن لها إنشاء الخواص لمرافق عامة جديدة ويضمن لها تسيير المرافق

¹ - خميس معمر، "الإطار التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي"، مدخلة أقيمت في الملتقى الدولي حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية وعملية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلاي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و23 أبريل 2015، ص 115.

² - بموجب القانون رقم 95-22، مورخ في 26 غشت 1995، السالف الذكر.

العامّة الموجودة بأمواله الخاصّة مع بقاءها مالكة لهذه المرافق وكذا ضمان بقاء تقديم الخدمات للأشخاص.

فالدّارس لواقع تفويض المرافق العامّة في الجزائر يلاحظ وجود ترسانة ضخمة للنصوص القانونيّة المنظمة لهذا النوع من العقود خاصّة بعد سنة 1994، لكن ميزة هذه الترسّانة القانونيّة القطاعيّة أي لكل قطاع نص قانوني ينظمه كعقد الامتياز الكهربائي والغاز، المواصلات السلكيّة، الطيران، النقل البحري..... الخ.

فرغم ما تحمله قطاعيّة المعالجة في الحفاظ على خصوصيّة كل قطاع بما يملكه من معطيات متعلّقة بمرافقة العامّة، إلا أن هذه القطاعيّة يعاب عنها عدم توحيد الأنظمة القانونيّة وعدم توحيد حتى المصطلحات المستعملة فنجدها أحيانا تستعمل مصطلح عقد الامتياز بـ "الرخصة" وأحيانا أخرى بـ "الاتفاقية".

فالجزائر وبعد أزيد من 20 سنة حاولت وضع نص قانوني كإطار عام لتفويض المرافق العامّة في إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بالصفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، توحيداً للمصطلحات المستعملة ومحاولة لإنشاء قانون موحد يحكم تفويض المرفق العام في الجزائر، هذا التوحيد يحقق ما يلي:

- ضمانة حقيقيّة للمستثمرين الراغبين في الاستثمار.
- تسهيل عملية الاطلاع على إجراءات منح وتنفيذ التفويض والتقليل من العراقيل البيروقراطيّة.
- تقليل حجم التناقضات بين النصوص القانونيّة وتقليص تضخم النصوص المنظمة لعقود تفويض المرافق العموميّة

ولا يجب أن يفهم من وضع نص تنظيمي يأطر عقود تفويض المرفق العام بأن هذه القواعد تهمل خصوصيّة كل قطاع بل أن هذا القانون ينظم الأمور المشتركة وتترك التفصيل لدفاتر الشروط النموذجيّة التي تراعي خصوصيّة كل قطاع وهذه الدفاتر لا يجب أن تكون مناقضة لما جاء في الإطار العام للقانون الإطار (أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247).¹

ثانيا: أسس تفويض المرافق العامّة

وفق التشريعات المقارنة التي صدرت بشأن تفويض المرافق العامّة فإنه يشترط لتحقيقه توافر مجموعة من الشروط تتمثل في: أن ينصب التفويض على مرفق عام (1) وأن يتم من خلال علاقة تعاقدية بين الجهة العامّة صاحبة التفويض وبين المفوض له (2) وأن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام (3) وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج الاستغلال (4).

¹ - بوحادة محمد سعد، "الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247 في ظلّ التحولات الجديدة للدولة"، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الصفقات العموميّة بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العموميّة في ظلّ المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة أحمد دراية، أدرار، يومي 6 و 7 ديسمبر 2017، ص 9.

1. المرفق العام أساس وجود تقنية التفويض

من المعلوم أن الأنشطة التي تتولاها الإدارة أو يمكن أن تعهد بها للغير بتحقيقها ليست كلها مرافق عامة. وبالتالي فأول شرط يتعين تحققه وجود مرفق يعهد تسييره للغير شخصاً عاماً كان أو خاصاً وبتعبير آخر لا بد أن يكون محل عقد التفويض مرفقاً عاماً، هذا الأخير الذي يقوم على عنصرين، يتمثل العنصر الأول بكون النشاط يشكل مشروعاً عاماً يخضع لإشراف الدولة، أما العنصر الثاني فيتمثل باستهداف هذا النشاط تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة¹. هذا العنصر يثير تحديده صعوبة في بعض الحالات لأن فكرة النفع العام ليست بالفكرة الجامدة والثابتة وإنما تتسم بالمرونة، فهي تتغير بتغير الزمان والمكان، وتتأثر بالأفكار السائدة في المجتمع².

والسؤال المطروح هل كل المرافق العامة تصلح أن تكون محلاً لعقد التفويض؟

اختلفت الفقه في تحديد المرافق العامة التي يمكن أن تكون محلاً لعقد التفويض، فحسب رأي الأستاذ Claudie Boiteau أن "المرافق التي تقبل أن تكون محلاً لعقد التفويض هي الصناعية والتجارية وذلك بحكم القانون المختلط الذي يحكمها فإنها أسهل تفويضاً، ويتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها، وأما المرافق الإدارية فإنها تطرح بعض الإشكالات بالنظر لخصوصيتها وطبيعتها".

هذا الموقف يؤيده الأستاذ G.Marcou حيث يرى بأن "تفويض المرفق لا يخص المرافق الإدارية ولا يطبق عليها القانون رقم 93-122 المتعلق بالمنافسة والإشهار، بل هي مستبعدة من التفويض"³.

كما ذهب الأستاذ Limouzin Lamothea إلى ذات الرأي واعتبر أن "المرفق ذات الطابع الصناعي والتجاري هي التي تقبل أن تكون محلاً لعقد التفويض وذلك لأن طبيعتها الاقتصادية تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويلها وذلك بفضل المستفيدين من خدماتها"⁴.

بينما يرى الأستاذ Auby أن قانون Sapin لم يفرق فيه المشرع بين نوعي المرافق العمومية القابلة للتفويض ولم يحدد مجال التطبيق وبذلك تكون كل المرافق قابلة للتفويض سواء كانت إدارية، اقتصادية، تجارية، صناعية، ثقافية، اجتماعية... الخ⁵.

1 - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص. 84.

2 - المرجع نفسه، ص. 84.

3 - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 135.

4 - نقلاً عن مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص. 444.

5 - يعد قانون Sapin الإطار القانوني لتقنية تفويض المرافق العامة، نص على النظام العام باتفاقية تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها وقد وسع من نطاق هذه الاتفاقية لتشمل كل العقود التي تبرمها الأشخاص العامة.

لمزيد من التفصيل أنظر:

RICHER laurent , Droit des contrats administratifs, 2^{ème} Edition, LG.D.J, Paris, 1999, P 432.

تأكد هذا الرأي في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1986/10/07 الذي اعتبر بأن "الطابع الإداري لمرفق عام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة"¹.

وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيد من خدماتها.

بالمقابل يوجد مرافق لا تقبل التفويض أصلاً ويمكن تحديدها في:

- المرافق العامة الدستورية وذلك ارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

- الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط، كما لا يجوز تفويض المهام الأساسية التي يقتضي على الدولة والأشخاص العامة القيام بها كالانتخابات والأحوال الشخصية.

- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارتها واستغلالها، كمرفق توزيع الكهرباء والغاز.

- لا يجوز أن يكون موضوع عقد التفويض عملية تحصيل الضرائب².

1. إتمام التفويض في شكل علاقة تعاقدية

تفويض المرفق العام يقتضي وجود علاقة تعاقدية بين الشخص العام مانح التفويض (السلطة المفوضة) والممنوح له التفويض (المفوض له)، وعليه فالأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة للشخص العام في إطار ما يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في مفهوم التفويض.

وهو ما اشتراطه مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على ضرورة وجود عقد لإتمام تفويض المرفق العام وهذا ما جاء في قراره الصادر في 1995/01/28 "إن أحكام المادتين 38-40 من القانون المؤرخ في 1993/01/29 لا تطبق إلا في الحالات التي يكون فيها التفويض موضوع عقد ولا تعد هاتان المادتان قابلتان للتطبيق عندما يكون اختيار المفوض له ناجم عن قرار أحادي الجانب، ويترتب على ذلك أن تحويل نقل الغاز الذي هو عمل أحادي الجانب لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 38"³.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 207 من تنظيم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام والتي جاء فيها "وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي عام خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

1 - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 135.

2 - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص. 445-446.

3 - ذكر هذا القرار، أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص. 89-90.

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والمفوض له ذات طبيعة تعاقدية، فماتح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة أما المفوض له فهو كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا يطلب من هذه الأخيرة إدارة واستغلال المرفق العام موضوع العقد.

أما بالنسبة لطبيعة عقود تفويض المرفق العام فهي عقود إدارية لتوافرها على الشروط التي يتطلبها هذا النوع من العقود، فأحد أطراف عقود التفويض جهة إدارية والموضوع الذي تنصب عليه عقود التفويض يتضمن تنفيذ مقتضيات المرفق العام، وأخيرا فإن هذه العقود تخول مانح التفويض امتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون عقود تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة لاكتساب الصفة الإدارية.

أما بالنسبة للطرف الثاني في عقد تفويض المرفق العام وهو المفوض له فيمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا، ومن ثم فمن المتصور أن يكون المفوض له شخصا من أشخاص القانون العام كأن يكون مؤسسة عامة¹.

2. استغلال المرفق

لكي ينشأ عقد التفويض لا يكفي أن يكون محله مرفقا عاما وأن يكون في شكل علاقة تعاقدية بين الشخص المعنوي العام والمفوض له فلا بد أن يقوم هذا الأخير باستغلال المرفق العام، أي أن يقوم بإدارة المرفق وتشغيله تحقيقاً للغاية التي أنشأ لأجلها، تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض².

وعليه يشترط لإتمام عملية تفويض مرافق العام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام حيث يقوم المفوض له بتشغيل المرفق العام واستغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك. وهذا الشرط ليس بالفكرة الجديدة وإنما ارتبط وجوده بنشوء عقود امتياز المرفق العام.

باستقراء نص المادة 210 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضح جليا اعتماد المشرع في تحديده لأنواع عقود تفويض المرافق العامة على درجة استغلال المفوض له للمرفق العام وعلى نسبة تحمله للمخاطر، وبذلك إذا اقتصر دور المفوض له على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام. كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق، كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء أو إدارة الحاويات في الموانئ، فلا تعد هذه العقود تفويض لمرفق عام³.

1- وهناك من يرى عكس ذلك، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى المنتفعين.

2- وهذا ما يستشف من نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحملة المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير...".

3- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص.448.

جدير بالذكر أن تحمل المفوض له لمخاطر التشغيل كان في بداية الأمر يقتضي تحملها له كاملة بحيث تصبح السلطة المفوضة متحررة من أي مسؤولية، إلا أنه مراعاة لمصلحة المرفق العام تم التخفيف من حدة المبدأ السابق ليتم إشراك السلطة المفوضة في تحمل بعض المخاطر مع المفوض له وذلك في إطار شراكة حقيقية تتم في شكل تضامن مالي بينهما¹.

3. ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

لكي يقوم عقد تفويض المرفق العام لا يكفي أن يقوم المفوض له باستغلال وإدارة المرفق العام، وإنما لا بد أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا ما يستشف من المادة 210 السالفة الذكر فباستقراءها يتضح جلياً اعتماد المشرع الجزائري على نتائج الاستغلال في تحديد المقابل المالي، ففي عقد الامتياز يتخذ المقابل المالي شكل أتوى يتقاضاها المفوض له من المنتفعين بخدمات المرفق العام وذلك لأنه يمول بنفسه انجاز المرفق العام واقتناء المعدات ويستغل المرفق العام لنفسه.

أما في عقد الإيجار فيحصل المفوض له على المقابل المالي في شكل أتوى يدفعها له مستعملي المرفق العام، لكنها بنسبة أقل من التي تدفع في عقد الامتياز لأن السلطة المفوضة في عقد الإيجار هي من تتولى إقامة المرفق العام.

وبخصوص عقد الوكالة المحفزة نجد أن المقابل المالي للمفوض له تدفعه السلطة المفوضة وذلك في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها عند الاقتضاء منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، أما المقابل في عقد التسيير فيتخذ هو الآخر صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تدفعها السلطة المفوضة تضاف إليها منحة إنتاجية.

ويبقى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معياراً للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، فإذا كان المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمناً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل المفوض له أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عمومية وليس عقداً من عقود تفويض المرفق العام².

وبتوافر الشروط السالفة الذكر مجتمعة نكون أمام تفويض للمرفق العام وبالتالي يمكن تعريفه بأنه ذلك " العمل التعاقدية الذي بموجبه يمنح شخص اعتباري خاضع للقانون العام متمتع بمسؤولية تنظيم مرفق عام، تسييره لشخص عام أو خاص ترتبط عائداته بشكل كبير بنتائج الاستغلال"³.

1 - تجسد التضامن في بداية الأمر في النظريات التي وضعها القضاء الإداري لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، ثم تطور إلى أشكال متعددة تمثل في الدعم كتقديم الجهة العامة للقروض والإعانات المالية للمفوض له والمشاركة في تمويل جزئي أو كلي للمنشآت اللازمة لتنفيذ المرفق.

2 - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 11.

3 - إقولي أولد رابح صافية، المرجع السابق، ص 4.

الخاتمة

اعتماد الدول لأسلوب التفويض في تسيير المرافق العامة ليس وليد الصدفة وإنما حتمية فرضتها ظروف مختلفة، يضمن بقاء الدولة مالكة للمرفق العام ويضمن لها عدم تحميلها للأعباء المالية التي يقتضيها إنشاء المرافق العامة وتجهيزها وتسييرها، كما يضمن لها تقديم خدمة جيدة للأشخاص كما ونوعاً، واحتفاظها بسلطة الرقابة على المفوض له في تقديم الخدمة، أي تعزيز مفهوم الدولة الضابطة فهذا الأسلوب هو الأفضل لأنه في صالح المرفق العام وفي صالح الدولة وفي صالح المواطن.

وتبقى تقنية تفويض المرفق العام بالنسبة للجزائر من الأساليب المكتملة للطرق التقليدية في تسيير واستغلال المرافق العامة تماشياً والإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها والتي استلزمت اللجوء إلى تفويض المرافق العامة للشخص الخاص أو العام يتولى تسييره أو استغلاله لإنقاص الضغط على القطاعات العمومية التي أثبتت فشلها في تسيير المرافق العامة وعدم تحقيقها الجودة في أداء الخدمة العمومية خاصة وأن عقود تفويض المرفق العام من أهم أنواع العقود الإدارية التي تتميز بمزايا وخصائص لا وجود لها في العقود الأخرى، ولأهميتها نوصي بجملة من التوصيات لعلها تثرى المنظومة القانونية في هذا المجال ويمكن إجمالها في:

- تطوير القدرات الفنية والعلمية للأشخاص القائمين على إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، بما يعزز الكفاءة والنزاهة لهذه العملية مع توحيد هيئات تتولى الإشراف على إجراءات الإبرام ومتابعة التنفيذ وذلك بتأهيل الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة عقود التفويض لما يتميز به هذا المجال بما يتناسب ومؤهلات هذا النوع من العقود تحقيقاً للمساواة والانسجام في تنفيذ عقود تفويض المرفق العام في كل القطاعات.

- ضرورة الإسراع في استصدار النص التنظيمي المشار إليه في المادة 207 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي يعزز الجانب الإجرائي الخاص بإبرام عقود تفويض المرفق العام بشكل يوضح كيفية تطبيق بعض المواد القانونية التي بقيت معلقة إلى أجل غير مسمى وهذا ما أثر وسيؤثر على سير المرافق ومتطلبات المصلحة العامة.

- العمل على إفراد قانون خاص بتفويضات المرفق العام منفصل عن الصفقات العمومية أسوة بالمشروع الفرنسي والتونسي، إذ أن تنظيم عقود تفويض المرفق العام يتطلب تحديد قواعد أساسية وإجراءات يتم تنظيمها بشكل مستقل، واضح ومفصل ودقيق وتطوير مجال التعاقد الإلكتروني في عقود تفويض المرفق العام وأن لا يقتصر الأمر على تبادل الاتصال والمعلومات.

- منح ضمانات للمفوض له في مختلف عقود تفويض المرفق العام وفقاً لما يتطلبه التوازن المالي للعقد ومراعاة المخاطر مع تكريس وتفعيل رقابة السلطة المفوضة.

- إقامة نوع من التوازن أثناء صياغة النصوص القانونية الخاصة بإبرام عقود التفويض بين مراعاة بين مراعاة مبادئ المنافسة والمساواة والعلانية، وبين احتفاظ الإدارة بالقدر الكافي من حرية اختيار الشخص المفوض إليه.

التدبير المفوض وانعكاساته على التنمية بالمغرب

الدكتور أشرف جنوي
أستاذ باحث بكلية الحقوق
جامعة القاضي عياض بمراكش - المغرب
achraf-j@hotmail.fr

لقد أسفر التطور الذي عرفته السياسات الاقتصادية في جل دول العالم نتيجة اعتماد النظام الليبرالي، إلى حدوث تراجع في وظائف الدولة الأساسية، لتتحول هذه الأخيرة من دولة متدخلة في النشاط الاقتصادي كمنتج للسلع والخدمات، إلى دولة حارسة يقتصر دورها على تأطير وتحديد شروط وممارسة هذا النشاط ومراقبته.

ولا غرو أن المرافق العامة باعتبارها جوهر وظيفة الدولة، ومظهر من مظاهر سيادتها، قد تأثرت أيضا بهذه السياسات إلى جانب تزايد ضغوط الحاجيات الاجتماعية، مما انعكس سلبا على مردوديتها. وأمام الوضعية المتأزمة التي أضحت يعيشها المرفق العام من حيث التدبير وضعف الخدمات المقدمة، لجأت الدول إلى نهج استراتيجيات جديدة من أجل تفعيل وتسيير مرافقها العمومية لتلبية حاجيات المواطنين المتزايدة.

ومن أجل بلوغ حد أقصى من الفعالية وتحقيق أفضل النتائج، قامت جل الدول الحديثة بتفويض تسيير مرافقها الاقتصادية الحيوية إلى القطاع الخاص- الوطني أو الدولي- بواسطة مجموعة من الطرق، لعل أهمها عقود التدبير المفوض.

وقد اعتمد المغرب على هذا الأسلوب أول مرة سنة 1997 من قبل المجموعة الحضرية للدار البيضاء سابقا، التي أبرمت أول عقد للتدبير المفوض مع الشركة الفرنسية " لاليونيز دي زو " (ليدك)، تعهدت بموجبه هذه الأخيرة بتدبير مرفق توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل لمدة 30 سنة، تم امتد تطبيق هذا الأسلوب إلى بعض المدن المغربية ومنها الرباط، حيث أبرمت المجموعة الحضرية عقد التدبير المفوض مع شركة "ريضال" لتدبير مرفق توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل سنة 1998، وكذا العقد الذي أبرمته الجماعة الحضرية لمراكش مع شركة "ألزا" الإسبانية لتسيير مرفق النقل العمومي⁽¹⁾.

ونتيجة لتزايد الاهتمام بالتدبير المفوض للمرافق العامة، صادق المشرع المغربي على مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من التعاقد، ولاسيما القانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة⁽²⁾، والقانون رقم 12-86 المتعلق بعقود

(1)- عبد الكريم حيضرة، القانون الإداري المغربي، النشاط الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، أكتوبر 2017، ص 62.

(2)- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5404 بتاريخ 2006/32/16، ص 744.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص⁽¹⁾. والقانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المؤسسات العمومية والمنظمات المستفيدة من دعم المال العام⁽²⁾، كما أن عقد تدبير المفوض يخضع لرقابة المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات وفق المادة 118 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية⁽³⁾، وغيرها من القوانين ومراسيم التي ترتبط بمختلف المجالات التفويضية.

وتعكس هذه القوانين في الحقيقة، رغبة الدولة في تخفيف العبء عنها في تسيير بعض المرافق العامة، مع تحسين جودة الخدمات المقدمة للمرتفقين، دون تمييز وبتكاليف معقولة، فضلا عن إحداث قطيعة مع بعض الممارسات في اتجاه تحقيق شفافية أكثر، وتأطير أفضل للمحيط التشريعي والتنظيمي للعقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص. وقد عرف المشرع المغربي التدبير المفوض في إطار المادة الثانية من القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة بقوله: "يعتبر التدبير المفوض عقدا يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه"، يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا. يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض".

وبالتالي فعقد التدبير المفوض في جوهره هو عقد إداري تعهد بمقتضاه السلطة العامة للمفوض له داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض، باستغلال وتدبير المرفق العام الصناعي أو التجاري لمدة محددة تنتهي بمدة انتهاء العقد⁽⁴⁾. وأهم ما يميز هذه الطريقة أنها تتماشى وتسيير المرافق العامة الاقتصادية المحلية، كما أن المفوض إليه يجد تشجيعا في الإقدام على هذا النوع من التعاقد لوجود المنشأة المفوضة في كثير من الأحيان جاهزة بأدواتها ومعداتها ومستخدميها، وأن مقابل الخدمات لم تعد عبارة عن رسوم، وإنما هي أسعار تتحدد بناء على معايير مختلفة تراعى فيها مصالح الطرفين: المفوض والمفوض إليه.

غير أن الإشكال الذي يطرحه الموضوع هو: هل الإطار القانوني المنظم للتدبير المفوض الحالي كفيلا بتحقيق التنمية المستدامة. أو بمعنى آخر هل فعلا حقق تنظيم التدبير المفوض للمرافق العامة بالمغرب الغاية المرجوة منه.

لمعالجة هذا الإشكال سنقسم الموضوع إلى مبحثين على الشكل التالي:

(1)- ظهير شريف رقم 1.14.192 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص 465.

(2)- ظهير شريف رقم 1.03.195 صادر في 16 رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5170 بتاريخ 18 ديسمبر 2003، ص 4240.

(3)- ظهير شريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5030 بتاريخ 15 غشت 2002، ص 2294.

(4)- عبد الكريم حيضرة، القانون الإداري المغربي، النشاط الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، أكتوبر 2017، ص 62.

المبحث الأول: الإطار القانوني المنظم لعقد التدبير المفوض بالمغرب المبحث الثاني: انعكاسات التدبير المفوض على التنمية بالمغرب

المبحث الأول: الإطار القانوني المنظم لعقد التدبير المفوض بالمغرب

نظم المشرع المغربي التدبير المفوض للمرافق العامة بموجب القانون رقم 54-05 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006. وحدد من خلاله مجموعة من المقضيات. وسنركز من خلال هذا المبحث بالأساس على إبرام عقد التدبير المفوض (المطلب الأول) وآثاره بالنسبة لأطرافه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد التدبير المفوض

التدبير المفوض هو عقد إداري، ويتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء من حيث طريقة إبرامه أو مشتملاته أو مدته أو طرق انقضائه. وسنحاول من خلال هذا المطلب بيان طرق إبرام عقد التدبير المفوض (الفقرة الأولى) ثم مشتملاته (الفقرة الثانية) فضلا عن تحديد مدته وانتهائه (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: طرق إبرام عقد التدبير المفوض

يتم إبرام عقد التدبير المفوض كقاعدة عامة بمقتضى الدعوة إلى المنافسة بواسطة طلبات العروض (أولا)، واستثناء عن طريق التفاوض المباشر (ثانيا).

أولا: إبرام عقد التدبير المفوض عن طريق طلبات العروض

يجب على المفوض لاختيار المفوض إليه - ما عدا في بعض الحالات الاستثنائية- القيام بالدعوة إلى المنافسة، كما نصت على ذلك المادة 5 من القانون رقم 54-05 بهدف ضمان المساواة بين المترشحين، وتحقيق موضوعية معايير الاختيار وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرار.

بالإضافة إلى ضرورة إخضاع مسطرة التدبير المفوض للإشهار المسبق، كما ينبغي تحديد أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة في مختلف مراحلها، التي تتم من قبل الحكومة بالنسبة للجماعات المحلية، ومن قبل مجلس الإدارة أو الجهاز التداولي إذا تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن تفعيل المنافسة في التدبير المفوض يتم طبقا لطلب العروض المعمول به أيضا في مجال الصفقات العمومية، إلا أن عقود التدبير المفوض مستثناة من مجال تطبيق مرسوم 20 مارس 2012 المتعلق بالصفقات العمومية، وذلك كما جاء في المادة 3 منه⁽²⁾.

فالمنافسة المقررة بتلك العقود، لا تستهدف أساسا الحصول على أقل تكلفة، فهذه الأخيرة ليست في حد ذاتها عملا حاسما في مسألة اختيار المتعاقد. وما يؤكد هذا الطرح الصفة الشخصية المنصوص عليها في المادة 11 من القانون رقم 54-05 للتدبير المفوض والتي نصت على أنه: "يبرم عقد التدبير المفوض على أساس المزايا الشخصية للمفوض إليه...".

(1) - ملكة الصروخ، العمل الإداري، الطبعة الأولى، 2012، ص 102.

(2) - تنص المادة 3 من المرسوم رقم 2.12.349 الصادر بتاريخ 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية على أنه: "تستثنى من مجال تطبيق هذا المرسوم: ... - عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية...".

فالمواصفات والمزايا الشخصية للمفوض إليه (كالخبرة والمؤهلات التقنية والقدرات المالية والتجربة في الميدان، وطبيعة الاقتراحات التي يتقدم بها) هي التي تتحكم في الاختيار النهائي للتعاقد، فليست دائما قلة التكلفة هو المحدد الأساسي في اختيار المتعاقد معه، ولكن تأخذ بعين الاعتبار نوعية وجودة الخدمات المقدمة.

ثانيا: إبرام عقد التدبير المفوض عن طريق التفاوض المباشر

لا يتم اللجوء إلى التفاوض المباشر إلا استثناء من خلال الحالات المحددة في المادة 6 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض وهي:

- حالة الاستعجال قصد ضمان استمرار المرفق العام.
 - لأسباب يقتضيها الدفاع الوطني أو الأمن العام.
 - بالنسبة للأنشطة التي يختص باستغلالها حاملو براءات الاختراع أو بالنسبة إلى الأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها إلا إلى مفوض إليه معين.
 - إذا كان المفوض جماعة محلية ولم يتم تقديم أي عرض، أو إذا تم الإعلان عن عدم جدوى الدعوى إلى المنافسة، يمكن للمفوض إليه أن يلجأ إلى التفاوض المباشر.
- وتشير إلى أنه يمكن أن يشرع في إجراءات إبرام عقد التدبير المفوض بناء على مبادرة من الشخص المعنوي العام، أو تبعا للاقتراحات التلقائية التي يتقدم بها أي شخص يجيد استعمال تقنية تكنولوجية من شأنها أن تكون مفيدة في تدبير مرفق عام ويحتفظ لصاحب الاقتراح التلقائي في هذه الحالة بحق استعمال عرضه للقيام بدعوى إلى المنافسة كما نصت على ذلك المادة 7 من القانون 54-05.

وبعد إبرام عقد التدبير المفوض ينشر مستخرج منه في الجريدة الرسمية بالنسبة إلى المؤسسات العامة، وفي الجريدة الرسمية للجماعات الترابية بالنسبة إلى الجماعات الترابية وهيئاتها وهذا كما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض.

الفقرة الثانية: مشتملات عقد التدبير المفوض

يتكون عقد التدبير المفوض طبقا للمادة 12 من قانون التدبير المفوض حسب الأسبقية من الاتفاقية (أولا) ودفتر التحملات (ثانيا) والملحقات (ثالثا).

أولا: الاتفاقية

الاتفاقية هي التي تحدد الالتزامات التعاقدية الأساسية لكل من المفوض والمفوض إليه، بناء على تراضي الطرفين، شريطة احترام الضوابط والقوانين الجاري بها العمل.

ثانيا: دفتر التحملات

بالنسبة لدفتر التحملات فإنه يتكون من البنود الإدارية والتقنية التي تحدد شروط الاستغلال والواجبات والالتزامات المتعلقة باستغلال المرفق المفوض أو بإنجاز أشغال أو منشآت.

حيث يمكن أن يتضمن دفتر التحملات في إطار عقد التدبير المفوض على ما يلي:

- المقترضات العامة المتعلقة بموضوع العقد والتعريف بالمرافق المعنية ؛
- المقترضات المتعلقة بالالتزامات العامة للمفوض إليه والمسؤولية وبالتأمينات والتعاقد من الباطن؛

- المقتضيات المتعلقة بالالتزامات ومسؤوليات السلطة المفوضة خاصة في مجال الإشراف والمراقبة؛
- المقتضيات المتعلقة باحترام الشروط التقنية الخاصة بالمرفق أو المرافق المعنية؛
- المقتضيات المتعلقة بالمستخدمين؛
- المقتضيات المتعلقة بالوسائل المادية للتدبير والأماك؛
- المقتضيات المتعلقة بالجزاءات وآليات السهر على حسن تدبير المرفق في حالة الصعوبات.

ثالثا: الملحقات

بالنسبة للملحقات فتتكون من جميع المستندات المرفقة للاتفاقية، ولدفتر التحملات والواردة بصفتها ملحقة في الاتفاقية أو في دفتر التحملات. وتتضمن الوثائق الملحقة بالخصوص جردا للأموال المنقولة والعقارات الموضوعة تحت تصرف المفوض إليه، وكذلك قائمة بأسماء المستخدمين ووضعيتهم الإدارية بالمرفق العام المفوض تدبيره. ويمكن للحكومة إعداد عقود نموذجية بشأن التدبير المفوض المبرم من قبل الجماعات الترابية أو هيأتها ويمكن كذلك تحديد لائحة البنود الإجبارية في العقد، وكذلك كفاءات المصادقة والتأشير عليه.

الفقرة الثالثة: مدة عقد التدبير المفوض وانتهائه

عقد التدبير المفوض هو عقد زمني، يستغرق تنفيذه مدة من الزمن، لذلك أوجب المشرع تحديد مدته (أولا)، وربط إمكانية تمديده ببعض الشروط (ثانيا) وحدد حالات انتهائه (ثالثا).

أولا: تحديد مدة التدبير المفوض

الملاحظ أن القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة لم يحدد مدة زمنية واحدة تسري على جميع عقود التدبير المفوض، واكتفى بالنص في المادة 13 على أنه: " يجب أن تكون مدة كل عقد تدبير مفوض محددة..."، وبالتالي فتحدد مدة العقد تخضع لإرادة الأطراف.

غير أنه يجب أن يأخذ بعين الاعتبار في تحديد المدة طبيعة الأعمال المطلوبة من المفوض إليه والاستثمار الذي يجب أن ينجزه، والتي لا يمكنها أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك الإنشاءات عندما تكون المنشآت مموله من قبل المفوض إليه، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 13 من القانون أعلاه.

ثانيا: تمديد مدة التدبير المفوض

لا يمكن تمديد مدة العقد إلا عندما يكون المفوض إليه ملزما، من أجل حسن تنفيذ خدمة المرفق العام أو توسيع نطاقه الجغرافي وبطلب من المفوض، بإنجاز أشغال غير واردة في العقد الأولي، من شأنها أن تغير الاقتصاد العام للتدبير المفوض، ولا يمكن استهلاكها خلال مدة العقد المتبقية إلا مقابل رفع مفرط في الثمن بشكل جلي.

كما يجب أن تنحصر قصرا مدة التمديد على الأجل الضرورية لإعادة توفير شروط استمرارية المرفق أو التوازن المالي للعقد.

ولا يمكن أن يتم هذا التمديد إلا مرة واحدة مع تبريره في تقرير، يعده المفوض، وأن يكون موضوع عقد ملحق بعقد التدبير المفوض. كما أنه لا يمكن تمديد عقود التدبير المفوض المبرم من قبل الجماعات المحلية إلا بعد مداولة خاصة للجهاز المختص.

ثالثا: انتهاء مدة التدبير المفوض

فيما يخص نهاية قد التدبير المفوض، فهو ينتهي بدهاء بانتهاء مدته المضمنة في العقد، كما يمكن إنهاء عقد التدبير المفوض قبل انتهاء مدته في بعض الحالات الخاصة، حيث تنص المادة 10 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة على ما يلي: " يتضمن العقد مقتضيات تتعلق بالنهاية العادية للعقد. ويتضمن كذلك مقتضيات تتعلق بإنهاء العقد قبل الأوان ولاسيما في الحالات التالية:

- استرداد التدبير المفوض من قبل المفوض بعد انصرام مدة محددة في العقد.
- إسقاط حق المفوض إليه من قبل المفوض في حالة ارتكاب خطأ بالغ الجسام.
- فسخ العقد من قبل المفوض إليه في حالة ارتكاب المفوض لخطأ بالغ الجسام.
- فسخ العقد في حالة قوة قاهرة.

المطلب الثاني: آثار عقد التدبير المفوض

بمجرد دخول عقد التدبير المفوض حيز التنفيذ، تنتج عنه مجموعة من الآثار على شكل حقوق والتزامات، ورغم تفويض المرفق للمفوض إليه، فإن المفوض لا يستثنى من آثار تنفيذ هذا العقد، حيث يتمتع بمجموعة من الحقوق، ويلتزم في مقابل ذلك بمجموعة من الالتزامات (الفقرة الأولى). كما أن المفوض إليه يتمتع بمجموعة من الحقوق في مقابل التزامات يتحملها سواء تجاه الإدارة أو المرتفقين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار عقد التدبير المفوض بالنسبة للمفوض

يترتب عن عقد التدبير المفوض عدة حقوق بالنسبة للمفوض (أولا) كما تترتب عليه بعض الالتزامات (ثانيا).

أولا: حقوق المفوض

في إطار عقد التدبير المفوض يتمتع الطرف المفوض بعدة حقوق نبينها فيما يلي:

1 - الحق في مراقبة وتتبع عقد التدبير المفوض

يستشف هذا الحق من مقتضيات المادتين 17 و18 من القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض. فبالرجوع إلى هذه المقتضيات يتضح أن المفوض يتمتع بإزاء المفوض إليه بسلطة عامة في المراقبة الاقتصادية والمالية والتقنية والاجتماعية والتدبيرية للتأكد من حسن سير المرفق المفوض، وحسن تنفيذ العقد، وذلك بالاعتماد على المستندات والحضور بعين المكان، ويمكن لهذه الغاية للمفوض أن يطلع على كل وثيقة تكون بحوزة المفوض إليه ترتبط بعقد التدبير المفوض⁽¹⁾. كما يتمتع المفوض بسلطة واسعة في القيام من وقت لآخر بتدقيقات أو مراقبات خارجية، كما له الحق في تعيين خبراء أو أعوان لهذا الغرض ويخبر بهم المفوض إليه.

وإضافة لكل هذه الرقابة التي يتولاها المفوض بنفسه أو بواسطة نائبين يمكن للمفوض أن يحضر بصفة استشارية مجلس الإدارة أو جهاز المكلف بالتداول وكذا في الجمعيات العامة للشركة المفوض إليها أو بعين من يمثله ما عدا إذا نص التدبير المفوض على خلاف ذلك⁽²⁾.

(1) - نجاة خلدون، العمل الإداري، الطبعة الأولى، 2015، ص 110.

(2) - هند بركادي، التدبير المفوض بالمغرب، الأسس القانونية والإكراهات والآفاق، ص 98.

وفي إطار المراقبة، ينص عقد التدبير المفوض على جميع الوثائق التي يجب الإدلاء بها للمفوض لأجل تتبع ومراقبة التدبير المفوض والجزاء المترتبة عن إخلال المفوض إليه بالتزاماته. كما ينص على هياكل للتتبع ومراقبة تنفيذ العقد، ويحدد اختصاصاتها وصلحياتها.

2 - الحق في إيقاع الجزاءات

إن المفوض وبعد مراقبة كافة الوثائق والمستندات والأعمال والأشغال التي قام بها المفوض إليه، قد يصطدم بمجموعة من الإختلالات والأخطاء أو عدم الوفاء بالالتزامات الملقاة عليه، في هذه الحالة يكون من حق المفوض اتخاذ تدابير وجزاء إدارية ضد المفوض إليه لإرغامه على الوفاء بالتزاماته، وعدم التماطل في أداء واجباته ولاسيما الجزاءات والتعويضات عن الأضرار وعند الاقتضاء إسقاط حق المفوض إليه. غير أنه لا يمكن للمفوض تطبيق الجزاءات إلا بعد توجيه إعدار للمعني عليه طبقا لما نصت عليه المادة 32 من القانون رقم 05-54.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادتين 17 و18 من القانون رقم 54.05 نصتا على بعض الجزاءات التي يمكن للمفوض أن يصدرها في حق المفوض إليه. حيث تنص المادة 17 المذكورة في فقرتها الأخيرة على أنه " ينص عقد التدبير المفوض على عقوبات لزرع عرقلة المراقبات التي يمارسها المفوض، وكذا لزرع عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية المتعلقة بالإعلام والتواصل التي على المفوض إليه القيام بها". بينما تنص المادة 18 على أنه " ينص عقد التدبير المفوض على جميع الوثائق والمعلومات التي يجب الإدلاء بها للمفوض لأجل تتبع ومراقبة التدبير المفوض، ويبين الجزاءات التي يتعرض لها المفوض إليه في حالة عدم احترام هذه المقتضيات".

3 - الحق في المراجعة الدورية لمقتضيات التدبير المفوض

طبقا لمقتضيات المادة 19 من القانون رقم 54.05 يجب أن ينص عقد التدبير المفوض على عقد الاجتماعات وفق فترات منتظمة بين المفوض والمفوض إليه للنظر في مدى تقدم تنفيذ العقد، كما أنه إذا كانت مدة التدبير المفوض تفوق عشر سنوات يجب أن ينص العقد على تقييم مشترك على الأقل مرة واحدة كل خمس سنوات مع احتمال مراجعة بعض مقتضياته، دون إخلال بالبنود التي تنص على كيفية المراجعات الدورية.

وتطبيقا لمبدأ ملائمة المرفق العام وفي إطار احترام التوازن المالي للتدبير المفوض يمكن للمفوض والمفوض إليه إعادة النظر في شروط سير التدبير المفوض⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس يمكننا القول إنه إذا كان من حق السلطة المفوضة مراجعة بنود عقد التدبير المفوض، فإن ذلك يبقى متوقفا على احترام التوازن المالي للتدبير المفوض، وأن يكون هذا التعديل يهدف إلى تحقق المصلحة العامة.

(1) - نجاة خلدون، العمل الإداري، مرجع سابق، ص 107.

ثانيا: التزامات المفوض

يجب على المفوض احترام حقوق المفوض إليه، وكذا الالتزام بتوفير الظروف الملائمة لقيام هذا الأخير بالمهام الموكولة إليه، وفقا للشروط التعاقدية التي جاء بها عقد التدبير المفوض، وخاصة ما يتعلق بالأجرة والتعريفات وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون التدبير المفوض التي جاء فيها "يجب على المفوض أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية لأجل حسن تنفيذ التدبير المفوض والمترتبة على الالتزامات التعاقدية ولاسيما في مجال التعريفات".

الفقرة الثانية: آثار عقد التدبير المفوض بالنسبة للمفوض إليه

يترتب عن عقد التدبير المفوض عدة حقوق بالنسبة للمفوض إليه (أولا) كما تترتب عليه بعض الالتزامات (ثانيا).

أولا: حقوق المفوض إليه

في إطار عقد التدبير المفوض يتمتع الطرف المفوض إليه بعدة حقوق نبينها فيما يلي:

1 - الحق في استغلال المرفق المفوض دون غيره

إذا كان المشرع لم ينص صراحة على هذا الحق، فإنه يعتبر من الحقوق البيهية المقررة للمفوض إليه، إذ ينبغي على الجهة المفوضة عدم منح أي ترخيص إداري أو غيره من شأنه أن يحد أو يمنع ممارسة المفوض إليه لحقه في أن يستغل المرافق المفوضة وحده دون غيره⁽¹⁾. كما يحق للمفوض إليه أن يلجأ إلى القضاء لكي يجعل الغير يحترم حقه في استغلال المرفق المفوض.

2 - الحق في التعاقد من الباطن

تطبيقا للمادة 21 من القانون 54.05 يمكن لعقد تدبير المفوض أن يرخص، وبصفة تبعية، للمفوض إليه أن يتعاقد من الباطن بشأن جزء من الالتزامات التي يتحملها برسم التدبير المفوض. بمعنى أنه يمكن للمفوض إليه وبموجب عقد التدبير المفوض أن يعهد إلى الغير إنجاز أو تنفيذ بعض الأشغال المتعلقة بسير المرفق المفوض. غير أنه يظل مسؤولا بصفة شخصية تجاه المفوض والأغيار عن الوفاء بجميع الالتزامات التي يفرضها عليه التدبير المفوض. ويجب أن يحدد العقد شروط وكيفيات التعاقد من الباطن.

3 - الحق في معاينة مخالفة المرتفقين

تطبيقا لمقتضيات المادة 22 من القانون 54.05 يحق للمفوض إليه معاينة المخالفات التي يرتكبها المرتفقون في إطار التدبير المفوض من لدن الأعدان المحلفين التابعين للمفوض إليه والحاملين لسند قانوني يسند على وظيفتهم.

4 - حق في الاستفادة من الملك العام

طبقا لمقتضيات المادة 23 من قانون 54.05 يمكن للمفوض إليه أن يحصل لدى السلطة المختصة من أجل حاجيات التدبير المفوض، على حق لاحتلال الملك العام يرتبط بالعقد طيلة مدته، وفي هذه الحالة يجب على المفوض أن يقدم مساعدته إلى المفوض إليه للحصول على الحق المذكور. وهذا الأمر لا غرابة فيه ما دام أن أسلوب التدبير المفوض يهدف إلى تلبية حاجيات عامة ذات منفعة عامة.

(1)- نجاة خلدون، العمل الإداري، مرجع سابق، ص 112.

5 - الحق في المقابل المالي عن الخدمات

تبقى الحقوق المالية من أهم الحقوق المخولة للمفوض إليه، وتتمثل بالأساس في "المقابل المالي عن أداء الخدمة" والذي هو عبارة عن إتاوة أو أجره يتقاضاها المفوض إليه من طرف المنتفع مقابل الاستفادة من خدمات المفوض إليه⁽¹⁾.

فبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 29 من القانون 05-54 نجدها تنص على أنه "يحدد عقد التدبير المفوض مبادئ وكيفيات وضع التعريفات أو الأجرة المتعلقة بالمرفق، المفوض وكذا شروط وقواعد تعديل وتغيير أو مراجعة التعريفات أو الأجرة".

كما يمكن للمفوض إليه الحصول على مساعدات من المفوض مرتبطة بتمويل المرفق العام المفوض، وهذا ما يستتف من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 29 التي جاء فيها "ويبين العقد إذا اقتضى الحال... وكذا المشاركات أو المساهمات في تمويل المرفق العام والتي يمكن أن يدفعها المفوض إلى المفوض إليه".

وأخيرا تجدر الإشارة أنه يمكن لعقد التدبير المفوض أن يأذن للمفوض إليه بتحصيل الرسوم أو الأتاوى أو الأموال أو المساهمات لحساب المفوض أو الدولة طبقا للفقرة الأولى من المادة 29 من القانون 05-54.

ثانيا: التزامات المفوض إليه

يمكن إجمال التزامات المفوض إليه في ما يلي:

1 - الالتزام بالمسؤولية عن المخاطر

يستوجب على المفوض إليه أن يدبر المرفق المفوض إليه على مسؤوليته ومخاطره، ويشمله بالعناية اللازمة وذلك طبقا للمادة 24 من القانون 05-54. كما يتحمل بمجرد دخول عقد التدبير المفوض حيز التنفيذ كل مسؤولية التي قد تنتج عن سير المرافق المفوضة، أو يمكن أن يتم تحملها برسم استغلال وحيازة الممتلكات المخصصة للتدبير المفوض، بما فيها على الخصوص تلك التي تظل السلطة المفوضة مالكة لها. ومن أجل التخفيف من هذه المسؤولية ألزم المشرع المفوض إليه ابتداء من دخول عقد التدبير المفوض حيز التنفيذ، أن يغطي طيلة مدة العقد مسؤوليته المدنية والمخاطر التي قد تترتب على أنشطته بواسطة عقود تأمين مكتتبه بصفة قانونية طبقا للمادة 28 من القانون 05-54.

2 - الاحتفاظ بمستخدمي المرفق المفوض

يحفظ المفوض إليه في تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ، بالمستخدمين التابعين للمرفق المفوض مع الإبقاء على حقوقهم المكتسبة، ما لم ينص عقد التدبير المفوض على خلاف ذلك. وإذا اعتزم المفوض إليه إدخال تعديلات هامة في إعداد المستخدمين المذكورين يجب التنصيص في عقد التدبير المفوض على مستويات هذه التعديلات وكيفيات إجرائها وذلك مع احترام التشريع الجاري به العمل طبقا للمادة 26 من القانون 05-54.

(1)- هند بركادي، التدبير المفوض بالمغرب، الأسس القانونية والإكراهات والأفاق، مرجع سابق، ص 115.

3 - الحصول على التراخيص

إن المفوض إليه ملزم بالحصول على التراخيص المطلوبة قانونا لإنجاز الأشغال المرتبطة بالمرفق المفوض إليه وخاصة في مجال التعمير واحتلال الملك العام والسلامة وحماية البيئة، إذ لا يعفى منح التدبير المفوض من الحصول على هذه التراخيص طبقا للمادة 27 من القانون 05-54.

4 - وضع نظام للمراقبة الداخلية

من خلال قراءة مقتضيات المادة 30 من القانون 54.05 يتضح أن المفوض إليه ملزم بأن يثبت للمفوض أو لأي سلطة مراقبة أخرى أنه وضع فعلا نظاما للإعلام والتدبير والمراقبة الداخلية والإشهاد على الجودة، تحت طائلة عقوبات يتم تحديدها في عقد التدبير المفوض.

المبحث الثاني: انعكاسات التدبير المفوض على التنمية بالمغرب

في الحقيقة التدبير المفوض يتميز بمجموعة من الإيجابيات، كما أنه لا يخلو من سلبيات، وإن كان تقييم هذه التجربة يبقى سابقا لأوانه نظرا لحداتها. لكننا سنحاول من خلال هذا المطلب أن نستعرض انعكاسات التدبير المفوض على التنمية بالمغرب من خلال بيان بعض إيجابياته (المطلب الأول) ثم ذكر بعض سلبياته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إيجابيات التدبير المفوض

إن فكرة التدبير المفوض جاءت لإخراج بعض المرافق العامة من المأزق الذي عرفته في تدبير وتسيير بعض المجالات الحيوية كتوزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل والنظافة والنقل وغيرها... لهذا نجد من إيجابيات التدبير المفوض هو خلق نوع من الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (الفقرة الأولى) وتحسين وتجويد خدمات المرفق العام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خلق نوع من الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يبقى من الأهداف الأساسية للتدبير المفوض هو إشراك القطاع الخاص في التدبير اليومي للمرفق العام، وذلك لما يتوفر عليه من إمكانيات مالية ضخمة، وقدرات على الابتكار والإبداع بأقل التكاليف.

فإشراك القطاع الخاص في تمويل المشاريع العمومية عن طريق التدبير المفوض، يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن الخزينة العامة، مع تطوير الاستثمارات العمومية. كما أن مقاربة (تكلفة / ربح) في القطاع الخاص قد تكون مثمرة أكثر من الصفقات العمومية. لأن قواعد المالية العمومية لا تعتبر ملائمة أحيانا لتسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية، نظرا لبطء وتعدد المساطر.

هذا فضلا عن تبادل التجارب بين القطاعين العام والخاص الذي يخلق مناخا تحفيزيا من أجل تطور الأداء وتحسين آليات التدبير.

الفقرة الثانية: تحسين وتجويد خدمات المرفق العام

من الأهداف الأساسية أيضا للتدبير المفوض هو تحسين جودة خدمات المرفق العام، لأن طرق التسيير المعتمدة من قبل الخواص تتميز بالبساطة والمرونة والسرعة، فضلا عن الإمكانيات التقنية واللوجيستكية التي تتوفر عليها الشركات الخاصة، مما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الحساسة كتوزيع الماء والكهرباء والنظافة والنقل، قد تعجز الدولة عن توفيرها بنفس الجودة والدقة.

كما أن التدبير المفوض يساهم في تطوير ثقافة تدبير الطلبات العمومية، والتي تركز على التقييم القبلي للحاجيات، وعلى تحليل الأداء، والتحكم في التكاليف. فضلا عن تشغيل عدد كبير من اليد العاملة، مما يؤدي إلى التقليل من البطالة.

المطلب الثاني: سلبيات التدبير المفوض

إن التدبير المفوض لا يخلو من بعض السلبيات الناتجة عن الوضعية الاحتكارية للمرفق العام (الفقرة الأولى) وضعف التخطيط والمراقبة والتتبع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكريس الوضعية الاحتكارية للمرفق العام

يتمتع المفوض إليه المكلف بتدبير المرفق العام بنوع من الحماية، فعندما تقرر الجهة المفوضة اللجوء إلى التدبير المفوض، وتقوم باختيار المفوض إليه، فإنها تجعل قطاعا اقتصاديا حيويا يقلت من منطلق المنافسة التقليدية، مما يؤدي إلى الإحتكار. ويرتكز هذا الإحتكار على التحكم القانوني في السوق مصحوبا باستثنائية، وتلتزم الجهة المفوضة بموجب شروط الإستتار، بعدم الترخيص لأي مقولة أخرى للدخول في منافستها لممارسة نشاطها⁽¹⁾. في حين أن مثل هذه التدابير تمس بحرية التجارة والصناعة والمنافسة.

وإذا كان التنظيم الإحتكاري هو الأنجع لمثل بعض الأنشطة، فإنه يحمل في طياته بغض المخاطر، إذ إن الوضعية الاحتكارية قد ترجح مصلحة المقولة على حساب المستعملين، بحيث إن الجهات المفوض إليها لا ترى في المرفق العام سوى مصدر للربح، قد يدفعها للرفع من الرسوم والإتاوات مقابل الخدمات المقدمة، مما يكون له انعكاس سلبي على القدرة الشرائية للمنتفعين.

وهو ما حدث فعلا في بعض عقود التدبير المفوض بالمغرب. فعلى سبيل المثال وفي مجال تفويت مرفق الماء والكهرباء قامت كل من شركة "أمانديس" بطنجة وشركة "ريضال" بالرباط بالزيادة في فواتير الماء والكهرباء بمجرد استلامهما لهذا المرفق الحيوي، وهو ما كان له انعكاس جد سلبي على القدرة الشرائية للمواطنين، وصلت إلى حد حرمان بعضهم من ذوي الدخل الضعيف من خدمات مرفق ضروري في حياة الفرد، وهو ما يمس بالمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام.

الفقرة الثانية: ضعف التخطيط والمراقبة والتتبع

من سلبيات التدبير المفوض نجد في بعض الأحيان ضعف التخطيط وعدم القدرة على استثمار كل الإمكانيات والمؤهلات التي يتيحها هذا النمط في التدبير، ويرجع ذلك في نظرنا إلى اختلالات في تحديد الحاجيات من طرف السلطة المفوضة، حيث يتم مثلا إعداد هذه العقود في غياب المخططات المديرية للكهرباء والماء والتطهير السائل بالذسبة لقطاع التوزيع. وفي غياب تصاميم التنقلات المرتبطة بالنقل الحضري، وكذا في غياب المخططات المديرية الجماعية بشأن جمع النفايات المنزلية وفرزها ونقلها وإيداعها

(1)- نشير إلى أن أغلب المرافق العامة المسيرة عن طريق التدبير المفوض تتطلب ترخيصات إدارية خاصة، فتوزيع الماء مثلا يتطلب رخصة لاحتلال الملك العام، وتأخذ هذه الرخص شكل حق استثنائي للولوج إلى القنوات، وهو ما يقتضي التصرف في الطريق العام، ومنافسة المفوض إليه شبه مستحيلة من الناحية المادية.

بالمطرح العمومية ومعالجتها⁽¹⁾. في غياب هيئة مستقلة تكلف بمهام الخبرة والتنسيق والتتبع واليقظة.

ومن معيقات التدبير المفوض أيضا نجد ضعف الإدارة الجماعية من حيث المؤهلات والكفاءات القادرة على الاضطلاع بالالتزامات المنصوص عليها في عقود التدبير المفوض، وخاصة مهام التتبع والمراقبة. ذلك أن الدولة والجماعات الترابية تتفقد إلى موارد بشرية مؤهلة تستطيع أن تجاري الشركات العالمية العملاقة التي تتقدم بعروضها للفوز بتلك العقود. بدء من المفاوضات الأولية للعقد، إلى تتبعه وتنفيذه.

ولا نعتقد أن أطر الجماعات المحلية تستطيع أن تدخل في علاقة ندية مع تلك الشركات، ولا سيما أن طبيعة المرافق العمومية تحتاج إلى خبرة ومؤهلات تقنية ومحاسباتية على أعلى مستوى، حتى يمكن القيام بتقييم حقيقي لكلفة تقديم الخدمات أو بصفة عامة تحقيق النجاعة والفعالية في متابعة تطبيق بنود عقد التدبير المفوض.

فعلى سبيل المثال نجد أن أغلب الشركات المكلفة بتدبير مرفق الماء والكهرباء بالمغرب هي شركات عالمية لها أنشطة وفروع في مجموعة من دول العالم، ولها من الكفاءات البشرية والمادية ما لا يمكن مقارنته بأطر وموارد الجماعات الترابية المعنية. وعلى هذا الأساس ومن الناحية الواقعية تبقى الترسانة القانونية حبرا على ورق، أمام النقص في الموارد البشرية المؤهلة، وغياب الرقابة الفعالة. هذا ينعكس على أرض الواقع من خلال الارتفاع الكبير للأسعار وتدني جودة الخدمات، دون أدنى تدخل من السلطات المفوضة. وهو ما يؤدي ببعض الفئات الأكثر تضررا إلى الخروج للتظاهر والاحتجاج، تعبيراً عن سخطهم وتذمرهم من ارتفاع الفواتير. لهذا يبقى السبيل الأمثل أمام الجماعات الترابية هو الانخراط في سياسة التكوين والتكوين المستمر للأطر والموارد البشرية حتى تتمكن من تفعيل الرقابة المنصوص عليها قانوناً.

وختاماً، نقول على أن التدبير المفوض كأسلوب جديد في تدبير المرافق العامة قد فرض نفسه ضمن باقي الأساليب الأخرى، حيث مكن من مواجهة الإكراهات المالية والتقنية والتدبيرية التي طالما واجهت مسؤولي الدولة والجماعات الترابية في تدبير وتسيير بعض المرافق الحيوية كتوزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل والنقل العمومي والنظافة. وذلك من خلال اعتماد مختلف الإمكانيات التي يوفرها القطاع الخاص.

وعليه يجب - في نظرنا- الرقي بالتدبير المفوض إلى المستوى المطلوب، وذلك بإيجاد حلول لسلبياته وتشجيع إيجابياته. وبناء على كل ما تقدم لتعزير مكتسبات التدبير المفوض، نقترح ما يلي:

- يجب على الجهة المفوضة وقبل إبرام عقد التدبير المفوض أن تقوم بإعداد دراسة شاملة للمرفق موضوع التدبير المفوض، تهم جميع الجوانب المالية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والبيئية، حتى تتمكن من وضع برنامج تقييمي للمرفق المزمع تقيمه.

- تحديد الشروط التي تسمح للسلطات المفوضة أن تختار أحسن شريك في القطاع المعني، بفتح باب المنافسة الشريفة عن طريق طلبات العروض، أو احترام حالات

(1)- تقرير المجلس الأعلى للحسابات، حول التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، أكتوبر 2014، ص 29.

- للجوء إلى التعاقد المباشر استثناء. مع وضع تدابير تتصل بالشفافية والحكمة بالنسبة لهذا النوع من المشاريع.
- صياغة عقود التدبير المفوض بشكل بسيط وواضح لتفادي تأويلات بعيدة عن المعنى الحقيقي لمقتضيات العقد، بتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وظروف استغلال المرفق المفوض، وكيفية تسيير الممتلكات، والمقتضيات المالية (كالنظام المحاسبي، ووسيلة التمويل، والرسوم، وبرامج الاستثمارات).
 - تفعيل دور المراقبة من خلال خلق هيئة تضم كل الفاعلين والمتدخلين في مجال التدبير المفوض من قانونيين واقتصاديين وإداريين، دون إغفال حقوق المواطن لأنه المعني الأول بخدمات المرفق العام.
 - تعزيز المراقبة المستمرة لعقود التدبير المفوض عن طريق حضور ممثل عن الدولة أو الجماعة الترابية في اجتماعات المجالس الإدارية أو التسييرية للشركة المفوض إليها.
 - الرقابة على التسيير والتنفيذ الشخصي لنشاط المرفق من قبل المفوض إليه وتحت مسؤوليته.
 - توفر الجهة المفوضة سلطة التدخل في أي وقت وفي أي مكان للوقوف على حسن سير العمل وتطبيق العقد الخاص بالمرفق موضوع التدبير المفوض.
 - إعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة في مجال الرقابة، خصوصا فيما يتعلق باحترام مبادئ المرفق العام، حتى لا تكون هناك تجاوزات من قبل الجهة المفوض إليها، خصوصا إذا علمنا أن الهدف الأساسي لهذه الأخيرة هو الربح.
 - ضرورة مراعاة المصلحة العامة حتى تتحقق الأهداف المرجوة من التدبير المفوض.
 - ضمان حق المواطن في المساواة بين المرتفقين وتوفير الخدمة بجودة عالية، وبأقل كلفة.
 - توضيح واستكمال الترسانة القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتدبير المفوض.

الطبعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام

د. الصادق ضريفي

أستاذ محاضر " أ "

جامعة أكلي محند أولحاج البويرة

مقدمة

تهدف المرافق العامة¹ إلى تلبية الحاجيات الأساسية للمواطنين من خلال ما تقدمه من خدمات عامة، في شتى القطاعات الصحية والتربوية والاقتصادية والثقافية وغيرها، فهي ترتبط بشكل مباشر بالمواطنين، وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالمرفق العام وفي هذا الصدد عرفه الأستاذ هوريو بأنه: ((منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المادية، المالية، والقانونية))²، غير أنّ هذا التعريف أهمل الإشارة إلى الغاية أو الهدف الذي ترومه المرافق العامة بل ركز فقط على العنصر العضوي.

واعتبره الأستاذ بونار (Bonnard) مجموعة خلايا مكونة للدولة تهدف إلى تقديم خدمات للمجتمع الذي ترعاه))، بينما عرفه الفقيه (أندري دولوبادير) بأنه: ((كل نشاط يباشره شخص عام يقصد إشباع مصلحة عامة))³، ولعل هذا التعريف يمتاز بالاختصار رغم ذلك فهو يكاد يكون جامعا مانعا، ذلك أن المرفق العام في جوهره هو نشاط يباشره شخص عام، والغرض الأساسي منه هو تحقيق المصلحة العامة لجمهور المرتفقين، فهو يتكون من عنصرين: عنصر عضوي يمثل الشخص الذي يتكفل بالمرفق العام، أما العنصر الثاني فيمثل العنصر المادي؛ أي موضوع نشاط المرفق وهدفه المتمثل في تحقيق منفعة عامة، ويمكن تغليب هذا العنصر (المادي) في تعريف المرفق العام نظرا للتداخل الحاصل في تسيير المرفق العام بين الأشخاص العمومية والخاصة⁴.

ويرى الدكتور أحمد محبو أنّه لا يمكن اعتبار المرفق العام مفهوما قانونيا مجردا وحيا، وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي

1 - يستخدم مصطلح مرفق عام للدلالة على أحد معنيين: الأول: نشاط معين تقوم به الإدارة لفائدة الأفراد، والثاني: الهيئة أو المنظمة التي تتولى القيام بالنشاط بهذا النشاط، والمعنى الأول هو الأقرب في هذا الصدد. انظر د/ سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص602؛ د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص665. أشار إليهما د/ إبراهيم الشهاوي: إمتياز المرفق العام B.O.T، ط3، دار الكتاب، القاهرة، مصر، 2003.

2 Jean-louis: L'approche fonctionnelle du service public, sa réalité et es limites, A.J.D.A, n spécial sur le service public, 1997, p.20.

3 - André de laubader : Traité de droit administratif, 8^{ème} édition, Tome1, 1980, p.06.

4 - حسين أوكل: المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص2.

أسندت له، والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام، وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك¹.

ويمكن اعتبار إنشاء وتسيير المرافق العامة هي صلاحية كاملة للدولة ترتبط بها وجودا وعمدا، غير أن هذه الفكرة وإن كانت مقبولة كلاسيكيا بالنظر إلى أن الدولة هي المسؤولة الوحيدة عن تسيير المرافق العامة إلا أن التحولات المعاصرة اقتصاديا وإيدولوجيا حتمت عدم انفراد الدولة بهذه الوظيفة بل أصبح القطاع الخاص شريكا أساسيا في ذلك².

فقد تطورت وظائف الدولة نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وما استتبع ذلك من ظهور مشاريع تنموية ذات طابع فني وتقني تستلزم الكفاءة والسرعة والمرونة وتوفير رأس المال، وهذه الإمكانيات لم يعد بوسع الدولة توفيرها بفعل التسيير الإداري الكلاسيكي للمرافق العامة الذي أثبت محدوديته، فضلا عن قلة الموارد المالية التي تخصص غالبا لتمويل مرافق التعليم والصحة والأمن وغيرها، الأمر الذي حتم البحث عن موارد مالية جديدة من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص³، وهنا ظهر نوع جديد من العقود الإدارية يطلق عليها عقود الامتياز التي ستكون محور مداخلتنا هذه.

والواقع أنّ هذا الأسلوب في تسيير المرفق العام⁴ ليس بالأسلوب الجديد فقد عرفته الجزائر غداة الاستقلال مع سياسة التأميمات بغية ربط العلاقة بين الدولة والمؤسسات العمومية، كما كانت كذلك بين الدولة والجماعات الإقليمية⁵، ليشهد تراجعها خلال السبعينات من القرن الماضي بسبب تولي المؤسسات الاشتراكية مهمة التسيير، ثم عاد مجددا من خلال قانون المياه 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983⁶، وما لبث أن اتسع مجاله ليشمل قطاعات كثيرة خاصة في المجال الاقتصادي حيث تبتغي الدولة من خلاله تحقيق المردودية بالدرجة الأولى مع ضمان الخدمة العمومية، ومن هذه المرافق نذكر على سبيل المثال لا الحصر: المرافق العامة المحلية، قطاع الطيران المدني، المناطق الحرّة، المياه، الطاقة، المياه المعدنية، الاتصالات، الغاز والكهرباء، الطرق السريعة وغيرها.

1 - د/ أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص435.

2 - د/ نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012، ص4.

3 - د/ مخلوف لكل: عقد الإمتياز ودوره في تطوير الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2017/2018، ص1.

4 - الامتياز ليس الوسيلة الوحيدة لتدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العام بل ثمة عد أساليب منها: عقد التسيير، عقد الإيجار، مشاركة الاستغلال، وقد فرض تعدد المرافق العامة تعدد طرائق تسييره.

5 - Rahal(b) : La concession de service public en droit algérien, revue idara, année 1994, n1, p.7.

نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص4.

6 - قانون 17/83 مؤرخ في 16 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه، معدل بالأمر 13/96، جريدة رسمية عدد 30 صادر بتاريخ 19 جويلية 1993.

وقد كشف هذا عن التحول الذي شهدته الجزائر من خلال الانتقال من تسيير المرافق العامة بشكل مباشر من قبل الدولة أو الجماعات المحلية إلى ما يعرف بالتسيير اللبيرالي للمرافق العامة الذي صاحب التحول من النظام الاشتراكي إلى نظام الاقتصاد الحر بعد سنة 1989، ومن أهم آليات التسيير الحديث للمرافق العامة عقود امتياز المرافق العامة.

وما يجدر ذكره في هذا الإطار أنه لا يوجد قانون خاص بالامتياز بل توجد نصوص متفرقة في بعض التشريعات المنظمة لبعض القطاعات، حيث تحكمه مجموعة من النصوص القانونية منها: قانون البلدية (القانون 10¹/11) والولاية (قانون 09/90)، وقانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، قانون المياه... الخ.

المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز المرفق العامة

قبل الخوض في مسألة الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام يجدر بنا بداية الوقوف عند تحديد مفهوم هذا العقد من خلال تعريفه والتميز بينه وبين بعض أساليب تسيير المرفق العام التي قد تختلط به.

الفرع الأول: تعريف عقد امتياز المرفق العام

اختلف الفقه والتشريع حول تعريف عقد امتياز المرفق العام وهذا ما سنقف عليه فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي لعقد امتياز المرفق العام

تعددت تعاريف الفقه لعقد الامتياز، وفي هذا الصدد عرفه الأستاذ (C.Chenuaud-Frazier) بأنه: ((الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر، وأجره محدد حسب النتائج المالية للاستغلال))²، وعرفه الدكتور أحمد محيو بأنه: ((أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصفة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق))³، وما يأخذ على هذا التعريف أنه أهمل الطابع التعاقدى للامتياز، كما أنه لم يركز على مهام مسير المرفق (الاستغلال، التجهيز، البناء...)⁴.

¹ - قانون (10/11) مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011.

² - C. Chenuaud-Frazier, p.88.

نقلا عن نادبة ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الطبعة 1، الجزائر، 2010، ص 154.

³ - د/ أحمد محيو: المرجع السابق، ص 440.

⁴ - د/ نادبة ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المرودية، مرجع سابق، ص 124.

وقريب من هذا عرفه الأستاذ (Stéphane braconnier) بأنه: ((العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخص عمومي أو خاص باستغلال مرفق عام، بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة))¹.

وعرفه جانب من الفقه بأنه: ((هو عقد إداري يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة- بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد العامة الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز))، أو أنه: ((طريقة تعهد بمقتضاها الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم، وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام))².

ثانيا: تعريف عقد الامتياز في التشريع الجزائري

عرفت المادة 21 من قانون المياه 11/83 عقد امتياز المرفق العام بأنه: ((يقصد بالامتياز مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية).

وهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه

ويتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون))، فطبقا لهذا النص لا يمنح الامتياز إلا لأشخاص عامة، وهو يعكس الفترة التي صدر فيها هذا القانون حيث نلاحظ أنه يعكس تقديس القطاع العام وهيئته على المرافق العامة، غير أن المادة 4 من الأمر 13/96³ المعدل للقانون 11/83 جاءت بتعريف جديد لهذا العقد، حيث عرفته بأنه: ((... عقد من عقود القانون العام، تتكفل الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية)، وهنا نلاحظ أن المشرع تخلى عن فكرة احتكار المؤسسات العمومية لتسيير المرافق العامة بل أجاز منح الامتياز للخواص تماشيا مع تغير النهج الإيديولوجي بعد سنة 1989.

¹ - Stéphane braconnier: Droit des service public, presse universitaire de France, 2004,p.383.

أشار إليه محمد زكريا رقرقي: واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، صادرة عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد8، ص61.

² - د/ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984، ص96. أشار إليها د/ إبراهيم الشهاوي المرجع السابق، ص17.

³ - أمر 13/96 مؤرخ في 51 جوان 1996 يعدل القانون 13/83 المتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد 37 صادرة بتاريخ 16 جوان 1996.

ثم جاء قانون 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه¹ بتعريف مشابه في المادة 76 منه حيث جاء فيها: ((يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم)).

كما عرفت التعليمية 94. 3/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الامتياز: ((عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز- الملتمزم- على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق))، ويظهر من هذا النص أن صاحب حق الامتياز يكون غالبا شخص خاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يتعهد بتسيير المرفق العام بإمكانياته المالية والبشرية على أن يتلقى مقابلا من قبل المنتفعين بالمرفق أنفسهم، أن يكون هذا العقد محدد المدة لأنه يبرم لمدة معينة من الزمن، ومن هنا تم استبعاد الأشخاص العمومية ولعل السبب في ذلك إبعاد الدولة والجماعات الإقليمية وكل شخص عمومي عن تسيير المرافق العمومية، ولم تشترط التعليمية الجنسية الجزائرية في الملتمزم وبالتالي يمكن أن يكون صاحب الامتياز مواطنا أو أجنبيا².

وبالنسبة لعقد امتياز الطرق السريعة نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي (308/96) المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة³ حيث جاء فيها: ((يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، ويمكن منح امتياز الطريق السريعة لكل شخص معنوي أو طبيعي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز وفق اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة، وبين صاحب الامتياز)).

وحسب هذا المرسوم فقد أعطي للامتياز بعده الحقيقي من خلال إنجاز استثمارات وتسيير مرفق عام كما هو عليه الأمر في فرنسا التي تعد الرحم الذي ولد فيه عقد امتياز المرفق العام.

وقد عرف مجلس الدولة في الجزائر في أحد قراراته عقد امتياز المرفق العام حيث جاء فيه: ((حيث أنّ عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة

1 - قانون 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 يتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد60 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2005.

2 - راضية بن مبارك: التعليق على التعليمية رقم 94. 3/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص42.

3 - مرسوم تنفيذي رقم308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد55 صادر بتاريخ 25سبتمبر 1996.

الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، إلا أنه مؤقت وقابل للرجوع فيه¹.

هذه التعاريف على تعددها أشارت إلى أهم خصائص الامتياز، غير أنها في مجموعها لم تشر إلى أهم نقطة ركز عليها القضاء الفرنسي للتمييز بين امتياز المرفق العام والإيجار وهي تلك الاستثمارات والتجهيزات التي يكلف صاحب الامتياز بها بموجب هذا العقد، وعلى ذلك تكون مدة الامتياز طويلة².

الفرع الثاني: عناصر عقد امتياز المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكننا أن نستنتج أهم عناصر ومميزات عقد امتياز المرفق العام وهي:

أولا: أطراف الامتياز

كسائر العقود طبقا للقواعد العامة فإن هذا العقد يظم طرفين اثنين: الشخص العمومي مانح الامتياز (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، وصاحب حق الامتياز (المسير) والذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا، وهذا ما أشارت إليه أغلب النصوص المشار إليها أنفا عدى تعليمة وزير الداخلية رقم 94 / 3 842 التي حصرته بالأشخاص الخواص دون غيرهم.

ثانيا: موضوع الامتياز

يتمثل في تسيير مرفق عام واستغلاله وإنشاء المنشآت اللازمة لتسييره، وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، ذلك أن دور صاحب الامتياز ليس مقتصر على تسيير المرفق فحسب، بل يتعداه لإنشائه ومن ثمة إدارته واستغلاله³، لتحصيل ما أنفقه في البناء، بمعنى أنه يقع عليه تحمل كافة الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

وفيما يتعلق بنوع المرافق العامة القابلة لأن تكون محل امتياز فإنّ مشروع ترك المجال مفتوحا مما يدل على أنّ كافة المرافق العامة تكون قابلة لأن تكون محل امتياز سواء كانت إدارية، صناعية، أو تجارية.

ثالثا: المقابل المالي

لا يمكن أن يعمل صاحب حق الامتياز دون مقابل، فهو يتحصل على مقابل مالي عبارة عن إتاوات ورسوم يدفعها المرتفقون كمقابل للخدمات التي تقدم لهم، وعليه لا تدفع الإدارة مقابلا مباشرا لصاحب الامتياز بل يسمح لهذا الأخير باستغلال الأرباح التي يدرها المرفق،

1 - قرار رقم 11950، فهرس 11952 صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة 2004 (قضية بين شركة المسافرين (ربع جنوب) ورئيس بلدية وهران، (ملحق رقم 2) نقلا عن نعيمة أكلي: المرجع السابق، ص 24، هامش 1.

2 - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 163.

3 - وهذا أهم ما يميز الامتياز عن التأجير، حيث يقتصر المستأجر في الثاني على التسيير والاستغلال للمرافق العامة التي أنشأتها الجماعات الإقليمية، أو ملتزم آخر لم يجدد عقد الامتياز، ولا يتعد إلى الاستثمار المبدئي كما سماه (FIALAIRE) والمتمثل في إنشاء المشروع. راضية بن مبارك: المرجع السابق، ص 42.

بشكل يحقق مصلحة الجميع (الإدارة، صاحب الامتياز، والمرتفقين)، غير أنه بالمقابل يتحمل صاحب الامتياز أعباء ونفقات بناء وتجهيز واستغلال المرفق العام، وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر للمرفق والتسيير غير المباشر عن طريق الامتياز، الذي يعد حلا كفيلا بتجنيب ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ مالية ضخمة توجه لإنشاء واستغلال المرافق العامة.

رابعاً: مدة الامتياز

أشارت التعاريف السابقة إلى أنه يتعين أن يكون منح الامتياز لمدة محددة في العقد، عادة ما تكون طويلة حتى يكون بوسع صاحب الامتياز استرداد ما دفعه من أعباء في إنشاء واستغلال المرفق، فالامتياز ليس مؤبداً، لأن المرفق يبقى دائماً ملكاً للمجموعة العمومية، بمعنى أنه لا يقع التنازل عنه بل عن تسييره عن طريق منح الامتياز¹.

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام

ثار خلاف فقهي كبير بين فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام، وهنا يثور التساؤل الآتي: هل الامتياز ذو طابع تنظيمي يخضع للإرادة المنفردة للسلطة العامة؟ أم أنه عقد كسائر العقود التي تتعقد بتطابق الإرادتين طبقاً للشريعة العامة؟ ثم إذا كان عقداً، هل هو عقد إداري أم أنه عقد خاضع لأحكام القانون الخاص وبالأخص القانون المدني؟

وبعبارة أخرى أيعد الامتياز وسيلة في يد الشخص العمومي، أم أن للمتعاقد مع الإدارة حرية التفاوض بما يكفل له صفقة ناجحة لا سيما أن هدف الأعمال الخاصة دائماً هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح؟

ولما كان الغالب أن يصدر مرسوم تنفيذي يصادق على اتفاقية الامتياز، بمعنى أن المصادقة تظهر في شكل قرار إداري صادر عن الوزير الأول، كما هو الحال في خدمات المياه والطيران والطرق السريعة وغيرها، فهل يضيف هذا على الامتياز طابعاً تنظيمياً بحثاً؟ أم أن هذا القرار مجرد وسيلة رقابة تمارسها الإدارة بعد إبرام العقد؟

ولا شك أن تحديد طبيعة الامتياز مسألة من الصعوبة بمكان، حيث أن ذلك بالرجوع إلى الوثائق المتعلقة بالامتياز والمتمثلة في: العقد نفسه (Le contrat)، دفتر الشروط (Le cahier des charges)، حيث يتضمن هذا الأخير (الحقوق، الالتزامات، العلاقات، التسعيرة... الخ)، وقد طرح مشكل الطبيعة القانونية للامتياز في فرنسا، حيث حاول الفقه الفرنسي حل هذا الإشكال لذا ظهرت عدة نظريات تنظر كل منها للامتياز من زاوية معينة، ولعلّ الهدف من تحديد هذه الطبيعة هو معرفة التصرفات القانونية التي ينتمي إليها الامتياز وهذا مهم جداً في بناء نظرية القانون الإداري خاصة في الجزائر.

1 - نادية ضريفي : المرجع السابق، ص168 وما يليها.

الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية للامتياز

أولاً: مضمون النظرية

ذهب جانب من الفقه إلى أن الامتياز عبارة عن تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام جملة من الاتفاقات المتعددة والمتشابهة بين أطراف مختلفة، تكون غالباً مصالحها متعارضة فيما بينها، بيد أنّ الإدارة العامة تلجأ لهذا الأسلوب رغبة منها تحقيق السير الحسن للمرافق العامة بما يكفل توفير الخدمة العمومية لجمهور المرتفقين.

ويرى البعض أنّ الامتياز ينشأ عن أمر إنفرادي صادر عن مانح الامتياز (الإدارة) بما تملكه هذه الأخيرة من سلطة، حيث يعبر دقتر الشروط عن الإرادة الخالصة للإدارة، فهذه الأخيرة هي التي تحدد شروط الامتياز وضوابط تنفيذه، كما يتسنى لها تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت مصلحة المرتفقين ذلك¹، وقد لقيت هذه النظرية قبولاً واسعاً لدى الفقه الألماني، وأخذ بها إلى حدّ ما الفقه الإيطالي، في أواخر القرن الماضي².

ثانياً: تقدير النظرية

هذا الرأي وإن كان يعطي الحق للإدارة في تعديل بنود عقد الامتياز دون توقف على موافقة الطرف الآخر في العقد، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب صاحب الامتياز في إبرام العقد، وهذا قد يؤدي إلى إحجام الخواص عن إبرام عقود تكون حرية المناقشة فيها معدومة بالنسبة لهم³.

الفرع الثاني: الطبيعة العقدية للامتياز

أولاً: مضمون النظرية

تبنى هذه النظرية جانب من الفقه الفرنسي الذي أضفى على الامتياز الطابع التعاقدية، وهو عقد ملزم للجانبين- أي الإدارة وصاحب الامتياز- حيث يترتب آثاراً تتمثل في حقوق والتزامات متبادلة تقع على عاتق الطرفين⁴، غير أنه إذا اعتبرنا الامتياز عقداً فهذا يقودنا إلى التساؤل هل هو عقد من عقود القانون الخاص، أم أنه عقد إداري؟

اعتبر فريق من الفقه الامتياز عقداً من عقود القانون الخاص مستندين في إضفاء هذه الصفة على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني (المادة 116 من التقنين المدني الجزائري)⁵، حيث تعد الإدارة مشروطاً، وصاحب الامتياز مشروطاً عليه،

1 - أحسن رابحي: الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، ص103.

2 - د سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: المرفق العام وأعمال الإدارة العامة)، دار الفكر العربي، ط10، القاهرة، مصر، 1979، ص92، 93.

3 - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام: مرجع سابق، ص175.

4 - Yves Madiot: Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1971, P.148.

5 - أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد78 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

بينما يعد المرتفقون بمثابة منتفعين أو مشترطا لهم، وبموجب هذا العقد يستفيد المشترط لهم من عقد لم يكونوا طرفا فيه لأن الاشتراط لمصلحة الغير هو استثناء وارد على مبدأ نسبية أثر العقد، الذي يقضي بأن أثر العقد تتصرف إلى أطرافه.

بينما ذهب الفقيه (Lafférière) إلى أن الامتياز هو عمل من أعمال السلطة العامة له طابع تعاقدية، كما اعتبر الأستاذ (De laubadère) أن امتياز المرفق العام عقد إداري مشابه للصفحة العامة.

واعتبر الأستاذ هوريو أن الامتياز يتألف من عقدين متلاصقين (العملية بأكملها هي عملية تعاقدية وهي تتألف من عقدين متلاصقين) عقد الامتياز بين الجماعة العامة والمتعاقد معها، والاتفاقية المالي الموقعة بين أطراف عمل الامتياز المرفقي¹.

وقد برر أصحاب هذا الرأي الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية الناظمة لسير المرفق العام، في أنّ اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام قد استغرقت في دفتر الشروط الذي يتحول من الطابع التنظيمي إلى الطابع التعاقدية بمجرد حصول الرضا من قبل المتعاقد به.

وبالرجوع لأطراف عقد الامتياز، هناك طرف عام (مانح الامتياز)، فيستبعد القانون الجزائري أن يكون هذا العقد عقدا من عقود القانون الخاص، باعتبار أنه يأخذ بالمعيار العضوي بالنسبة لاختصاص القاضي الإداري حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08).

ثانيا: تقدير النظرية

وقد انتقدت هذه النظرية وهجرت لسببين اثنين:

الأول: أن الاشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه أن يتم تعيين المنتفع (المشترط له) شخصا، أما في الامتياز لا يكون هناك تحديد شخصية المنتفعين (المرتفقين) من خدمات المرفق العام موضوع الامتياز، وعليه لا يمكن عد الامتياز اشتراطا لمصلحة الغير.

الثاني: أنّ الإدارة هي صاحبة المرفق وتقع عليها مسؤولية إدارته، وعليه تكون قواعد تسييره وشروطها من صميم اختصاصها، ولا يمكن أ، تكون محل تعاقد لأنها تكتسي طابعا تنظيميا².

وعليه لا يمثل الطابع التعاقدية إلا جزءا بسيطا من الاتفاق الذي هو أساس الامتياز، لذا حاول جانب من الفقه الفرنسي التوفيق بين النظريتين السابقتين فتمخض هذا عن بروز نظريتين، هما نظرية الطابع المزدوج ونظرية الطابع المختلط، وهو ما سنتطرق إليه في فرعين مستقلين.

1 - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، 179.

2 - راضية بن مبارك: المرجع السابق، ص46.

الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للامتياز (la double nature de la concession)

أولاً: مضمون النظرية

تنسب هذه النظرية للفقهاء هوريو (Duguit) الذي يرى أن عقد الامتياز يقوم أساساً على فكرة التعاون بين السلطة الإدارية المانحة وصاحب حق الامتياز (الملتزم)، ويترتب على ذلك وضعية قانونية معقدة، إذ يقتضي ذلك التوفيق بين مقتضيات المرفق العام والمصالح الخاصة لصاحب الامتياز.

ويكون التوفيق بين هاتين المصلحتين من خلال الربط بين عنصرين:

أ/ وضعية تنظيمية: تتعلق بتنظيم المرفق وتسييره، وهي ناتجة عن التفويض المؤقت للمرفق لمصلحة صاحب الامتياز، الذي يتعين عليه التقيد بالحدود المتعلقة بتنظيم المرفق ومراقبة استغلاله من قبل الإدارة.

ب/ وضعية تعاقدية: يجسدها العقد المبرم بين الطرفين (الإدارة المانحة وصاحب حق الامتياز)، وفق دفتر شروط تحدد فيه تسعيرة الخدمة، الشروط المالية، الامتيازات إلى غير ذلك.

وعليه يعد الامتياز عملاً قانونياً ذو طبيعة مزدوجة، فهو تعاقدية بالنسبة للعلاقة بين صاحب الامتياز والإدارة، وتنظيمية بالنسبة للعلاقة بين المرفق والإدارة¹.

ثانياً: تقدير النظرية

من المأخذ التي أخذت على هذه النظرية تناقضها فكيف يكون العمل القانوني واحداً، بينما تكون طبيعته مزدوجة (تنظيمية، تعاقدية)، وقد انتقد الفقيه (Madiot) بشدة هذا الرأي حيث قال في هذا الصدد: ((هناك تعارض قانوني بين المفاهيم التعاقدية والتنظيمية، وبالتالي العمل الواحد لا يمكن أن يكون تعاقدية وتنظيمية في نفس الوقت))².

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة للامتياز

ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن الامتياز عمل مختلط (Mixte) يتقدمهم كل من الفقيه دوجي (Duguit) والفقيه هوريو (Hauriou)، وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي الحديث، ورجح القضاء الفرنسي هذا الرأي، وفي هذا الصدد يرى الفقيه دوجي أن الالتزام أو الامتياز عقد مركب يتكون من نوعين من الشروط:

أ- شروط تعاقدية: يحكمها المبدأ الشهير (العقد شريعة المتعاقدين)، وتتضمن الأعباء المالية التي يتحملها كل من الإدارة وصاحب الامتياز أو الملتزم، وهذه الشروط غير مهمة بالنسبة

1 - د/ نادية ضريفي: المرفق العام، مرجع سابق، ص 181.

2- Y.Madiot : Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, Recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français, Thèse, Paris, 1971, p.243.

نقلاً عن د/ نادية ضريفي: المرجع نفسه، ص 182.

للمرتفقين، ومثالها مدة الامتياز، كيفية الاسترداد، والأشخاص الخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التي يقتضيها الاتفاق.

ب- شروط لانحية: لا يقتصر أثرها على الملتمزم بل يمتد إلى المرتفقين، خاصة ما يتعلق بتنظيم المرفق العام وسيره، كتحديد الرسوم التي يحصلها صاحب الامتياز، والإجراءات المتعلقة بالمحافظة على سلامة المرتفقين، وشروط الانتفاع بالخدمة المقدمة من قبل المرفق¹.

يقول الأستاذ (De laubadère) في هذا الصدد: ((لا يمكن أن نقول أن الامتياز ليس عقدا بل هو تنظيم، وبالتالي لا يحتوي بنودا تعاقدية، فصاحب الامتياز شخص خاص يسير مرفقا عاما بغرض تحقيق إيرادات مالية، مع حصوله على ضمانات تقدمها له السلطة العامة))².

فحسب هذه النظرية تتمثل الطبيعة المختلطة للامتياز في كون بعض شروطه ذات طابع تنظيمي، وبعضها ذات طابع تعاقدية، ومرد ذلك أن الامتياز يحقق مصلحة متناقضتان، تتمثلان في: المصلحة العامة (تسيير مرفق عام والخدمة العمومية التي يتعين تحقيقها)، ويكون ذلك من خلال وضع قواعد سير المرفق العام من لدن الإدارة، والمصلحة الخاصة لصاحب الامتياز، حيث لا يمكن لهذا الأخير أن يعمل دون مقابل بل هو يقدم على تسيير المرفق العام عن طريق الامتياز رغبة منه في تحقيق منفعة مالية³.

خاتمة

ما يمكن قوله بعد هذه الدراسة المقترضة أن نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز هي الأكثر ملائمة للمنطق القانوني السليم، ذلك أنه يجمع الأحكام التنظيمية التي يستوجبها تسيير المرفق العام، خاصة بالنظر لخصوصية الخدمة العمومية، وكذا الأحكام التعاقدية لأنه قائم على اتفاق بين الإدارة وصاحب الامتياز، والامتياز يجمع بين تناقضات الخدمة العمومية من جهة والمصلحة المالية لصاحب الامتياز من جهة أخرى.

وبالرجوع للقوانين الجزائرية المختلفة التي تناولت في بعض موادها عقد الامتياز فيلاحظ أنها تعتبره في الجملة عقدا من عقود القانون العام، ومثال ذلك نص المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983 على أنه عقد من عقود القانون العام، كما يمكن اعتبار الامتياز عقدا إداريا لاحتوائه شروطا تنظيمية.

وأخيرا فإن الامتياز يحوي كما ذكرنا شروطا تنظيمية وأخرى ذات طابع تعاقدية، غير أن الطابع التنظيمي هو الغالب، باعتبار أن الإرادة هي المكلفة بتسيير المرفق العام، غير أنها تفوضه للخواص عن طريق عدة صيغ منها على الخصوص أسلوب الامتياز رغبة منها في زيادة الفعالية وتحسين مستوى الخدمة المقدمة لجمهور المرتفقين.

1 - د/ إبراهيم الشهاوي : المرجع السابق، ص19.

2- De laubadère : Traité de droit administratif, Tome1, L.G.D.J.1980, p.602.

3 - نادية ضريفي: تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص179.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ/ الكتب

- 1/ أحسن رابحي: الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر.
- 2/ د- أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 3/ د- سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: المرفق العام و أعمال الإدارة العامة)، دار الفكر العربي، ط10، القاهرة، مصر، 1979.
- 4/ نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الطبعة1، الجزائر، 2010.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1/ حسين أوكال: المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009.
- 2/ راضية بن مبارك: التعليق على التعليمة رقم 94 /3 /842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- 3/ د- نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2011.
- 4/ نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص4.
- 5/ د- مخلوف لكل: عقد الإمتياز ودوره في تطوير الاستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2018/2017.

ج/ المقالات العلمية

- 1/ محمد زكريا رراقي: واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، صادرة عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، العدد8.

د/ النصوص القانونية

- 1- أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد78 صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975.
- 2- قانون 17/83 مؤرخ في 16 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه، معدل بالأمر 13/96، جريدة رسمية عدد 30 صادر بتاريخ 19 يوليو 1983.
- 3/ أمر 13/96 مؤرخ في 51 جوان 1996 يعدل القانون13/83 المتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد 37 صادرة بتاريخ 16 جوان 1996.
- 4/ مرسوم تنفيذي رقم308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد55 صادر بتاريخ 25سبتمبر 1996.
- 5/ قانون 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 يتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد60 صادر بتاريخ 4 سبتمبر 2005.

6/ قانون (10/11) مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 3 يوليو 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1/ **André de laubader** : Traité de droit administratif, 8^{ème} édition, Tome1, 1980.
- 2/ **De laubadère** : Traité de droit administratif, Tome1, L.G.D.J.1980.
- 3/ **Jean-louis**: L'approche fonctionnelle du service public, sa réalité et es limites, A.J.D.A, n spécial sur le service public,1997.
- 4/ **Rahal(b)** : La concession de service public en droit algérien, revue idara, année 1994.
- 5/ **Yves Madiot** : Aux frontière du contrat et de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1971.

مؤشرات الديمقراطية التنموية في سياق الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية

د. الحسين عمروش

أستاذ محاضر " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر السيادة والعولمة

جامعة يحيى فارس بالمدينة

houcine16@gmail.com

مقدمة:

إن الحديث عن مؤشرات الديمقراطية التنموية في سياق الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) مرتبط أساسا بالهدف المتوخى من تقريب الإدارة من المواطن، وتحقيق التوازن بين الأهداف الحكومية من خلال سياساتها وبرامجها، وبين رؤية المجتمع واحتياجاته المتجددة وما تحقق عن طريق هذه الأهداف.

مع ضرورة التأكيد على أن الوزارة الوصية والمتمثلة في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية أقرت بأن سياسة التنمية المستدامة باتت هدفا لا يمكن بأي حال من الأحوال تحقيقه بشكل إنفرادي من الدولة المركزية، أو بتنسيق الجهود بين الهيئات المركزية واللامركزية، بل بتعزيز مناخ التخطيط الجماعي والشراكة التنموية بين الهيئات الإقليمية والمواطن والمجتمع المدني، وهذا لضمان تفعيل مفاهيم التنمية المستدامة بكل أشكالها في سياق الإستراتيجية العامة للدولة، القائمة على أساس جعل الجماعات المحلية مساهم فعال وحقيقي في الاستثمار العمومي وتوسيع آفاقها الاقتصادية. بهذا المفهوم كيف يساهم توسيع الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) في الارتقاء بمؤشرات الديمقراطية التنموية المستدامة؟ وللإجابة على هذه الإشكالية يستوجب التطرق لترقية المقاربة الإقليمية التشاركية في محور أول، ثم لدعم الصلاحيات التنموية للجماعات الإقليمية في محور ثان، أما بخصوص المحورين الثالث والرابع فسيتم التطرق لتشجيع الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار، ثم إصلاح المالية والجبائية المحليتين.

المحور الأول: ترقية المقاربة الإقليمية التشاركية

في إطار ترقية وتنفيذ سياسية جوارية جديدة، وتكريب الإدارة من المجتمع المحلي، طورت الدولة الجزائرية بالتنسيق مع الوزارة الوصية الممثلة بوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية على المستوى المحلي مقاربة تشاركية قائمة على الارتقاء بالصلاحيات التنموية للجماعات المحلية⁽¹⁾، وهذا من خلال:

(1) ترقية المقاربة الإقليمية والتشاركية: www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html

- التأكيد على أن الشعب هو أساس بناء مؤسسات الدولة التي تستهدف ترقية العدالة الاجتماعية، والحد من التفاوت الجهوي في مجال التنمية، بالإضافة لتشجيع بناء اقتصاد متنوع يثمن قدرات البلد كلها، الطبيعية والبشرية والعلمية.⁽¹⁾
- التأكيد على أن ترقية المقاربة الإقليمية التشاركية يفعل الديمقراطية التنموية في سياق الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية التي تشكل مجالسها المنتخبة الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية.⁽²⁾
- التأكيد على أن كل من الولاية و البلدية مؤسستان دستوريتان، و قاعدتان إقليميتان لممارسة اللامركزية و مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية.⁽³⁾
- التأكيد على أن الولاية تمثل جوهر الديمقراطية المحلية، حيث يعالج المجلس الشعبي الولائي مسائل التنمية ضمن صلاحياته عن طريق المداولة، من خلال لجان متخصصة لاسيما المتعلقة بالتربية والتعليم العالي والتكوين المهني، الاقتصاد والمالية، الصحة والنظافة وحماية البيئة وترقية حصائلها النوعية، الاتصال وتكنولوجيات الإعلام، تهيئة الإقليم والنقل، التعمير والسكن، الري والفلاحة والغابات والصيد البحري والسياحة، الشؤون الاجتماعية والثقافة والشؤون الدينية والوقف والرياضة والشباب، والتنمية المحلية، التجهيز والاستثمار والتشغيل.⁽⁴⁾
- التأكيد على أن البلدية تمثل جوهر الديمقراطية التشاركية ونقطة التنمية المحلية والاجتماعية والثقافية، حيث يعالج المجلس الشعبي البلدي قضايا التنمية ضمن صلاحياته عن طريق المداولة، ومن خلال لجان متخصصة مرتبطة بالاقتصاد والمالية والاستثمار، الصحة والنظافة وحماية البيئة، تهيئة الإقليم والتعمير والسكن والسياحة والصناعات التقليدية، الري والفلاحة والغابات والصيد البحري، الشؤون الاجتماعية والثقافة والرياضة والشباب.⁽⁵⁾

(1) المادة 9 فقرة 1، من أحكام دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016: www.joradp.dz/har/consti.htm

(2) المرجع نفسه، المادة 15 فقرة 1.

(3) المرجع نفسه، المادة 16، 17.

(4) تنظيم الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، موقع:

<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html#faqnoanchor>

المادة 33 من الفرع الثاني بعنوان اللجان، من أحكام القانون رقم: 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، السنة التاسعة والأربعون، العدد 12.

(5) تنظيم الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية

<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html#faqnoanchor>

و كذا: المادة 31، الفرع الثاني بعنوان: لجان المجلس الشعبي البلدي، من الفصل الأول بعنوان: المجلس الشعبي البلدي، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق ل 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق ل 21 فبراير 2012، موقع: www.joradp.dz

- التأكيد على أن الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة العمرانية ومن خلال مديرياتها الرئيسية والفرعية تعمل على الارتقاء بدور الجماعات المحلية في سياق التنمية الشاملة والمستدامة، سواء من خلال مديريةية العمل الإقليمي والحضري، مديريةية التنمية الاجتماعية والاقتصادية المحلية، ومديرية الموارد والتضامن المالي والمحلي، بالإضافة لمديرية الحكامة المحلية.⁽¹⁾
- التأكيد على أن المقاربة التشاركية قائمة على مشاركة تامة لفئات الشعب كبديل للمقاربات التقليدية (السياسية، الإدارية والتقنية) وهذا لتحديد وتشخيص المشاكل التنموية عبر تنظيم منفتح وديناميكي، وإجراءات متطورة ومتجددة، ومنظومة أخذ القرار قائمة على الحوار ومنهجية استنباطية قابلة للتأقلم قصد صياغة وإنجاز وتقييم المشاريع المطابقة لمتطلبات الشعب والملائمة للواقع.⁽²⁾
- التأكيد على أن المقاربة التشاركية تعزز المواطنة الإيجابية القائمة على الفعالية والتفاعل والمسؤولية من خلال التخطيط الجماعي المبني على التعاون لإحداث شراكات بين الجماعات المحلية والشعب والمنظمات غير الحكومية والقطاع الخاص والتنظيمات التنموية، من خلال اعتماد التنمية على الموارد البشرية والمالية المحلية ضمانا لاستمرارية المخططات والبرامج التنموية الوطنية.⁽³⁾
- التأكيد على أن المقاربة الإقليمية التشاركية انتقل من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية التي تعزز دور تنظيمات المجتمع المدني في تفعيل التنمية الشاملة، والتدبير المشترك للشأن العام المحلي، والتحمل الجماعي للمسؤوليات، وتفعيل دور المواطن في الاستشارة والإعلام وتقييم البرامج التنموية ومراقبة تنفيذها.⁽⁴⁾

(1) بعض المديرية الرئيسية والفرعية للإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة العمرانية:

- مديريةية العمل الإقليمي والحضري (المديرية الفرعية لتنظيم وتطوير الإقليم، المديرية الفرعية للعقار والتعمير وتهيئة الحضريّة، والمديرية الفرعية لنظافة المحيط).

- مديريةية التنمية الاجتماعية والاقتصادية المحلية (المديرية الفرعية للتنمية البشرية، المديرية الفرعية للسكن والهيكل والتجهيزات العمومية، المديرية الفرعية لتسيير الخدمات العمومية المحلية، المديرية الفرعية لبرامج استثمارات الدولة، المديرية الفرعية لما بين البلديات والاستثمار الاقتصادي).

- مديريةية الموارد والتضامن المالي والمحلي (المديرية الفرعية للموارد الجبائية، المديرية الفرعية للأموال المحلية وتثمينها، المديرية الفرعية للتضامن المالي المحلي).

- مديريةية الحكامة المحلية (المديرية الفرعية لتنظيم وتسيير الإدارة اللامركزية، المديرية الفرعية لمشاركة المواطنين والشراكة مع الحركة الجمعوية ذات المنفعة العمومية).

راجع: المادة 04 فقرة ب ج د ه و من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 14-104 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1435 ه الموافق لـ 12 مارس 2014 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة العمرانية.

(2) ربيعة بوحمي، المقاربة التشاركية في الفعل التنموي: بعض المبادئ والتوجيهات، موقع:

www.volontariatcj.over-blog.com/article-49

(3) عزيز مهاجر الفيلاي، المقاربة التشاركية، موقع الفضاء الجموعي:

www.espace-associatif.ma>article 450,450

(4) فراحي بوشنايف، المقاربة التشاركية و آفاق النهوض بالتنمية، موقع:

www.oujdacity.net>national

وعلى هذا الأساس فإن الارتقاء بالمقاربة الإقليمية التشاركية كمؤشر من مؤشرات الديمقراطية التنموية في سياق الصلاحيات المخولة للجماعات الإقليمية قد ورد في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال:

- تهيئة الإقليم و إعداد سياسة المدينة من خلال فكرة التسيير الجوّاري الذي بموجبه يتم إشراك المواطن بصفة مباشرة أو عن طريق الحركة الجموعية في تسيير البرامج والأنشطة المتعلقة بمحيطه المعيشي وكذا تقدير الآثار المترتبة على ذلك وتقييمها، وفكرة اللامركزية من خلال السلطات والصلاحيات التي تكتسبها الجماعات الإقليمية بحكم القانون (1)، حيث تهدف سياسة المدينة إلى تحقيق التنمية المستدامة متعدد الأبعاد، ترقية الوظيفة الاقتصادية للمدينة، والاستغلال العقلاني للثروات الطبيعية، وإعادة هيكلة النسيج العمراني، وتحسين معيشة السكان، وتدعيم الخدمة العمومية، وتوفير شروط التشاور والنقاش بين مختلف المتدخلين في سياسة المدينة قصد تحقيق التضامن الحضري وترقية التماسك الاجتماعي، مع ضرورة التأكيد على أن البرامج و النشاطات المحددة في إطار سياسة المدينة توضع حيز التنفيذ من طرف الجماعات الإقليمية (2)

- حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من خلال تعزيز أدوات تسيير البيئة التي تشمل نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية (دراسة التأثير) والتي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والقضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذا على إطار ونوعية المعيشة، كما تخضع أنشطة المنشآت المصنفة حسب أخطارها أو مضارها لترخيص من وزير البيئة والوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما أن البحث عن المخالفات ومعاينتها من الصلاحيات المخولة لمفتشي البيئة، وموظفو الأسلاك التقنية للإدارة المكلفة بالبيئة (3)، وضباط الشرطة القضائية (رؤساء المجالس الشعبية البلدية). (4)

- تسيير النفايات ومراقبتها ومعالجتها يخضع للتنظيم المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، حيث يتطلب إقامة منشآت معالجة النفايات على أرض مستأجرة أو في إطار الحق الانتفاع الحصول على رخصة من الوالي المختص إقليميا (النفايات المنزلية وما شابهها)، أو رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للنفايات الهامدة (نفايات استغلال المحاجر، المقالع، المناجم، الناجمة عن الهدم والبناء أو الترميم). (5)

(1) المادة 01 و 02 من أحكام قانون رقم 06-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية الجزائرية/ العدد 15.

(2) المادة 07-10 و المواد 13-15 من أحكام قانون رقم 06-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 15.

(3) المواد 15-28 و المادة 111 من أحكام قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 43.

(4) المادة 15 (معدلة) فقرة 01 من القسم الثاني بعنوان: في ضباط الشرطة القضائية، أحكام قانون الإجراءات الجزائية، 18 صفر عام 1385 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007.

(5) المواد 41-42 من أحكام قانون رقم 01-19 المؤرخ في 27 رمضان 1422 هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات وإزالتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 77.

- تفعيل سياسة وطنية لهيئة الإقليم من خلال تنمية الفضاء الوطني تنمية مستدامة ومنسجمة بالاتصال مع الجماعات الإقليمية، ومساهمة المواطنين في إعداد هذه السياسة وتنفيذها، ومن خلال مخطط تهيئة الإقليم الولائي بالتنسيق مع المخطط الوطني والمخططات الجهوية يتم العمل على تنظيم الخدمات العمومية، وزيادة مساحة التنمية المشتركة بين البلديات، وتثمين الموارد الطبيعية، ودعم الأنشطة الاقتصادية المعدة حسب الأقاليم، وإعادة تأهيل البنى التحتية الكبرى، كما أن إبرام عقود التنمية كأداة من أدوات الشراكة بين الدولة و/أو الجماعات الإقليمية والمتعاملين الاقتصاديين يسهم في إعادة تأهيل البنى التحتية الكبرى للمواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية وتوزيع الطاقة والمحروقات والتربية والتكوين والبحث، والبنى التحتية السياحية.⁽¹⁾

- مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية (ممارسة الديمقراطية المحلية)، من خلال التسيير الجوارى بأن يتخذ المجلس الشعبي البلدي التدابير اللازمة لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول خيارات وألويات التهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن في هذا المجال استعمال الوسائط والوسائل الإعلامية، كما يمكن للمجلس أن يقدم حصيلة عن نشاطاته السنوية للمواطنين⁽²⁾، ووضع إطار ملائم للمبادرات المحلية المحفزة لدفع المواطنين لحل مشاكلهم وتحسين ظروف معيشتهم، بالإضافة لإمكانية استعانة المجلس بشخصيات محلية، و/أو خبراء، و/أو ممثلي جمعيات محلية، وفي الأخير يمكن لكل شخص الإطلاع على مستخرجات مداولات المجلس والقرارات البلدية.⁽³⁾

- تشكل الولاية باعتبارها الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة في تنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاركية بين الجماعات الإقليمية والدولة، كما تسهم في تعزيز صور التنمية وترقية الإطار المعيشي للمواطنين⁽⁴⁾، وفي سياق مداولات أشغال المجلس الشعبي الولائي تكون عناية الإقليم في حال ما تقرر عقدها مغلقة⁽⁵⁾، كما يبادر المجلس حسب خصوصيات كل ولاية بكل الأعمال التي من طبيعتها ترقية الاستثمار والمساهمة في التنمية الاقتصادية (إنشاء بنك معلومات، تحديد المناطق الصناعية، العقار الاقتصادي، تمويل الاستثمار، إنعاش المؤسسات العمومية، ترقية الإبداع الاقتصادي، توفير مناخ ملائم للاستثمار)، و الفلاحة و الري (ترقية الأراضي الفلاحية، التجهيز الريفي، ترقية الصحة

(1) المواد 2، 7، 11، 59 من أحكام قانون رقم 01-20 المؤرخ في 27 رمضان 1422 هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، الجريدة الرسمية الجزائرية/ العدد 77.

(2) المادة 11، الباب الثالث بعنوان: مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، موقع: www.joradp.dz

(3) المرجع نفسه، المواد 12-14، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 11-10. (4) المادة 01 من الفصل الأول بعنوان: أحكام عامة، من الباب الأول بعنوان: تنظيم الولاية، أحكام القانون رقم: 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، السنة التاسعة والأربعون، العدد 12.

(5) المادة 26 من الفرع الأول بعنوان: أحكام عامة، من الفصل الأول بعنوان: سير المجلس الشعبي الولائي، من الباب الثاني بعنوان: المجلس الشعبي الولائي، أحكام القانون رقم: 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، السنة التاسعة والأربعون، العدد 12.

الحيوانية والنباتية، تنمية الري، حماية الأملاك الغابية) وغيرها من المجالات النشاط الاجتماعي والثقافي، والسكن، والتكوين المهني. (1)

المحور الثاني: دعم الصلاحيات التنموية للجماعات الإقليمية

يتم دعم الصلاحيات التنموية للجماعات الإقليمية من خلال التنسيق مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية عبر تنفيذ برنامج دعم الجماعات المحلية عبر مساهمة صندوق الجماعات المحلية للضمان في التنمية المحلية(2)، وهذا تعزيرا للتضامن المالي ما بين الجماعات الإقليمية(3)، ولقد كان لصندوق الجماعات المحلية المشترك العديد من التدخلات خلال عام 2014 لتعزير الدور التنموي للجماعات الإقليمية من خلال:

- تخصيص منحة معادلة التوزيع بالتساوي: خلال سنة 2015، خصص الصندوق المشترك للجماعات المحلية منحة معادلة التوزيع بالتساوي المقدرة بـ : 82 مليار دج، وزعت كما يلي 72 : مليار دينار لفائدة 1442 بلدية، و 10 مليار دينار لفائدة 36 ولاية.

- تخصيص الخدمة العمومية : مُنح هذا التخصيص بقيمة تُقدر بـ 6 مليار دج لفائدة جميع الولايات للتكفل بنفقات صيانة وكراء حافلات النقل المدرسي على مستوى البلديات.

- الإعانات الاستثنائية لفائدة البلديات: حيث تم تخصيص صيانة وحراسة المدارس الابتدائية، والتكفل بزيادات أجور مستخدمي الجماعات المحلية.

- تخصيص تعويض نقص القيمة الجبائية كتعويض مقابل إلغاء الدفع الجزافي وتخفيض نسبة الرسم على النشاط المهني ، حيث قدر مبلغ هذا التخصيص لسنة 2014 بـ 94,8 مليار دج موزع بقيمة 57,16 مليار دج لفائدة البلديات، 1,10 مليار دج لفائدة الولايات، 6,7 مليار دج لفائدة صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية.

(1) المواد 75-101 أحكام القانون رقم: 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، السنة التاسعة والأربعون، العدد 12.

(2) يمول صندوق الجماعات المحلية للضمان بالمساهمات الإلزامية للجماعات المحلية التي تحدد نسبتها عن طريق التنظيم، راجع: المادة 214، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، موقع: www.joradp.dz

(3) المادة 211، الباب الأول بعنوان: التضامن المالي ما بين البلديات، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012: www.joradp.dz

- تقديم الإعانات المالية للتجهيز لفائدة البلديات: قصد إنجاز ملحقات إدارية بلدية، وتعزيز الحظائر البلدية بالعتاد المتنقل، وإنجاز وتجهيز المكتبات وقاعات المطالعة على مستوى البلديات. (1)

المحور الثالث: تشجيع الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار

كفلت المنظومة القانونية الجزائرية حرية الاستثمار والتجارة ، حيث تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية (2)، ولقد تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 أحكاما متعلقة بأموال الدولة فيما يخص تشجيع الاستثمار، وبموجب هذه الأحكام يمنح الامتياز على العقارات الموجهة للاستثمار حصريا عن طريق التراضي، بموجب قرار من الوالي على أساس اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار المختص إقليميا، فيما يخص الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة، الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأملاك الواقعة على مستوى المناطق الصناعية ومناطق النشاط بناء على اقتراح هيئة تسيير المدينة الجديدة بالنسبة للأملاك الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة ، وبعد رأي الوكالة الوطنية للتنمية السياحية (ANDT) ، وبالنسبة للعقارات الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي وبعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة (3).

وبخصوص إجراءات منح حق الامتياز بالتراضي على الأملاك العقارية للدولة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وعملية معالجة الملفات فقد تبينها التعليمات الوزارية المشتركة 2015 ، حيث أنه لكل شخص، طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يرغب في الحصول على امتياز بالتراضي على عقار موجه للاستثمار، يجب أن يقوم بتكوين ملف موجه للمدير الولائي المكلف بالاستثمار المختص إقليميا الذي يقو بدراسته، مع ضرورة استشارته للمديريات الولائية المعنية بالمشروع.

(1) راجع: برنامج دعم الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، موقع:

<http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html>

وراجع: المادة 212، الباب الأول بعنوان: التضامن المالي ما بين البلديات، أحكام قانون الجماعات الإقليمية رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، موقع: www.joradp.dz

(2) المادة 43 فقرة 1 ، من أحكام دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ب: القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016. موقع:

www.joradp.dz/har/consti.htm

(3) المادة 48 لقانون المالية التكميلي لسنة 2015 التي تعدل وتتم المادة 05 من الأمر رقم 08 - 04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ويتم تحويل الملف للوالي مع تقرير تقييمي معلل، في أجل ثمانية أيام من تاريخ تلقي آراء المديريات التي تمت استشارتها، ثم يتخذ الوالي قراره بخصوص الملف، وفي حالة الموافقة فإنه يقوم بإصدار قرار بالقابلية للحصول على امتياز بالتراضي. تلزم إدارة أملاك الدولة باستكمال إجراءات التوقيع مع المستفيد على دفتر أعباء في أجل ثمانية أيام من تلقي الملف، ويحدد أجل شهر واحد لإنجاز عقد الامتياز، أما في حالة رفض الملف، يلتزم المدير الولائي المكلف بالاستثمار بإعلام المعني، في أجل خمسة عشر (15) يوم، عن طريق مراسلة مبررة.⁽¹⁾

أما عن الامتيازات المالية التي يخولها هذا الامتياز، فيتم منح تخفيضات على ثمن الامتياز حسب النسب المحددة وفقا لموقع المشروع، وبالنسبة لولايات الشمال: التخفيض يكون 90 % خلال فترة انجاز المشروع التي تمتد من سنة واحدة (01) إلى ثلاث (03) سنوات، و 50 % خلال فترة الاستغلال التي تمتد من سنة واحدة (01) إلى ثلاث (03) سنوات.

وعن ولايات الجنوب والهضاب العليا، بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة عشر سنوات و 50% من مبلغ الإتاوة المستحقة لأمالك الدولة بعد هذه الفترة، بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المتواجدة بولايات الجنوب والهضاب العليا، أما بالنسبة لولايات الجنوب الكبير بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة خمسة عشر (15) سنة و 50% من مبلغ الإتاوة المستحقة لأمالك الدولة بعد هذه الفترة.⁽²⁾

المحور الرابع: إصلاح المالية و الجباية المحليتين

في إطار إصلاح المالية و الجباية المحليتين، وطبقا لتوجيهات وتعليمات الحكومة، تم بتاريخ 09 جويلية 2007 إنشاء لجنة وزارية مشتركة مكلفة بإصلاح المالية و الجباية المحليتين، ويندرج هذا الإصلاح ضمن رؤيا متعددة السنوات مؤسسة على تشخيص للنظام الحالي وتفكير معمق يُشرك كافة القطاعات المعنية وينفذ تدريجيا مع احترام مستلزمات توفير الوسائل الضرورية.

وفي هذا الإطار، تم التكفل ببعض الأعمال من قبل السلطات المحلية من أجل تحسين الوضعية المالية للجماعات المحلية والذي سينعكس إيجابا على السياسة التنموية المحلية، و هذا من خلال:

- أ- تفعيل الإجراءات الموجهة لتحسين الموارد المالية للجماعات المحلية، عبر رفع مستوى الإيرادات الضريبية للجماعات المحلية لاسيما الخاصة بالبلديات فقد تم إدراج الإجراءات التالية ضمن قوانين المالية وتمثل في:
 - تخصيص 50% من الضريبة على الناتج الخام الخاص بالمداخيل الايجارية لصالح البلديات.
 - الزيادة في الرسم الخاص المتعلقة برخص العقار ولاسيما على مستوى التجمعات الكبرى.

(1) التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 06 أوت 2015، الخاصة بإجراءات منح حق الامتياز بالتراضي على الأملاك العقارية للدولة لإنجاز المشاريع الاستثمارية .

(2) الأحكام الجديدة فيما يخص الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار، الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، موقع: www.interieur.gov.dz

- الزيادة في الضريبة المستحقة للدولة (الولاية أو البلدية) بعنوان البناء في الأملاك العمومية بناء على ترخيص الطرقات لصالح الأشخاص المعنويين أو الطبيعيين الخاضع للقانون العام أو الخاص.
- تخصيص 50% من الضريبة الجزافية الوحيدة لفائدة الجماعات المحلية.
- تخصيص أقساط من الرسوم البيئية المخصصة للدولة لصالح البلديات.
- ب- إصلاح نظام التضامن المالي ما بين الجماعات المحلية، وهذا من خلال منح تخصيص سنوي من ميزانية الدولة لصالح الجماعات المحلية للتكفل بأعباء الأثر المالي الناتج عن الزيادة في أجور موظفي الجماعات المحلية، ومنح تخصيص سنوي من ميزانية الدولة لصالح البلديات للتكفل بنفقات تسيير وحراسة المدارس الابتدائية.
- ج- إجراءات عقلنة تسيير الجماعات المحلية و عصرنته، تشمل الإجراءات الخاصة بعقلنة تسيير الجماعات المحلية و عصرنتها في:
 - تحسين تأطير المصالح المالية للجماعات المحلية عن طريق تطوير المعالجة المعلوماتية للمعطيات المادية والمالية للميزانيات المحلية.
 - ضبط تكاليف نفقات بعض الخدمات العمومية المحلية كرفع النفايات المنزلية وصيانة الطرق البلدية.
 - الإدخال التدريجي للميزانية الإلكترونية على مستوى الجماعات المحلية.
 - تفعيل الرقابة القبلية على النفقات الملتزم بها على مستوى البلديات.
 - الترخيص للبلديات بدفع نفقاتها الإجبارية على المكشوف خلال الفصل الأول من كل سنة.
- د- إجراءات موجهة لتحسين تسيير ميزانية الجماعات المحلية، طبقاً لأحكام قانون المالية لسنة 2011، شرعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في عمليات عصرنة التسيير المالي للجماعات المحلية لاسيما إعداد ميزانية جديدة للبلديات من خلال تنظيم أيام دراسية من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية حول الميزانية الجديدة للبلديات لفائدة الإطارات المحلية (المفتشين العاملين للولايات، مديري الإدارة المحلية، رؤساء الدوائر، الأمناء العاملين للدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، الأمناء العاملين للبلديات، أمناء خزينة البلديات وما بين البلديات، والمراقبين الماليين للبلديات)، بمشاركة ممثلين عن مجلس المحاسبة والمالية. (1)
- بالإضافة لتعزيز الجانب المعلوماتي من خلال وضع برامج إعلام آلي لتسهيل عمل الأمرين بالصرف بخصوص تحضير وإعداد وتنفيذ الميزانية الجديدة للبلديات. (2)

(1) المرسوم التنفيذي رقم 12-315 المؤرخ في 21 أوت 2012، المتضمن شكل ومضمون ميزانية البلدية.

(2) إصلاح المالية والجباية المحليتين، موقع: <http://www.interieur.gov.dz/>

الخاتمة:

في إطار الإصلاحات الدورية للمنظومة القانونية الجزائرية عموماً، والمنظومة المالية المحلية خصوصاً، وفي سياق تقريب الإدارة من المواطن والارتقاء بالأدوار التنموية للجماعات المحلية، يتم التحضير على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية قانون الجماعات المحلية الجديد الذي سيسمح بوضع إطار موحد للمالية المحلية مما يمكن المجالس الشعبية بلدية كانت أو ولائية من تامين وتنويع مواردها المالية الضرورية لإنجاز المشاريع التنموية، وتطوير آليات تحصيل مستحقاتها وضبط نفقاتها وتحقيق التناظر المالي لجعل الجماعات المحلية مساهم فعال وحقيقي في الاستثمار العمومي وتوسيع آفاقها من خلال تفعيل دورها في جلب رؤوس الأموال وإنشاء قطاعات اقتصادية منتجة للثروة ومعززة لمناصب الشغل على الصعيد المحلي والذي سينعكس إيجاباً على الاقتصاد القومي الجزائري⁽¹⁾.

قائمة المراجع: المنظومة القانونية

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ب: القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، و القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016. موقع: <https://www.joradp.dz/har/consti.htm>
- 2- القانون رقم: 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، السنة التاسعة و الأربعون، العدد 12.
- 3- قانون الجماعات الإقليمية رقم 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فبراير 2012، موقع: www.joradp.dz
- 4- قانون رقم 06-06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 15.
- 5- قانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 43.
- 6- قانون الإجراءات الجزائية، 18 صفر عام 1385 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966، رئاسة الجمهورية، الأمانة العامة للحكومة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007.
- 7- قانون رقم 19-01 المؤرخ في 27 رمضان 1422 هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 77.
- 8- قانون رقم 20-01 المؤرخ في 27 رمضان 1422 هـ الموافق لـ 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 77.

(1) قانون الجماعات المحلية قيد التحضير يمكن البلديات من الحصول على الموارد المالية الضرورية، اقتصاد، الخميس 18 كانون الثاني/يناير 2018، 16:19، موقع وكالة الأنباء الجزائرية:

www.aps.dz/ar/economie

وكذا: بدوي: مشروع قانون الجماعات الإقليمية سيعزز أكثر صلاحيات المجالس الشعبية البلدية والولائية، 25: 12، 2018/03/11، موقع الإذاعة الجزائرية:

www.radioalgerie.dz>article>20180311

- 9- قانون المالية التكميلي لسنة 2015 التي تعدل وتنتم المادة 05 من الأمر رقم 08 – 04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 14-104 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1435 هـ الموافق ل12 مارس 2014 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 12-315 المؤرخ في 21 أوت 2012، المتضمن شكل ومضمون ميزانية البلدية
- 12- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 06 أوت 2015، الخاصة بإجراءات منح حق الامتياز بالتراضي على الأماكن العقارية للدولة لإنجاز المشاريع الاستثمارية .

مواقع إلكترونية رسمية:

- 1- ترقية المقاربة الإقليمية والتشاركية. <http://www.interieur.gov.dz>
- 2- تنظيم الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، موقع: <http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar.html#faqnoanchor>
- 3- الأحكام الجديدة فيما يخص الاستفادة من العقار الموجه للاستثمار، الجماعات الإقليمية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، موقع: <http://www.interieur.gov.dz>
- 4- إصلاح المالية والجباية المحليتين، موقع: www.interieur.gov.dz/index.php/ar
- 5- قانون الجماعات المحلية قيد التحضير يمكن البلديات من الحصول على الموارد المالية الضرورية، اقتصاد، الخميس 18 يناير 2018، 16: 19، وكالة الأنباء الجزائرية: www.aps.dz/ar/economie
- 6- بدوي: مشروع قانون الجماعات الإقليمية سيعزز أكثر صلاحيات المجالس الشعبية البلدية و الولائية، 25: 12، 11/03/2018، موقع الإذاعة الجزائرية:

www.radioalgerie.dz>article>20180311

مقالات إلكترونية:

- 1- ربيعة بوحمي، المقاربة التشاركية في الفعل التنموي: بعض المبادئ و التوجيهات، موقع: www.volontariatacj.over-blog.com/article-49
- 2- عزيز مهاجر الفيلاي، المقاربة التشاركية، موقع الفضاء الجموعي: www.espace-associatif.ma>article 450,450
- 3- فراحي بوشنايف، المقاربة التشاركية وآفاق النهوض بالتنمية، موقع: www.oujdacity.net>national

سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام دراسة استقرائية

Authority of Control and Modification Exercised through
Public Utility Concession Contract (Inductive Study)

د. محمد جبر السيد عبد الله جميل
الأستاذ بكلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية
Email: muhammad.gabr@mediu.my

مقدمة

لقد بات الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة (1) الاقتصادية (2) يتزايد بصورة جلية في الآونة الأخيرة (3). ويرجع السبب في ذلك إلى الرغبة في إيجاد مصادر

(1) المرفق العام هو: " كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بصفة دائمة زمنتظمة تحت إشراف رجال الإدارة العامة لتزويد الجمهور بالخدمات العامة" ومثال ذلك؛ مرفق المياه، ومرفق الكهرباء، ومرفق البريد. يراجع: عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 15، سبتمبر 2017، ص 147.

(2) توجد تقسيمات عديدة للمرافق العامة لعل أهمها تقسيم المرافق العامة - من حيث طبيعة النشاط - إلى قسمين هما:

القسم الأول: المرافق العامة الإدارية: هي المرافق التي تقدم خدمة إدارية وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة دون النظر إلى تحقيق الربح. وهذا النوع من المرافق يستخدم وسائل القانون العام مثل إصدار قرارات بالإرادة المنفردة، وحق توقيع جزاءات على المتعاقدين معها. ويتضمن هذا القسم نوعين من المرافق هما:

- النوع الأول: **المرافق العامة السيادية:** هي المرافق الإدارية التي تمس سيادة الدولة واستقلالها كمرفق القوات المسلحة، ومرفق الشرطة ومرفق القضاء ومرفق الضرائب، ومرفق العلاقات الدولية. وهذا النوع من المرافق غير قابل للتفويض.

- النوع الثاني: **المرافق العامة غير السيادية:** هي المرافق الإدارية التي لا تمس سيادة الدولة كمرفق التعليم ومرفق الصحة. وهذا النوع يجوز مشاركة القطاع الخاص فيه بجانب القطاع العام.

القسم الثاني: المرافق العامة الاقتصادية: تسمى أيضا بالمرافق العامة الصناعية أو التجارية. وهذه المرافق تقوم بنشاط تجاري تنافس به الإدارة الأفراد العاديين ويكون الهدف الغالب فيها تحقيق الربح. ومثال ذلك مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية، ومرفق السكة الحديد. وهذا النوع من المرافق يستخدم الوسائل العادية الموجودة في القانون الخاص. يراجع: ميادة عبد القادر أحمد، **التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 22-28،** وصالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، *مجلة القانون والمجتمع والسلطة*، جامعة وهران 2، الجزائر، مايو 2016، ص 159-163.

(3) يسمى الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرفق العام بخصخصة الإدارة؛ حيث يقوم الأفراد أو الشركات الخاصة بإدارة المرفق العام وفق لآليات السوق على أن تحتفظ الدولة بملكية المرفق، وذلك مقارنة بخصخصة الملكية حيث تتخلى الدولة عن ملكيتها للمرفق العام كلية أو فقد أغلبية رأس المال لحساب القطاع الخاص. يراجع: ميادة عبد القادر أحمد، **مرجع سابق**، ص 73، 74، 78.

بديلة لتمويل المرفق العام، والثقة في قدرة القطاع الخاص على إدارة هذا المرفق بكفاءة وفاعلية.

ولإسناد إدارة المرفق العام إلى القطاع الخاص، تلجأ الدولة إلى أسلوب التعاقد مع هذا القطاع من خلال نوع من عقود التفويض⁽¹⁾ يطلق عليه عقد التزام المرفق العام. وهو "عقد إداري يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين"⁽²⁾.

وليس معنى إسناد إدارة المرفق العام إلى القطاع الخاص تخلي الدولة عن مسؤوليتها في الرقابة والتعديل، بل الأمر على خلاف ذلك؛ فتظل للدولة سلطتها في الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام⁽³⁾. إلا أن التساؤل يثور إزاء حدود هذه السلطة، وإزاء القيود الواردة عليها في هذا النوع من العقود. وعلى ذلك يمكن تلخيص مشكلة الدراسة الحالية في التساؤل الرئيس الآتي:

(1) عقود التفويض هي اتفاقات تفوض فيها الدولة للقطاع الخاص إدارة مرفق عام يتولى فيه صاحب التفويض تشغيل المرفق واستغلاله مقابل مالي محدد. وتتضمن عقود تفويض المرفق العام بجانب عقد الالتزام (الامتياز)، وعقد الإيجار، والراجح أيضا أنها تتضمن عقد مشاطرة الاستغلال، وعقد الإدارة. ومع أن عقود تفويض المرفق العام تشترك كلها في ارتكازها على عنصرين أساسيين هما تفويض الإدارة، والمقابل المالي، إلا أنها تبتين فيما بينها من جانب أو آخر.. فعقد الالتزام يتميز بموضوعه وبالمقابل المالي. فمن حيث موضوعه؛ فهو استغلال مرفق عام على مسؤولية الملتزم ولحسابه، غير أن الملتزم يتحمل، على الأقل جزئيا، استثمارات هامة في إنشاء المرفق. أما المقابل المالي للالتزام، فإن عقد الالتزام يتميز بحصول الملتزم على مقابل مالي من المنفعين، غير أن هذا المقابل ليس هو الوحيد وإنما يستكمل بمقابل آخر من مصادر عديدة. أما عقد إيجار المرفق العام فهو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام على أن يدفع المستأجر مقابلًا للشخص العام المتعاقد. ويختلف هذا العقد عن عقد الالتزام في أن الإيجار ليس موضوعه إلزام المتعاقد بتنفيذ إنشاءات تتطلب استثمارات عامة. وعقد مشاطرة الاستغلال هو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن الاستغلال؛ أي أن المقابل المالي يرتبط بنتائج الاستغلال. أما عقد الإدارة هو اتفاق بموجبه يعهد شخص عام بإدارة مرفق عام إلى شخص خاص مقابل نسبة معينة من الأرباح. وبخلاف عقود التفويض الأخرى، فإن الجهة المفوض إليها في عقد الإدارة لا تتحمل مخاطر التشغيل. كما أن الشخص العام يحدد بدقة شروط استغلال المرفق، ويترك للمتعاقد الإدارة العادية. يراجع: سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة**، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص 119، 120، ومحمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص 84؛ نقلا عن:

J. B. Auby, **Bilan et Limites de l' Analyse Juridique de la Gestion Delegation du Service Public**, article precite, p. 11.

(2) سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984، ص 197.

(3) نظرا لأن الدولة مالكة للعين، ومسئولة عن المحافظة عليه، واستغلاله استغلالا أمثل بما يحقق وظائفها الاجتماعية والاقتصادية، فلها حق ممارسة الرقابة، والتعديل بما يضمن تحقيق هذه الوظائف. يراجع: بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام؛ مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، يناير 2017، ص 568، وعائدة مصطفىاوي، الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد الحادي عشر، يناير 2017، ص 215، وبركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام؛ مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، يناير 2017، ص 568.

ما مدى سلطة الجهة المتعاقدة في الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما صور الرقابة في عقد التزام المرفق العام؟
- ما مدى سلطة الجهة المتعاقدة في الرقابة على عقد التزام المرفق العام؟
- ما مدى سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التزام المرفق العام؟

وبناء على التساؤلات السابقة، تتحدد أهداف الدراسة في الآتي:

- بيان صور الرقابة في عقد التزام المرفق العام.
- بيان حدود سلطة الجهة المتعاقدة في الرقابة على عقد التزام المرفق العام.
- بيان حدود سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التزام المرفق العام.

وتتحدد أهمية الدراسة في جانبين هما:

الجانب الأول: الأهمية النظرية: تتجلى الأهمية النظرية في الدراسة في أنها تحاول استكمال الجهود العلمية التي انصبحت على مسألة تفويض المرفق العام في محاولة لإثراء ما كتب في هذا الخصوص.

الجانب الثاني: الأهمية التطبيقية: تتجلى الأهمية التطبيقية للدراسة في أنها تسهم إلقاء الضوء على الآليات القانونية التي يمكن أن تساعد على رفع كفاءة عقود تفويض المرفق العام، وتقادي السلبيات التي يمكن أن تواجهها.

هذا وتستند الدراسة إلى المنهج الاستقرائي؛ حيث يجري تتبع مشكلة الدراسة من واقع الأدبيات القانونية التي تناولتها بالدراسة والتحليل.

وتتألف خطة الدراسة من مقدمة، ومبحثان، وخاتمة، وفهرس كالاتي:

- المقدمة: تتناول مشكلة الدراسة، وأهدافها، وأهميتها، ومنهجها، وخطة الدراسة.
- المبحث الأول: يتناول بيانا لصور الرقابة ومدى سلطة الجهة المتعاقدة في الرقابة على عقد التزام المرفق العام.
- المبحث الثاني: يتناول بيانا لمدى سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التزام المرفق العام.
- الخاتمة: تتناول أهم نتائج الدراسة، وتوصياتها.
- الفهرس: يتضمن قائمة بالمراجع التي استندت إليها الدراسة.

ويجري تفصيل ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: صور الرقابة ومدى سلطتها على عقد التزام المرفق العام

إن إبرام السلطة المختصة لعقد التزام إدارة المرفق العام لا يعني أنها قد تخلت عن جميع مسؤولياتها تجاهه، بل الأمر على خلاف ذلك. فالسلطة المتعاقدة ما تزال مسؤولة عن المرفق العام على الرغم من تفويض إدارته (1). وتتعدد صور هذه الرقابة ما بين رقابة

(1) سردو محمود، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى بن فارس، المدينة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، يناير 2018، ص 6.

إدارية، ورقابة مالية، ورقابة مشروعية⁽¹⁾. ويجري تفصيل ذلك في مطالب ثلاثة على النحو الآتي:

المطلب الأول: الرقابة الإدارية للجهة المتعاقدة على الملتزم

يتناول المطلب الحالي الرقابة الإدارية للجهة المتعاقدة من حيث مفهومها، وأهميتها، وحدودها كالاتي:

أولاً: مفهوم الرقابة الإدارية:

المراد بالرقابة الإدارية في عقد التزام المرفق العام قيام الإدارة المختصة بمتابعة تنفيذ المفوض إليه لما جرى التعاقد عليه في كراسة الشروط. ولا يفهم من ذلك أن الإدارة⁽²⁾ تملك سلطة التوجيه في تنفيذ العقد، فذلك ليس من صلاحياتها. وذلك لأن المفوض إليه هو المسؤول عن استغلال المرفق العام، وهو من يملك سلطة التوجيه بما يضمن حسن سير المرفق، وتحقيق الأهداف المنشودة من ورائه⁽³⁾.

ثانياً: أهمية الرقابة الإدارية:

للقابة الإدارية أهمية كبيرة في عقد الالتزام. وتتمثل هذه الأهمية في كونها أحد السبل الهامة التي تضمن السلطة المختصة من خلالها قيام المفوض إليه بالوفاء بالتزاماته، وضمان سير المرفق العام في تلبية احتياجات المستفيدين على النحو المأمول. ونظراً لتلك الأهمية فإن سلطة الرقابة ليست فقط مجرد حق للجهة المتعاقدة مانحة التفويض، وإنما تعد التزاماً أيضاً عليها⁽⁴⁾.

وبموجب هذا الالتزام، حُوّل المستفيدون صلاحية الرقابة على السلطة المانحة للتفويض. وقد كفلت هذه الصلاحية الحق للمستفيدين في إلزام السلطة مانحة التفويض في تفعيل دورها الرقابي، وتحريك مسؤوليتها عن المرفق⁽⁵⁾ وخصوصاً إذا تسبب تقصيرها في إلحاق الضرر بهم⁽⁶⁾.

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182.

(2) المراد بالإدارة هنا الجهة الحكومية المختصة بتسيير المرفق العام والتي قد تتمثل في الوزير المكلف بالقطاع في حالة الأملاك التابعة للدولة أو المحافظ في حالة الأملاك التابعة للمحافظة، أو مجالس المدن في حالة الأملاك المحلية. يراجع: حرز الله كريم، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد الثالث، العدد السادس، يناير 2013، ص 213.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182؛ نقلاً عن: A. de Laubadere et autres,

Traite des Contrats Administratifs, T. 2, 1984

p. 1193, 1194.

(4) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182، وشكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص 206.

(5) حيث يقع على عاتق الأشخاص العامة المالكة للمال العام بصيانتته والتحقق من سير المرفق في أداء وظيفته على النحو المنشود، كما تلزم بتعويض الأفراد عما قد يلحق بهم من أضرار من جراء إهمالها في القيام بواجباته إزاء المرفق: يراجع: غيتاوي عبد القادر ودليمي رشيد، الطبيعة القانونية للمال العام، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، العدد الخامس، رقم 1، يونيو 2017، ص 65.

(6) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182-183.

نقلاً عن: A. de Laubadere et autres, op. cit., p 1194,

بيد أن تحويل المستفيدين هذا الحق في الرقابة يقتصر فقط على الحالة التي يُجَل فيها المَفُوض أو المَفُوض إليه بالتزاماته اللانحائية أو التعاقدية (1).

ثالثا: حدود سلطة الرقابة الإدارية

من المقرر أن الأساس الذي تقوم عليه الرقابة الإدارية هو أن الجهة المتعاقدة ما تزال مسؤولة عن تنظيم المرفق على الرغم من تفويضه لجهة أخرى وحتى ولو لم يُنص على ذلك في عقد الالتزام (2). ومع ذلك فإن سلطة هذه الرقابة ليست مطلقة. فهي مرتبطة بحدود معينة أوجزها القضاء في أمرين؛ أولهما: أنه لا يجوز للرقابة أن تغير من طبيعة العقد. بمعنى أنه لا يحق لها أن تلزم المفوض إليه بتعديل عقد الالتزام إلى نوع من الاستغلال المباشر لأن العقد سيكون بذلك مجرد تحصيل حاصل. والثاني: أن الرقابة تقتصر على نشاط الاستغلال، وليس على وسائل الاستغلال. فالرقابة معنية بسير المرفق أما وسائل تسييره فإن المفوض إليه هو المسؤول عنها (3).

المطلب الثاني: الرقابة المالية للجهة المتعاقدة على الملتزم

قد تمارس الجهة المتعاقدة الرقابة المالية بشأن الحسابات الخاصة بالتفويض، وقد تعهد التشريعات إلى جهات متخصصة لممارسة هذه الرقابة.

ففي مصر، يجيز قانون التزامات المرافق العامة لرئيس الجمهورية، بناءً على اقتراح الوزير منح الالتزام أو المشرف على الجهة مانحة الالتزام أن يعهد إلى الجهاز المركزي للمحاسبات بالرقابة المالية على المرفق. ويتولى الجهاز المركزي للمحاسبات هذه المهمة ويرفع تقريراً بذلك إلى كل من الوزير المختص والجهة المتعاقدة (4).

أما في فرنسا، فإن الرقابة المالية يمكن أن يعهد بها إلى القضاء المالي. علماً بأن هذه الرقابة لم تكن من اختصاصاته، إلا أن المُشرِّع بدافع الحرص على تحقيق الشفافية والحد من جريمة الرشوة، أناط القضاء المالي بذلك (5).

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 183.

(2) تعتبر الرقابة تصرف إرادي صادر عن الإدارة تمارسه السلطة الإدارية بنفسها، أو بمن تنبيه عنها في ذلك، وهو حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة تستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد. وإن نص العقد على ذلك، فإن هذا لا يعد تأسيساً، وإنما يعد تكريراً لها. ولا تقتصر الرقابة على جانب بعينه، وإنما تمتد سلطتها لكافة جوانب المرفق الإدارية والمالية. يراجع: خليفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 247/15، مجلة أبعاد اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، ديسمبر 2017، ص 359.

(3) أي: إنه إذا كان حق الرقابة مقرر لمانح الالتزام، إلا أن لا يمتد إلى التدخل في طرق التسيير، وإنما يقتصر الأمر على التحقق من سير المرفق العام وفق النصوص القانونية والتنظيمية وأحكام عقد الالتزام. يراجع: محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 183-184، وشكلاط زيبوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص 206.

(4) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 186-187.

(5) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 187.

نقلا عن: J. C. Douence, *La Devolution Contractuelle du Service Public*, precite, 1994, n353.

المطلب الثالث: رقابة المشروعية على عقد التزام المرفق العام

لا تتعلق رقابة المشروعية بمتابعة تنفيذ عقد التزام المرفق العام، وإنما تتعلق بمراقبة مدى موافقة هذا العقد للقانون.

وتتم مراقبة هذه المشروعية من خلال السلطة المركزية؛ أي: سلطة المحافظ كما هو النظام المعمول به في فرنسا بموجب قانون 2 مارس 1982. فيجب أن يحال عقد الالتزام ومرفقاته إلى المحافظ خلال خمسة عشر يوما التالية للتوقيع على العقد. ويجوز للمحافظ إذا قدر عدم مشروعية العقد، أن يقرر إحالته إلى المحكمة الإدارية المختصة. كما يجوز له أن يقرن الإحالة بطلب وقف التنفيذ⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مدى سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التزام المرفق العام

يتسم عقد التزام المرفق العام بالصفة الإدارية. فله قوة إلزامية وللإدارة فيه سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة؛ أي: دون استشارة الطرف الثاني، وذلك على غرار غيره من العقود التي تبرمها الإدارة⁽²⁾، وعلى خلاف غيره من العقود المدنية التي لا يجوز فيها التعديل بالإرادة المنفردة⁽³⁾. بيد أن سلطة الإدارة في تعديل عقد الالتزام ليست مطلقة. فهي تقتصر على طائفة من الشروط دون سواها وهي الشروط القابلة للتعديل. كما أنها مقيدة ببعض القيود التي تمس طبيعة عملها في هذه الخصوص⁽⁴⁾. ويجري تفصيل ذلك في المطلبين الآتيين⁽⁵⁾.

المطلب الأول: الشروط القابلة للتعديل في عقد الالتزام

لا تتناول سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة كافة الشروط المتعلقة بعقد التفويض. فتقتصر هذه السلطة على الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية. ومثال ذلك، الشروط المتعلقة بالمقابل المالي. والشروط المتعلقة بالمدة. والشروط الخاصة بالمقابل المالي الذي يقوم المتعاقد بتحصيله من المستفيدين تعد من الشروط اللائحية. وبالتالي يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للسلطة المختصة⁽⁶⁾.

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 188-190.

نقلا عن: C. E. Juliet, *Commune de Sainte Marie*, AJDA, 1991, p. 690.

(2) محمد جلاب، نظام الامتياز بين التشريع والتطبيق في قانون المياه الجزائري، مجلة المياه والبيئة، المدرسة الوطنية العليا للري، الجزائر، المجلد 06، العدد 11، ديسمبر، 2007، ص 40.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 192.

نقلا عن: J. Dufau, *Le Pouvoir de Modification Unilaterale de l' Administration et les Contrats de Concession de Service Public*, AJDA, 1955, p. 65.

(4) علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975، ص 9 وما بعدها، ومصطفى كمال وصفي، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1977، ص 63.

(5) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 192، وشكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص 206.

(6) وذلك بخلاف الشروط المتعلقة بالإتاوة التي يلتزم المتعاقد بدفعها للجهة مانحة التفويض، والتي تعد من الشروط التعاقدية وليست من الشروط اللائحية. وبخلاف الشروط المتعلقة بالثمن في العقد الإداري -غير عقد التفويض-، فليست من الشروط اللائحية أيضا، وإنما من الشروط التعاقدية. فلا يجوز للسلطة المختصة تعديلها بالإرادة المنفردة. يراجع: محكمة القضاء الإداري بمصر، 3 يونيو 1957، س 11، ص 607،

أما الشروط الخاصة بالمدة فينظر إليها باعتبارها من الشروط التعاقدية في عقد الالتزام. فلا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للسلطة مانحة التفويض (1). وذلك لأهمية عنصر المدة للمتعاقد في تمكينه من الوفاء بالتزاماته (2).

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة تعديل عقد الالتزام بالإرادة المنفردة

تتقيد سلطة التعديل بالإرادة المنفردة بقيدتين أساسيتين هما (3):

القيد الأول: ألا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير طبيعة العقد:

فلا يجوز للسلطة المانحة أن تقوم بفرض تعديلات جوهرية على عقد الالتزام من شأنها أن تؤدي إلى تغيير مضمون العقد. فمثلا لا يجوز للسلطة مانحة الالتزام أن تفرض على الملتزم إدارة مرفق مختلف عن المرفق محل الالتزام؛ كأن تطلب من ملتزم توزيع الكهرباء أن يقوم بتوزيع الغاز بدلا من ذلك.

القيد الثاني: ألا يفرض هذا التعديل التزامات فنية أو مالية ليست في مقدور المتعاقد:

فلا يجوز للسلطة أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة ليس في مقدوره أن يتحملها. وذلك كأن تفرض الجهة مانحة التفويض على ملتزم توزيع المياه أن يقوم بتوزيع الغاز بجانب ذلك (4). وبالمقابل، يجوز للسلطة المانحة أن تطلب من تلقاء نفسها إجراء تعديلات لتحسين استغلال المرفق العام. كما من شأنها أن تطلب إدخال تعديلات تقتضيها التقنية

والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمصر، 18 مارس 1963، رقم 482، و9 ديسمبر 1973، المجموعة س 29، ص 35، ومجموعة العقود الإدارية في أربعين عاما، مصر، بند رقم 569، ص 862.

(1) تجدر الإشارة إلى أن عدم قابلية الشروط المتعلقة بالمدة للتعديل بالإرادة المنفردة يعد من الخصائص التي يتميز بها عقد الالتزام مقارنة بغيره من العقود الإدارية. فالشروط الخاصة بالمدة من الشروط التي يجوز للسلطة المختصة تعديلها بالإرادة المنفردة في العقد الإداري، وذلك إذا رأت أن هناك مصلحة ما تبرر هذه التعديل. يراجع: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 193؛

نقلا عن: A. de Laubadere et autres, **op. cit.**, p. 1206.

(2) نظرا للتكاليف التي يتحملها الملتزم في سبيل إعداد وتجهيز المرفق العام محل العقد لحسن استغلاله بما يحقق المصلحة العامة، فإنه عادة ما يمنح العقد لمدة طويلة نسبيا مع إمكانية تجديدها، وذلك بعيدا عن تعسف الإدارة التي يمكن أن تضيق على الملتزمين ولا تمنحهم الوقت الكافي للاستغلال. يراجع: محمد لمين سلخ، انعكاس نظامي الاستصلاح والامتياز لاستغلال العقار الفلاحي على تنمية المناطق الصحراوية بالجزائر، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، العدد الخامس عشر، يناير 2017، ص 304، ونعيمة اكللي، التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، العدد الحادي عشر، يونيو 2017، ص 451.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 194، 195، وشكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، **المجلة الجزائرية للمالية العامة**، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص 206.

(4) تجدر الإشارة إلى أنه إذا تجاوزت الإدارة بأن فرضت تعديلات جوهرية على العقد من شأنها أن تغير من مضمونه أو تحمل الملتزم أعباء إضافية ليست في مقدوره، فللمتعاقد الحق في أن يطلب التعويض الذي يغطي ما يترتب على ذلك من أضرار. كما أن له أن يطلب إلغاء الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها السلطة المفوضة. كما يحق له أن يطلب فسخ العقد، والمطالبة بالتعويض إذا كان له وجه. يراجع: المحكمة الإدارية العليا بمصر، 19 إبريل 1970، 30 ديسمبر 1977، مجموعة العقود في أربعين عاما، ص 15، ص 264، ص 670، بند 429، ولعماري آمال وبالة زهران، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، **مجلة صوت القانون**، جامعة الجبالي بو نعامة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الأول، إبريل 2018، ص 141.

الحديثة ولكن شريطة ألا يغير ذلك من طبيعة العقد وألا يُحمَل الملتزم أعباء فنية أو مالية تفوق قدراته (1).

الخاتمة: استهدفت الدراسة الحالية بيان صور الرقابة في عقد التزام المرفق العام. كما استهدفت بيان حدود سلطة الجهة المتعاقدة في الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام. وأسفرت عن العديد من النتائج أهمها ما يلي:

أولاً: أنّ السلطة المانحة للالتزام المرفق العام تظل مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته. فحق الرقابة والتعديل في عقد الالتزام حق مكفول لها بل هو التزام عليها لضمان استمرار المرفق العام في أداء وظائفه.

ثانياً: أنّ صور الرقابة التي تمارسها السلطة مانحة التفويض إزاء المتعاقد تتباين ما بين رقابة إدارية، ورقابة مالية، ورقابة مشروعية. وكل نوع من هذه الرقابة يكمل غيره من الأنواع بما يساعد على حسن سير المرفق العام بلوغاً لأهدافه المرسومة.

ثالثاً: أنّ سلطة الرقابة التي تتمتع به الجهة صاحبة التفويض إزاء المتعاقد ليست سلطة مطلقة. فهي مرتبطة بحددين اثنين؛ أولهما: أنه لا يجوز للرقابة أن تغير من طبيعة العقد؛ والثاني: أنّ الرقابة تقتصر على التحقق من سير المرفق العام وفق النصوص القانونية والتنظيمية وأحكام عقد الالتزام، وليس لها حق التدخل في طرق التسيير.

رابعاً: أنّ سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة لا تتناول كافة الشروط المتعلقة بعقد التفويض، إنما تقتصر على شروط معينة هي الشروط اللائحة دون الشروط التعاقدية.

خامساً: أنّ سلطة التعديل بالإرادة المنفردة تنقيد بقيدين أساسيين هما: ألا يؤدي هذا التعديل إلى تغيير مضمون العقد؛ وألا يفرض هذا التعديل التزامات فنية أو مالية ليست في مقدور المتعاقد.

وبناءً على ما أسفرت عنه الدراسة من نتائج، توصي الدراسة المشرع بالتدخل بالنص على صلاحيات أكبر للمستفيدين لتعزيز دورهم الرقابي إزاء المفوض والمفوض إليه بما يسهم في رفع كفاءة عقود تفويض المرفق العام، وتقادي السلبيات التي يمكن أن تواجهها.

(1) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص195، وشكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013، ص206.

نقلا عن: C. E., 3 Mai 1974, Ste Concessionnaire du Garage Parking SainteHonore, C./Ville de Paris, Rec., p. 262.

مراجع الدراسة

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام؛ مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، يناير 2017.
- حرز الله كريم، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد (3)، العدد (6)، يناير 2013.
- خليفى عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم التشريعي 247/15، مجلة أبعاد اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أمحمد بوفرة بو مرداس، الجزائر، المجلد السابع، العدد الأول، ديسمبر 2017.
- سردو محمود، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى بن فارس، المدينة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثاني، يناير 2018.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1984.
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، د. ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.
- شكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الثالث، ديسمبر 2013.
- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران 2، الجزائر، مايو 2016.
- عابدة مصطفى، الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد الحادي عشر، يناير 2017.
- عبد العال حاحة وآمال يعيش تمام، أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 15، سبتمبر 2017.
- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1975.
- غيتاوي عبد القادر ودليمي رشيد، الطبيعة القانونية للمال العام، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، العدد الخامس، رقم 1، يونيو 2017.
- لعماري أمال وبالة زهران، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، الجزائر، المجلد (5)، العدد الأول، إبريل 2018.
- محمد جلاب، نظام الامتياز بين التشريع والتطبيق في قانون المياه الجزائري، مجلة المياه والبيئة، المدرسة الوطنية العليا للري، الجزائر، المجلد السادس، العدد الحادي عشر، ديسمبر 2007.
- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.
- محمد لمين سلخ، انعكاس نظامي الاستصلاح والامتياز لاستغلال العقار الفلاحي على تنمية المناطق الصحراوية بالجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، العدد الخامس عشر، يناير 2017.
- مصطفى كمال وصفي، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1977.
- ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- نعيمة آكلي، التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، العدد الحادي عشر، يونيو 2017.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Auby (J. B.), **Bilan et Limites de l' Analyse Juridique de la Gestion Delegatee du Service Public**, article precite..
- Douence (J. C.), **La Devolution Contractuelle du Service Public**, precite,1994.
- Dufau (J.), **Le Pouvoir de Madification Unilaterate de l' Administration et les Contrats de Concession de Service Public**, AJDA, 1955.
- Juliet (C. E.), **Commune de Sainte Marie**, AJDA, 1991.
- Laubadere (A.) et autres, **Traite des Contrats Administratifs**, T. 2, 1984.

المرفق العام: المقاربة النظرية والجذور التاريخية

د/نسيمة مقل

أستاذة محاضرة (أ)

كلية علوم الإعلام والاتصال

جامعة الجزائر 3

nassmekbel@yahoo.fr

مقدمة:

يعد المرفق العام مصاحبا لتطور الدولة وتعدد حاجيات المجتمع، كما أن لفكرة المرفق العام ارتباطا وثيقا بالقانون الإداري، وقد اعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة الجسم، والمرافق العامة بمثابة الخلايا. وعموما ينظر إلى المرفق العام على أنه نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لأنها تمثل كل ما يدار من قبل الدولة من هيئات، ومؤسسات وغيرها حيث تعمل هذه الجهات المختلفة على تقديم الخدمات العامة لكافة المواطنين في الدولة حتى تتمكن من تسديد احتياجاتهم، وإدارة شؤونهم وكذا رعاية مصالحهم. بعبارة أخرى إن المرافق العامة هي كل ما ينتفع به المواطنون بشكل مستمر.

1- مفهوم المرفق العام وعناصره:

تعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك وفقا لما جاء في قضية "بلانكو" Blanco، ولقد اعتبرت من أكثر النظريات تعقيدا وإثارة للجدل، ما جعل منها مجالاً للاختلاف في إيجاد تعريف جامع للمرفق العام إذ نجد من اعتمد على المعيار الموضوعي ومنهم من اعتمد على المعيار العضوي، فيما قام فريق بالمزج بين المعيارين.¹

المعيار العضوي: أين ذهب أنصاره إلى تعريف المرفق العام على أنه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام، فهو بذلك كل هيئة عامة تنشئها الدولة، وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة، وبمفهوم أعم فإن المرفق العام يرتكز على المظهر الخارجي ومن الفقهاء الفرنسيين الذين استندوا إلى هذا المعيار نجد العميد "موريس" Maurice والذي قال عنه أنه "منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة".²

المعيار الموضوعي: وتبعا لهذا المعيار يقصد به كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة، أو لتحقيق مصلحة عامة، وبالمفهوم المخالف، إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور، فلا يمكن اعتباره

¹ محمد الصغير بعمي، الوجيز في القانون الإداري، دار العموم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 205.

² عمر خطر شطناوي، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 220.

مرفقا عاما، ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من "جاستون جيز" G.JEZE "وبونار" Bonnard ورولانـد "Rolland"¹. ذهبت فيه السلطة التنظيمية أو التشريعية إلى اعتباره مرفقا عموميا، مع إخضاعه لسلطات الإدارة أو من يقوم مقامها.

وعلى كل يمكن استخلاص أن كل مرفق عمومي يقوم على أساس إشباع رغبة جماعية لأداء خدمة عامة، تتولاه الإدارة لأهميته حسب منظورها. وتؤدي الدولة أو الهيئات التابعة لها، كما تؤدي هذه الخدمة عن طريق مشروع باعتبار أن كل مرفق عام هو منظمة تتكون من مجموعة وسائل وأشخاص، ومواد مرتبة ترتيبا إداريا يكفل لها الخدمة العامة.

عناصر المرفق العام: هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها حتى يكتسب المشروع صفة المرفق العام

- **عنصر الهدف:** إن المرفق العام هو مشروع عام، والمشروع هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وإدارية وتنفيذية بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد.²

لا بد أن يكون كذلك الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون مادية تمد الأفراد بالمياه والكهرباء أو معنوية كتوفير الكمين والعدل للمواطنين.

كما نجد أن المشروعات التي تنشئها الدولة تعتبر مرافق عامة لأن تستهدف وجه من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص عن القيام به، أو لا يستطيعون القيام بها على أكمل وجه.³

- **عنصر الإدارة:** تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة ويجب أن يكون نشاط المرفق العام منظما من جانب الإدارة وموضوعا تحت إشرافها ورقابته وخاضعا لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة.⁴

وعليه لا يكفي لاكتساب صفة المرفق العام على منظمة إدارية ما أن يستهدف هذا المشروع تحقيق المنفعة العامة، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يكون المشروع مرتبطا ارتباطا عضويا ومصيريا ووظيفيا بالدولة وبالإدارة العامة، وفكرة ارتباط المرفق العام بالدولة أو الإدارة أي بالسلطة العامة في الدولة أمر منطقي باعتبار أن المرفق العام هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام وإطراء وبكفاية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص.⁵

¹ عمر خطار شطاوي، مرجع سبق ذكره، ص 220.

² عبد الغني بسبوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 18

³ حميد الطائي، بشير العلق، تسويق الخدمات، مدخل وظيفي، استراتيجي، تطبيقي، دار البازوري للطباعة والنشر، الأردن، 2008، ص 35.

⁴ قاسم نايف علوان المحيوي، إدارة الجودة في الخدمات، دار الشروق، الأردن، دس ن

⁵ محمد عبد الفتاح محمد، الخدمة الاجتماعية في مجال تنمية المجتمع المحلي، أسس نظرية ونماذج تطبيقية، المكتب العلمي للنشر والتوزيع، 1996، ص 23

ويترتب على ارتباط المرفق العام بالإدارة خضوع المرفق العام للسلطات العامة المختصة في الدولة من حيث الإنشاء والإدارة والتسيير والرقابة والإشراف، وهذا ما يزيد في تحديد المرفق العام وبميزه عن المشروعات الخاصة.

وجود امتيازات السلطة العامة:

يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. والمقصود بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاصة بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة.

ما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت دوراً أساسياً وحيوياً في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ومختلف عنه جوهرياً، وما دامت فكرة المرفق العام هي وسيلة وأداة السلطة العامة في الدولة، إذن يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره وإلغائه وفي الرقابة عليه.¹

2/ المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة:

لكل مرفق من المرافق العامة قواعد ذاتية إلا أن جميع المرافق العامة تحكمها قواعد أساسية سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة أو المحليات أو سواء كانت هذه المرافق إدارية أو تجارية أو صناعية وسواء كانت هذه المرافق تدار بطريقة الاستغلال المباشر أو بأي شكل آخر وهذه القواعد الأساسية تتعلق باستمرارية المرفق والمساواة بين المتفاعلين وقابلية المرفق العام للتطوير والتبديل.²

أ - مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

وهو يقتضي تحريم إضراب الموظفين المستخدمين والعمال في المرافق العامة أو تنظيمه ويقتضي تنظيم الاستقالة إذا القاعدة أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبولها من السلطة المختصة وليس بمجرد تقديمها ومن حق السلطة المختصة أن ترحى قبولها بعض الوقت حتى لا يتعطل سير المرفق العام والأخذ بنظرية الموظف الفعلي، كما يقتضي المبدأ المتقدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومقتضى هذه النظرية أن تجد بعد التعاقد ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وتجعل تنفيذ التعاقد إلزامه مرهقاً، فتقوم الإدارة ودون خطأ منها بتعويض التعاقد تعويضاً جزئياً عن الخسارة التي لحقت به. والهدف من ذلك هو مساعدة التعاقد مع الإدارة حتى لا يعجز نهائياً عن الوفاء بالتزاماته مما يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام.³

¹ بوعزيزة السعيد، مفهوم الخدمة العمومية والصحافة المكتوبة، فضاء الإعلام، سلسلة الدراسات الإعلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص

² - عبد الفتاح أو الليل، مرجع سابق، ص 186.

³ - محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، ط2، القاهرة: دار الفكر العربي، 1992، ص 481،

ب - مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

لما كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور فإنه ينجم عليها وهي تقدم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون، كما هو وارد بالمادة 29 من الدستور الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتضرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي."

أولاً: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز حيث تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي: "تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، وبالمقابل فإن تفوضه للإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون أيضاً بصورة وكيفية متساوية ولا تمييز فيها. حيث نصت المادة 64 (فقرة أولى) من الدستور على ما يلي: "كل المواطنون متساوين في أداء الضريبة" ومع ذلك فإن أعمال مبدأ مساواة المنتفعين أما المرافق العامة ليس مطلقاً إذ يشترط تماثل المراكز من حيث تشابه وتعادل أوضاعهم.

ثانياً: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

تنص المادة 51 من الدستور على ما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"¹. وهو ما نص عليه من قبل قانون التوظيف العمومي لسنة 1966 وكذا المرسوم رقم 95/85 الذي نص على الضمانات الكفيلة باحترام وتطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة من خلال إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف، وبمراعاة شروط عامة يجب توفرها في جميع المترشحين من جهة والتشييد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم أساساً على نظام المسابقات المبنية على الشهادات أو الاختبارات. ويمكن القول أنه إضافة للمبادئ الأساسية المعروفة التي يقوم عليها المرفق العمومي، ظهرت بعض المبادئ الأخرى المستوحاة من الواقع اليومي للتعامل مع المرافق العمومية التي تكملها وترافقها مبادئ لا يمكن حليا للمرفق العمومي أن يستقيم أدائه بدون الأخذ بها، وهذا لا يعني إلغاء المبادئ الأساسية التقليدية التي يقوم عليها المرفق العمومي من قبيل المساواة والحياء، بل ليبقى هذا المرفق يمارس الوظائف النبيلة التي أنشأ من أجلها، فمن الضرورة أن يفتح على التغيرات والتطورات التي تعرفها المجتمعات التي يعمل فيها، وأن يتغير بالقدر اللازم ليستجيب بشكل أفضل للحاجيات كما وكيفا، ومن هذه المبادئ الجديدة المستوحاة من الواقع اليومي لتعاملات المرافق العمومية هو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بوجود بعض المبادئ المأخوذة من تعامل المرافق العمومية مع المواطنين ومنها:

¹ - محمد الصغير بعمي، القانون الإداري والتنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط1، عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص222.

- المشاركة: فبعدما أصبحت المجتمعات تتوجه إلى ديمقراطية المشاركة فرض أن لا تبقى المرافق العمومية متعلقة على ذاتها.
- البساطة: وذلك في التعامل مع المنفعيين.
- الشفافية: حتى يستعيد المواطنين ثقتهم في المرافق العمومية ويتم إعادة الاعتبار لنبل هذا الأخير من خلال القضاء على الصور السلبية.

3/ أنواع المرافق العامة:

تتعدد تقسيماته بالنظر إلى طبيعة المرفق في حد ذاته فمنها تقسيمات المرافق العامة وفقا لأنشطتها ومنها:

- المرافق العامة الإدارية: وتدخل فيها المرافق التقليدية التي تعد أساسا لمفهوم القانون الإداري، وتتصب على وظائف الدولة الأساسية ويخضع هذا النوع من المرافق لقواعد القانون العام (مرفق العدالة، الصحة، التعليم...).

- المرافق العامة الاجتماعية: وهي التي تمارس نشاطا اجتماعيا من أجل تحقيق أهداف اجتماعية (الضمان الاجتماعي، التأمين...) ويخضع بدوره لقواعد القانون الإداري والقانون الخاص.

- المرافق العامة الاقتصادية: والتي تتمثل في المرافق التي تزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجة عامة صناعية، تجارية، مالية، زراعية ويخضع للقانون الإداري والقانون الخاص.

- المرافق العامة المهنية أو الإدارية: وتتولى توجيه النشاط المهني بواسطة هيئات يخول لها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، كقنابات الأطباء مثلا، حيث تلزم القوانين المستغلين في هذه المهن الاشتراك في عضويتها والخضوع لسلطانها .

تقسيم المرافق العامة وفقا لمجالها الإقليمي: وتتمثل في:

- مرافق عامة وطنية: والتي نشأ لتحقيق أهداف على المستوى الوطني كمرافق الشرطة، وتعتبر الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي قد تحدث للأفراد نتيجة لممارستها المباشرة لهذا النشاط.

- مرافق عامة محلية: وهنا يسمح قانون الولاية والبلدية بإنشاء مرفق عام كمرافق حماية الغابات، ...

تقسيم المرافق العامة وفقا لأسلوب إنشائها:

- المرافق العامة التي تنشئها الدولة بإرادتها الصريحة، وهي المرافق الاختيارية التي تتمتع السلطة الإدارية المختصة بحرية إنشائها.

- المرافق العامة الإجبارية: وهنا تلزم الدولة بإنشائها وجوبا.

4- الجذور التاريخية للمرفق العام:

إن المرفق العام لا يعد من إفرازات الاجتهادات الحديثة بل أنه له جذورا قديمة لا سيما في الفكر الإداري الإسلامي الذي تطرق في عدة مناسبات إلى الخدمة العمومية والمنفعة العامة.

لكن الدولة بمفهومها الحديث لم تعرف هذا المصطلح إلا انطلاقا من أواخر القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين.

ففي تلك المرحلة كان أساس القانون الإداري يستند إلى قادة السلطة العامة، وعقب أزمة مفهوم القوة العمومية برز مفهوم المرفق العمومي ليوحد نشاط الدولة ويصير له إطار واحد يتمثل في المرافق العمومية.

ومع تطور مهام الدولة نتيجة انتشار المبادئ الاشتراكية والاقتصاد الموجه كان لزاما على الدولة أن تتدخل لإشباع الحاجيات العامة الضرورية للأفراد، كالتعليم والصحة وتوزيع الماء والكهرباء، والنقل... لذلك أنشأت الدولة مشروعات عامة تقوم بتسييرها فظهرت مرافق جديدة، ومن هنا ظهرت فكرة المرفق العام كأساس جديد لتحديد مجال القانون والقضاء الإداريين تقوم على التمييز بين ما يتعلق بمرفق عمومية ومالا يتعلق به، حيث أن ما يتعلق بنشاط المرفق العام يتصل بالقانون الإداري فيخضع لاختصاص القضاء الإداري، ومالا يتعلق به فيتصل بالقانون الخاص فيخضع لاختصاص القضاء العادي.¹ وقد أدى تطور الحياة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية إلى ارتياد الدولة مجالات جديدة وتلبية حاجيات عامة عجزت المبادرة الخاصة عن تأمينها وبذلك لم يعد دور الدولة يقتصر على إحداث وتدبير المرافق التقليدية (الدفاع، الأمن، القضاء، الخارجية...) بل ظهرت مرافق صناعية وتجارية.

وقد عرف مفهوم المرفق العام تطورا ملحوظا، وارتبطت به مفاهيم كثيرة كالمصلحة العامة والسلطة العامة²، وركزت عليه مدارس عديدة، حيث انتقل مفهوم المرفق العام من مدرسة السلطة العامة (الدولة صاحبة السيادة) إلى مدرسة المرفق العام التي تتبنى معيار المرفق العام.

ونتيجة الحربين العالميتين الأولى والثانية، والأزمة العالمية الاقتصادية لسنة 1929، حدث تغيير على وظائف الدولة حيث أصبحت تتدخل في مجالات كانت حكرا على الأفراد بواسطة مرافق عامة صناعية وتجارية.

ولقد تأكدت فكرة المرفق العام منذ أواخر القرن التاسع عشر عبر سلسلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسي وعلى رأسها:

- الحكم الشهير في قضية "بلانكو Blanco" المطالبة بتعويض عن إصابة ابنته من جراء حادث سببته عربة تابعة لمصنع تبغ تابع للدولة حيث قضت محكمة التنازع بأن القضاء الإداري هو المختص وإلى وجوب تطبيق قواعد المسؤولية المدنية.

- قضية "تيرييري Terrier" الذي أقام دعوى ضد مجلس البلدية الذي رفض تسليمه مكافأة مقابل قتله لعدد من الأفاعي التي كانت تهدد أمن السكان والذي كان المجلس قد وعد بها.

- قضية "فوتريي feutry"، والذي طالب بتعويضه عن الخسائر التي لحقت مخزنه جراء إقدام مجنون بإضرام النار فيه وذلك لسوء مراقبة إدارة المجانين له.

¹ De laubadere, grands services publics en entreprises nationales, 1966, p 59.

² محمود عاطف البناء الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 41.

1- مدرسة السلطة العامة:

مع الثورة الفرنسية لسنة 1789 لم تعد في فرنسا أية سلطة أسمى من سلطة القانون، وهو ما يعبر عنه أيضا دستور فرنسا لعام 1791، وهو ما منح الإدارة وضعاً متميزاً جعلها تستفيد من قوة السلطة العامة.

وقد اعتمد هذا الطرح كل من "لا فريير" Laferrier وكذلك شأن "برتلمي" athelemy وذكروك Durrock الذين بنوا القانون الإداري كله على أساس التمييز بين أعمال السلطة والأعمال المادية والتسييرية.¹

لذلك سميت مدرستهم بمدرسة السلطة العامة، فقبل ذلك لم يكن من السهل تصور مساءلة الدولة عن الأعمال التي تقوم بها باعتبارها سلطة عامة، ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار.

وعلى اعتبار أن معيار السلطة العامة كان مسيطراً فإن المرافق العمومية تعد مجرد أداة لإدارة أنشطة الإدارة، ولم تكن كتابات هذه الحقبة تولي اهتماماً كبيراً للمرفق العام على اعتبار أنها مجرد تنظيم للوسائل، فمصطلح المرفق العام لم يظهر في نصوص هذه المرحلة.

2- مدرسة المرفق العام:

ثم الانتقال من معيار السلطة العامة إلى معيار المرفق العام في وسط تميز بازواجية القضاء، فكرست الكثير من الأحكام القضائية مفاهيم جديدة حول مسؤولية الدولة عن الأضرار التي قد تنجم عن تسييرها لمرافقها، ويعتبر بوردي "Bourdy" وكاركسول "carkssoul" أول من تطرقا إلى مسؤولية الدولة عن أعمالها، إلا أن حكم "بلانكو" الذي جاء بعدهما بثلاثين سنة يعتبر حجر الزاوية في بناء المعيار الجديد، والذي تم من خلاله التأسيس لتصور جديد مفاده أن كل عمل يدخل في سير المرفق العام هو عمل إداري وبالتالي فإن الخصومات المتعلقة بالمرفق العام هي من اختصاص المحاكم الإدارية، وبهذا تؤكد استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي.²

إن نظرية المرفق العمومي كان قد بلورها العميد "ليون ديجي" Leon douget في العديد من كتبه، وقد عمل على تطويرها كل من "جيز" G.jeze "وبونار" Bonnard ورولاندرولاند Roland.

ولقد اهتم "دوجي" Douget بدراسة التحولات التي أصبحت ظاهرة على الدولة فتوصل إلى أن الحكام لم يعودوا يجسدون السيادة، بل هم مجرد مسيرين لشؤون الجماعة وملزمين بتوفير الوسائل المادية والتنظيمية لإنجاز كل ما يهم حياة المجتمع في أحسن الظروف.

وبالتالي فإن الدولة بالنسبة إليه هي مجموعة من المرافق العامة، وهكذا تصبح فكرة المرفق العام أساساً لتطبيق القانون الإداري وإذا كانت الأموال العامة قد اعتبرت أموالاً

¹ محمد الصغير بعمي، مرجع سابق، ص 67

² محمد عبد اللطيف محمد، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 21.

عامة فلأنها خصصت لخدمة المرافق العامة، وإذا كان عمال الإدارة قد أصبحوا موظفين عاميين فلأنهم يخدمون المرفق العام.

إن القانون عند "دوجي" هي الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها وليس على الوسائل التي تستعين بها، إن الفكرة المنسجمة لفكرة المرفق العام تقوم على ثلاثة عناصر أساسية مرتبطة فيما بينها:¹

- سلطة عامة تتولى رقابة المرفق
- نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة
- نظام قانوني خاص

إنشاء المرفق العام: إن المقصود بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات كافية تعمل لإشباع الحاجات العامة أو تحقيق النفع العام الذي يخولها استعمال وسائله في النشاط والإدارة وفرض قيود على الحريات الفردية ويتيح ذلك.

- إما باستحداث مشروع عام لأول مرة، أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام من أجل النفع العام والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن وليس للأفراد التدخل في إنشاء المرافق العامة، ولا يملكون الحق في إجبار السلطات العامة على إنشاء مرفق عام عن طريق اللجوء للقضاء والقاعدة العامة أن إنشاء المرافق العامة يكون بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء للمرافق العامة.²

-إلغاء المرافق العامة: لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة، ولا يستطيعون إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها، والقاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء، فالمرافق التي تم إنشاؤها بقانون لا يتم إلغاؤها إلا بنفس الطريقة. وتبعاً لكل هذا، نجد أن هذه النظرية تعني أموراً أربعة وهي:

1- إن كل ما يتعلق بتنظيم المرافق العامة القومية والإقليمية على السواء يدخل في نظام القانون الإداري سواء قامت به الإدارة بأعمال السلطة العامة أو بواسطة العقود.

2- إن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي، وتحديد نطاق كل من القانونين الإداري والخاص يقوم على التفرقة بين ما يتعلق بالمرافق العامة من جهة ونشاط الإدارة الخاصة الذي لا يتصل بالمرافق العامة من جهة أخرى، فتخضع المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة للقضاء الإداري ولأحكام القانون الخاص.

3- إن الإدارة تكون حرة في اختيار الوسائل الملائمة لإدارة المرافق العامة سواء وسائل القانون العام، أو وسائل القانون الخاص، فتستطيع الإدارة مثلاً توظيف عمال طبقاً لعقود وتطبق عليهم أحكام القانون الخاص، بالإضافة إلى الموظفين العمامين العاملين لديها، والذين تحكمهم أحكام القانون العام.

4- إن التفرقة بين وسائل القانون العام التي تستعمل في حالة الإدارة العامة ووسائل القانون الخاص التي تستعمل في حالة الإدارة الخاصة لا تعني الجودة في النظرية السابقة والتي قامت على التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، حيث تضع النظرية الآخرة

¹ مليكة الصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى، دراسة مقارنة، 1992، ص 93.

² سليمان الطماوي، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1979، ص 28.

العقود بأسرها في طائفة أعمال الإدارة، وهذا على العكس من النظرية الجديدة التي قسمت العقود إلى مجموعتين:

- الأولى يحكمها القانون الإداري إذا وضعت فيها الإدارة شروطا لا توجد في عقود الأفراد فيما بينهم.

وهذا هو المفهوم الجديد لنظرية المرافق العامة الذي قدمه أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم "دوجي".

والذين اعتبروا القانون الإداري هو قانون المرافق العامة وربطوا جميع أنظمة القانون الإداري على أساس هذه النظرية وصوروا الدولة كجسم وخلاياه المرافق العامة.¹

العلاقة بين المرفق العمومي والمنتفعين:

يشكل المنتفعون عنصرا أساسيا بالنسبة للمرفق العمومي، فمن أجلهم أنشأ أصلا، وإليهم تتوجه خدماته وجهوده، إلا أن طبيعة المنتفع الذي كانت تتعامل معه المرافق العمومية ليست هي طبيعة المنتفع الجديد أو الحالي الذي تأثر بالتغيرات والتطورات السوسيو اقتصادية التي عرفها المجتمع.²

ومن النتائج التي تترتب عن هذا الوضع الجديد، أنه أصبح ينظر إلى المرفق العمومي اليوم من خلال الخدمات التي يقدمها، ونوع هذه الخدمات ومدى جودتها، إذ أصبح هذا المنتفع يطالب بالاستفادة من خدمات جيدة وبثمن أقل، وبالتالي لم يعد دور الدولة اليوم محصورا في الإنتاج الكمي للأدوات والخدمات استجابة للحاجيات الكمية للمواطنين، بل الاستجابة النوعية أيضا.

الوظيفة التنموية للمرفق العام:

يحتل المرفق العام مكانة خاصة بين باقي المكونات المؤسساتية للدولة، فهو من جهة يترجم التصريحات الحكومية والقرارات الكبرى من خلال عمله اليومي، ويقدم خدمات مهمة تتوقف عليها حياة الناس سواء كانت ذات طبيعة إدارية، اجتماعية أو اقتصادية.

كما يمكن للمرافق العمومية أن تلعب دور المراقبة والتتبع والتقييم، لحصيلة السياسات المتبعة في مجال من المجالات مما يحتم على صانع القرار مراجعة العديد من الخطط والمسارات وإعادة التفكير فيها، وبالتالي فأعمال المرفق العمومي يمكن أن تكون رافعة نحو تحقيق التقدم والازدهار المنشودين بما أن غيابهما يمكن أن يتسبب في الفوضى وداخل البلد الواحد.

إن الانفتاح على اقتصاد السوق وتبني خيارات وإصلاحات تتماشى ومع توجهات المؤسسات المالية الدولية، والتداعيات التي نجمت مع سياق العولمة، أثر بشكل مباشر على مردودية المرفق العمومي وفاعليته وتنافسيته أمام القطاع الخاص وجودة خدماته أمام التوجه نحو تقليص النفقات العمومية الاجتماعية.

¹ محمد مرغيني خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة القانون، الرباط، 1978، ص 37.

² محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سبق ذكره، ص 45.

إن تعزيز المرفق العمومي بمبادرات إصلاحية كمحاربة كل أشكال التسبب فيها، وإعادة النظر في وسائلها وإستراتيجيتها وتحديثها، ومدّها بالإمكانيات البشرية والوسائل المادية اللازمة يعزز الثقة لدى المواطن.

ومع أخذ مبادئ المرونة والتوجيه والتعاون والتضامن.

من أجل تصور يقوم على محاور مترابطة ومتصلة ومفتوحة التأثير المتبادل، حيث تتجلى في التنمية الجهوية واللامركزية والشراكة، إن التنمية المتواصلة للمرفق العمومي تضع الدولة والحكومة والمرافق العامة المعنية بها أمام تحديات النمو السكاني، وتدير الموارد، وتفعيل وبناء التضامن الوطني وتأهيل الرأسمال البشري، مما تقتضي إعادة النظر في تصور التنمية ونمط تدبيرها، وفي الممارسة التي ينبغي أن تكون قائمة على المسؤولية الجماعية للدولة والمرافق العامة والمجتمع المدني، وهو ما يقتضي تكييف السياسات العمومية مع متطلبات التنمية¹

وعليه ينبغي المحافظة على البعد التنموي للمرفق العام، معالجة الاختلالات البنوية والوظيفية التي يعاني منها المرفق، وإخضاع سيرها وعمليات التدبير التي تقوم بها لمجموعة من المبادئ والقيم المؤطرة لنشاطها، والعمل على تحسين علاقات المرفق العمومي بالمواطن، وفي هذا السياق يجب تكييف المبادئ لما يستجد من تحولات. وتقييمها بالضوابط الإيجابية من خلال:

- الالتزام بدعم أخلاقيات المرافق العامة
 - احترام الشرعية ومبادئ دولة الحق والقانون
 - تعليل القرارات
 - تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة
 - ضمان المساواة أمام المرفق العام
 - استكمال المنظومة القانونية وتكييفها وتفعيل الإقرار بالممتلكات.
 - ترشيد وعقلنة التدبير العمومي على مستوى قواعد المحاسبة
 - دور الرقابة في التخليق بمختلف أشكالها المالية والقضائية
 - الالتزام بالتواصل مع المحيط والتشاور والانفتاح
- وكل ذلك من أجل ترسيخ ثقافة جديدة وإعطاء بعد تنموي للمرفق العام، مما يعمل على تحقيق المفهوم الحقيقي للمرفق العام، مع المثل العليا والغايات التي ينشدها المجتمع فيه.

¹ محمد فواد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية 1995، ص 94.

وبالتالي يعتبر المرفق العام حلقة وصل مهمة لترجمة السياسات الحكومية وإدارة الفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين على أرض الواقع، كما أن للعمل المرفقي مزايا ومميزات في بعده التنموي، أين تتجلى فاعلية الإدارة ومدى قدرتها على الاستجابة الفورية لتطلعات وحاجات المواطنين الأنية.¹

خاتمة:

كان مفهوم المرفق العام يقوم في البداية أساسا على التعبير عن النشاط الإداري للأشخاص العامة، انطلاقا من هذا التصور نشأ معيار المرفق العام على فكرة بسيطة مؤداها أنه كلما تعلق نشاط الإدارة بالمرفق العام كلما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، غير أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وكذا الإيكولوجي من جهة ومن جهة أخرى نظرا لاحتياجات المواطنين أرغم المرفق العام على مسابرة مختلف هذه التطورات.

لقد انتهى هذا التطور، خلافا للمفهوم التقليدي للمرفق العام الذي أرست أسسه ودافعت عنه مدرسة بورديو بزعامة "دوجي" "وجيز" إلى إفراز أنواع جديدة ومتعددة للمرفق العام، ولما كان الغرض من هذه المرافق هو تحقيق إشباع الحاجات العامة التي أنشئ المرفق العمومي من أجلها على أحسن وجه، فقد أصبح لزاما على الإدارة أن تبحث على أفضل الطرق لتسييرها وإدارتها، وقد أصبحنا نرى اليوم مرافق تدار من طرف الخواص خلافا لما كان معمولا به في السابق.

إضافة إلى كل هذا فإن الإدارة تقوم بمد يد العون للجماهير حال تعرضها للكوارث العامة، وقد تدعم صورا من الأنشطة الفردية التي ترى أنها ذات نفع عام، فهذا التدخل الإيجابي سيحقق النفع للمجتمع ككل.

ومن هنا تبقى تدخل الإدارة لتحقيق وظيفتها يكمن في قيامها بأداء عدد من الخدمات الأساسية والهامة لتحقيق المصلحة العامة التي قد يعجز الأفراد عن تقديمها للكافة وبالصورة التي ترى الإدارة أنها تحقق المصلحة العامة.

قائمة المراجع:

- بعمي محمد الصغير، ط1، القانون الإداري والتنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- بعمي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، دار العموم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- بومعزة السيد، مفهوم الخدمة العمومية والصحافة المكتوبة، فضاء الإعلام، سلسلة الدراسات الإعلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
- شطناوي عمر حطار، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- الصروخ مليكة، نظرية المرافق العامة الكبرى، دراسة مقارنة، 1992.
- الطائي حميد، العلاق بشير، تسويق الخدمات، مدخل وظيفي، استراتيجي، تطبيقي، دار اليازوري للطباعة والنشر، الأردن، 2008.
- الطماوي سليمان، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي، 1979.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.

¹ محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 75.

- محمد عبد الفتاح محمد، الخدمة الاجتماعية في مجال تنمية المجتمع المحلي، أسس نظرية ونماذج تطبيقية، المكتب العلمي للنشر والتوزيع، 1996.
- محمد عبد اللطيف محمد، الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية 1995.
- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- المحياوي قاسم نايف علوان ، إدارة الجودة في الخدمات ، دار الشروق، الأردن ، دس ن
- مرغيني محمد خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة القانون، الرباط، 1978.
- De laubadere, grands services publics en entreprises nationales, 1966

تفويض المرفق العام كآلية جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر

د. حرز الله كريم
أستاذ محاضر قسم أ
المركز الجامعي بتيبازة

مقدمة:

يعتبر المرفق العام آلية من آليات تحقيق وظيفة الدولة، وأداة تنظيمها وضمان وجودها، كما يشكل الوسيلة الأساسية للإدارة من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور وتحقيق النفع العام، و تبعا لتنوع المرافق العامة كان من الطبيعي أن تتباين طرق تسييرها وكذلك استغلالها، حيث أن التوجه يسير إلى إيجاد آليات تضمن أنجع الطرق في تسيير المرافق العامة، ومن ذلك مثلا تفويض المرفق العام، إن هذه الآلية وكونها تقع على نشاط مرفقي يجب أن تأتي في ظل شروط تنسجم والغاية منها وهذه الآلية تعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة الغير المباشرة لتسيير المرفق العام، ويرجع السبب الرئيسي لهذا الانتقال في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، والذي تجسد قديما في عقد الامتياز كبديل للإدارة المباشرة وحاليا في عقود تفويض المرفق العام والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور منها عقد الامتياز، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة..... الخ.

هذه النظرة المستحدثة لعقود تسيير المرفق العام كانت نتيجة لاجتهادات فقهية وقضائية توجت بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام حيث يعتبر هذا المرسوم مولد نظام قانوني جديد ينظم مجموعة من العقود.

ومحاولة مني لدراسة هذا الموضوع طرحت الإشكالية التالية:
كيف تعامل المشرع الجزائري مع أسلوب تفويض المرفق العام؟
على ضوء هذه الإشكالية سنحاول دراسة الموضوع في بحثين:
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.
المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.

يعتبر مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحا جديدا في تداوله في النظام قانوني، قديما في تطبيقاته، ولما كان بهذه الصفة وجب الأمر التعرض لتعريفه وبيان أركانه وكذا بعض مجالات تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

إن النشاط الإداري الذي تقوم به الإدارة لا يأخذ دائما طابعا انفراديا، بل هي تلجأ في العديد من الأحيان إلى الشراكة مع متعاملين آخرين، وبالتحديد مع متعاملين

خواص¹ ولقد ظهر مصطلح التسيير المفوض للمرفق العام أو تفويض المرفق العام في المنظومة القانونية الفرنسية في بداية تسعينات القرن الماضي من خلال القانون المتعلق بالإدارة الإقليمية وقانون محاربة الرشوة والشفافية.

وحتى يتضح هذا المصطلح سوف أورد هنا مجموعة من التعاريف الفقهية والتشريعية الخاصة بتفويض المرفق العام.

لقد أورد الفقه الفرنسي العديد من التعاريف لهذا الأسلوب، إذ عرفه الأستاذ دروبنكو بأنه: العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسئول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له شخص عام أو خاص ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق أي أن تفويض المرفق العام هو العقد الذي يفوض بموجبه شخص عام (الدولة أو أحد فروعها) ويسمى المفوض، شخص آخر وهو المفوض له مهمة تسيير مرفق عام، ويتلقى هذا الأخير مقابله المالي من نتائج استغلال هذا المرفق².

أما التشريع المغربي من خلال قانون التدبير المفوض للمرفق العام في المادة الثانية منه التدبير المفوض بأنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض، لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول له حق تحصيل أجر من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا، يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض"³. وقد تناول المشرع الجزائري تفويض المرفق العام من خلال قانون المياه⁴، قانون البلدية⁵ وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا الأخير ومن خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص في المادة 207 على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسئول 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.

1- أ. ميهوب سليم، المرفق العام والبيئة، مقالة منشورة بمجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد السابع، 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، ص 191.

2- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 127، ولمزيد من التفصيل راجع إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصصية في المرفق العام، مقال منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، المجلد 14، العدد 2، 2008، ص 174.

3- قانون رقم 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5404، الصادرة في 16 مارس 2006.

4- المواد 104 إلى 110 من القانون 12/05 المؤرخ في 14/08/2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، لسنة 2005.

5- القانون 10/11 المؤرخ في 22/07/2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2011.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخصي معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام¹. من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن القول بأن هناك مجموعة من المرتكزات القانونية ما إن توفرت نكون أمام عقد تفويض مرفق عام، بمعنى أن هذه المرتكزات تعتبر معيار التحديد ما إن كانت العقود التي تبرمها الإدارة عقود تفويض أم عقود إدارية أخرى، وهذا لمعرفة النظام القانوني الواجب التطبيق. وحقيقة الأمر أن هذا التوجه ليس بالجديد، لأن هذه المرتكزات معمول بها في عدة عقود مثل عقد الامتياز وعقد الإيجار لكن المشرع أراد الوصول لفكرة وضع إطار قانوني عام وشامل ينظم عقود تسيير المرفق العام، بهدف تحقيق الوضوح والشفافية في الحياة الاقتصادية² وبناء على ما تقدم يتمثل تعريف تفويض المرفق العام في أنه عقد يعهد بموجبه شخص معنوي عام مسئول عن مرفق عام ضمن اختصاصاته ومسؤولياته لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية لها أو بدون منشآت عامة لمدة محددة وتحت رقابة، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا لنتائج مالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض³.

المطلب الثاني: أركان عقد تفويض المرفق العام.

لا يتحقق تفويض المرفق العام، لا بتوفر ثلاثة أركان ويتعلق الركن الأول بموضوع التفويض إذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام، أما الثاني فيجب أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض وبين المفوض له، ويلزم ركن ثالث أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج الاستغلال.

الفرع الأول: وجود مرفق عام يكون قابلاً للتفويض.

حتى تكون بصدد تفويض مرفق عام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما، ويعرف المرفق العام على أنه وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات العامة لقضاء الحاجات التي لها صلة بالنفع العام وعليه يرتبط المرفق العام بعنصرين أساسيين هما: وجود شخص معنوي عام ووجود المصلحة العامة، أما من حيث طبيعة المرفق العام قابل للتفويض فقد جاء نص المادة 207 السابق ذكره على إطلاقه واعتبارا لذلك قد يكون محل تفويض مرفقا عاما وإداريا أو صناعيا، على أن يكون هذا المرفق قابلا للتفويض وهو ما يسمح من عبارة "...ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..." أو أن يكون من المرافق العامة التي تأبى بطبيعتها التفويض، وهي التي تتناول نشاطات سيادية ترتبط

1- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 2015.

2- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، 2016، ص 559.

3- بدير يحيى، الجوانب القانونية لألية التفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مقالة منشورة بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث جوان 2017، ص 131.

بمهام صميم الدولة ووجودها، هذه النشاطات السيادية ما هي إلا تطبيق لامتيازات السلطة العامة التي لا يمكن تحقيقها إلا من قبل الدولة وجماعاتها العامة!¹
وقد طرحت هذه المسألة مفهوما جديدا في حقل المرافق العامة وهو مفهوم المرفق العام الدستوري من ذلك مثلا مرفق الأمن، الجيش، ومرفق القضاء... الخ.
الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية.

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض، لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بإرادة مفردة والذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشروع، أما عن الاعتبارات التي تجعل من الصيغة العقدية هي الغالبة²:
- ارتباط تقنية تفويض المرفق العام بكثير من الالتزامات والحقوق لصالح وعلى عاتق أطرافها إن العمل القانوني المنفرد يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة، لهذا فهو يأتي معبرا عن الإرادة الجماعية العامة وما تمليه من شروط والالتزامات، دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.
- إن مبدأ الشفافية وحرية المنافسة كالقيود تركز إليها تقنية التفويض المرفق العام لا يمكن تصورها أو إهمالها خارج الإطار التعاقدية.
- إن العقد يشكل الأسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

الفرع الثالث: استغلال المرفق و الارتباط بين المقابل المالي والاستغلال.

إضافة إلى الركنين السابقين يلزم لوجود تفويض المرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق العام من جهة وأن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج الاستغلال من جهة أخرى، ويعتبر هذا الشرط هو الأساس في تحديد عقود التفويض عقود الصفقات العمومية.

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال المرفق العام أي إدارة المرفق و تشغيله وفقا للعناية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، فإذا كان صاحب التفويض يلتزم بتشغيل المرفق العام واستغلاله فإن ذلك تقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل، وأما إذا ما اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا تكون بصدد عقد تفويض مرفق العام.
ويلقي على عاتق صاحب التفويض القيام بجميع الأعمال الضرورية لتنفيذ المرفق العام، ويجب أن يكون تحويل إدارة المرفق العام من الشخص العام إلى الشخص الخاص شاملا، بحيث يتولى الشخص الخاص أو صاحب التفويض العام القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل واستغلال المرفق العام.

¹- بدير يحيى، المرجع السابق، ص 133، ولمزيد من التفصيل راجع أ. صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مقالة منشورة بمجلة القانون، جامعة وهران 02، العدد 06، 2017، ص 159.

²- بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 561.

والمقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته و مسؤوليته¹.

المطلب الثالث: بعض مجالات تفويض المرفق العام.

لقد تم النص على أسلوب تفويض المرفق العام في عدة نصوص قانونية سابقة عن صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: في مجال الجماعات المحلية.

بمجرد أن تم إصدار القانون الجديد للبلدية بموجب القانون رقم 10/11²، تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز، والدليل على ذلك استعمال المشرع في هذا القانون عبارة: الامتياز وتفويض المصالح العمومية ضمن الفصل الرابع المرسوم ب: المصالح العمومية البلدية، لكن دون أن يفصل في مفهوم هذا التفويض بل أكثر من ذلك فقد تم التأكيد على أنه يجب أن يتم في شكل صفقة برنامج أو صفقة طلبية، قبل ذلك تم النص في المادة 150 الفقرة 02 منه على أنه يمكن تسيير المصالح العمومية البلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض، بذلك يثار إشكال عن المصطلح المستعمل الذي لا يمكن بأي شكل أن يعبر عن مفهوم تفويض المرافق العمومية³.

على خلاف ذلك فإن قانون الولاية⁴ قيد سلطة المجلس المنتخب في اللجوء إلى التسيير عن طريق الامتياز، فوضع قيد بين إثنين هما: إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق المؤسسة العامة وخضوع العقود المبرمة للرقابة والمصادقة من قبل وزير الداخلية.

الفرع الثاني: في مجال تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها.

نصت المادة 33 من قانون 19/01 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها عن إمكانية لجوء البلدية إلى متعاملين خواص فيما يخص النفايات المنزلية وما شابهها، وكذلك النفايات الضخمة والنفايات الخاصة والنفايات المنزلية وما شابهها، وكذلك النفايات الضخمة والنفايات الخاصة بكميات قليلة عن الأشغال المنزلية إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص⁵.

¹ - المرجع نفسه، ص 562.

² - قانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 2011/07/03.

³ - أرزيل كاهنة، عن استخدام التفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016، ص 14.

⁴ - قانون 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 2012/02/29.

⁵ - سيهوب سليم، المرجع السابق، ص 194.

الفرع الثالث: في مجال المياه.

أجاز القانون رقم 12/05 المتعلقة بالمياه تفويض الخدمة العمومية للمياه من قبل الدولة أو صاحب الامتياز أو جزء من تسيير الخدمات العمومية¹. نصت المادة 104 الفقرة الأولى من القانون 12/05 الخاص بالمياه التي تضمنت عبارتها: أن تفويض المرفق العام لتسيير خدمات المياه والتطهير يمكن أن تمنحه إدارة الدولة للمياه إما للمتعاملين العموميين أو المتعاملين الخواص الذين يمتلكون مؤهلات مهنية أو مالية كافية، بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعترف صراحة للخواص بالدخول لتسيير وتقديم كفاءتهم وأموالهم للمرفق العمومي المتمثل في مرفق المياه باعتباره مرفق ذات طابع صناعي وتجاري متبعا ما هو مقرر في كل من التشريع المغربي والفرنسي لتسيير المرفق العمومي ويجب أيضا التنبيه أن استغلال الشواطئ ليس إلا صورة خاصة عن الاستغلال الخاص للأملاك العمومية الطبيعية الذي وضعت قواعده العامة في قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل المتمم².

المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام.

يتخذ تفويض المرفق العام حسب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق ذكره عدة إشكال تختلف من حيث نظامها القانوني وكذلك الآثار الناجمة عنها وهي بذلك تأخذ شكل الامتياز أو إيجار، أو وكالة محفزة، أو التسيير، مع العلم أن هذه الأشكال ليست محددة على سبيل الحصر إذ قد يتخذ التفويض أشكالا أخرى يحددها التنظيم مستقبلا.

المطلب الأول: الامتياز.

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهذا له، فهو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام إلى شخص آخر لتأمين تسيير هذا المرفق العام، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد 1989³.

ويعرف الدكتور عبد الغاني بسيوني الامتياز بأنه: "عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله على مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله مقابل تحصيل الرسوم على المنتفعين بخدمات المرفق ويسمى هذا العقد عقد الالتزام أو عقد الامتياز"⁴.

1- قانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04/09/2005، المعدل والمتمم.

2- المادة 69 مكرر وما يليها من القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 03، 2008.

3- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2007-2008، ص 111.

4- د. نسيغة فيصل، عقد الامتياز للمرافق العمومية المحلية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013- ص 223.

وعرفه الأستاذ سليمان طماوي: "الامتياز أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو شركات بإرادة المرفق العام واستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"¹.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجده يعزف عن إعطاء تعريف للمصطلحات القانونية تاركا المجال للفقهاء والقضاء ليتولى هذه المهمة إلى أنه بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية نجدها قد عرفت لنا عقد الامتياز ومن ذلك على سبيل المثال:

عرف قانون المياه رقم 17/83 في مادته 21: "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام يكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء خدمات لصالح العام، على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذلك المجموعات المحلية"².

كما عرف المرسوم التنفيذي رقم 308/96³، من خلال مواده 01، 02، 03، 04: "يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز، يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، والذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الشروط النموذجي...". وحسب هذا المرسوم فإن الامتياز أعطى له بعد حقيقي، إنجاز الاستثمارات وتسيير المرفق العام، كما هو معروف في فرنسا.

ومن خلال هذه التعاريف التي قدمها المشروع يمكن استخلاص أهم العناصر ومميزات المرفق العام وهي:

- 1- أطراف الامتياز: عقد الامتياز فيه طرفين، شخص عمومي مانح الامتياز فهو السلطة الإدارية العمومية والشخص الذي يستفيد من الامتياز "صاحب الامتياز".
- 2- موضوع الامتياز: إن موضوع الامتياز هو تسيير المرفق العام لاستغلاله وبناء منشآت ضرورية لتسيير المرفق وكذلك التجهيزات اللازمة لاستغلاله.
- 3- المقابل المالي: يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق إتاوات ورسوم التي يدفعها المرفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو مقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسيير واستغلال المرفق.
- 4- مدة الامتياز: حددت كل التعاريف تقريبا أن للامتياز مدة معينة، تكون طويلة مقارنة بالاستثمار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق⁴.

¹ - د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003، ص 18.

² - المادة 21 من قانون رقم 17/83، المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 18، سنة 1983.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18/09/1996، المتعلق بالامتيازات والطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 1996.

⁴ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 112 و113.

المطلب الثاني: الإيجار.

عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التي حددت بعض أشكال التفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحملة المفوض له ورقابة السلطة المفوضة وجاء هذا التعريف كالآتي: "الإيجار: تعاهدت السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته مقابل أتاوى سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

- من خلال هذا التعريف نقف عند العناصر التي تميز عقد الإيجار وهي:
- يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية التسيير وصيانة المرفق العام دون إقامة المنشآت.
- تتحمل السلطة المفوضة مهمة إنشاء المباني وإنشاءات التي تمكن المفوض له للقيام بمهمة التسيير والصيانة.
- يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام، وذلك من خلال الأتاوى التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام!

المطلب الثاني: الوكالة المحفزة.

وتعرف أيضا باسم "مشاطرة الاستغلال" وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء، وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

من خلال هذا التعريف يمكن استخراج عناصر الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام كالآتي:

- العقد يكون بين السلطة المفوضة ومفوض له وينطبق عليهما كل ما قيل بالنسبة إلى الإيجار والامتياز في هذا الشأن.
- موضوع عقد الوكالة المحفزة هو تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها السلطة المفوضة.
- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة، وتحت إدارتها والتي تحدد بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام.

1- أ. إيمان دميري، أ. مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام بالجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15: مفهوم، خصائص، وفروق مع أشكال التفويض الأخرى، مقالة منشورة في مجلة مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، جويلية 2017، صفحة 59.

- لا يتلقى المفوض له المقابل المالي من المنتفعين مباشرة، وإنما السلطة المفوضة هي التي تدفعه له ويتكون هذا العنصر المالي من عنصرين، عنصر ثابت وآخر متغير¹.

المطلب الرابع: عقد التسيير

التسيير هو شكل من أشكال تفويض المرفق العام التي نص عليها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ويطلق عليه أيضا تسمية "عقد إدارة المرفق العام وقد أوردت له المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 تعريف هو: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية". من خلال النص فإن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يتميز بالخصائص التالية:

- تتولى الهيئة المفوضة المرفق العام وتحفظ بإدارته.
- تحدد الهيئة المفوضة الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام لوحدها دون مشاركة المسير.
- يحصل المفوض له التعريفات لحساب الهيئة المفوض ويدفع أجره من طرف الهيئة المفوضة في الشكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة إنتاجية.
- تعوض الهيئة المفوضة للمفوض له في حالة العجز بمنحه أجرا جزافيا.

خاتمة

لقد توصلنا أن تفويض المرفق العام هو مفهوم هدفه إعادة تنظيم نظرية العقود الإدارية وإدخال مجموعة من العقود في تأطير قانوني يقوم على أسس محددة تهدف إلى تنفيذ المرفق العام من قبل الغير سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص. وإن كان التنظيم قد اقتبس أحكام تفويض المرفق العام من الأنظمة القانونية المقارنة وبالخصوص النظام القانوني الفرنسي فإنه كان حريصا على أن يكون ذلك مواكبا لطبيعة المجتمع الجزائري وكذا الوضع الاقتصادي الراهن، غير أن ذلك لم يكن بمنأى عن أي تعقيب.

من خلال ما سبق نطرح بعض التوصيات كالاتي:

- ضرورة الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية المشار إليها في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تبين كيفية تطبيق أحكام الباب المتعلق بتفويضات المرفق العام حتى لا تبقى نصوصه معطلة التنفيذ.

1- أ. إيمان دميري، أ. مراد بن قيطة، المرجع السابق، ص 64، ولمزيد من التفصيل راجع نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، مقالة منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02، 2018، العدد 12، ص 335.

- ضرورة إزالة اللبس الذي يعتري تاريخ الامتياز ويؤدي إلى الخلط بينه وبين إيجار المرفق العام، إما من خلال تعديل نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، أو من خلال توضيح الأمر في النصوص التطبيقية للأحكام باب تفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليه.
- ضرورة الإسراع بتعديل بعض النصوص في المنظومة القانونية والجماعات المحلية في الجزائر حتى تتماشى مع بعض أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ويتعلق الأمر بقانون الولاية والبلدية الخاصة وأن هذين النصين لا يجيزان إمكانية تسيير المرفق العام المحلي عن طريق إيجار بالرغم من أنه توجد تعليمة وزارية في هذا المجال منذ سنة 1994، وذلك حتى تشجع الإدارات المحلية على اللجوء إلى هذه الطريقة من تفويض المرفق العام الخاصة وأنها الطريقة المفضلة للاستثمار لدى القطاع الخاص لا يترتب عنها صرف مبالغ مالية ضخمة لإنشاء المرفق العام.

قائمة المراجع:

- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- قانون رقم 05-45، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 5404، الصادرة في 16 مارس 2006.
- المواد 104 إلى 110 من القانون 12/05 المؤرخ في 14/08/2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، لسنة 2005.
- القانون 10/11 المؤرخ في 22/07/2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 2011.
- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 2015.
- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مقال منشور بمجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع عشر، 2016.
- بدير يحيى، الجوانب القانونية لألية التفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مقالة منشورة بالمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث جوان 2017.
- أ. بدير يحيى، المرجع السابق، ص 133، ولمزيد من التفصيل راجع أ. صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مقالة منشورة بمجلة القانون، جامعة وهران 02، العدد 06، 2017.
- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادر بتاريخ 03/07/2011.
- أرزيل كاهنة، عن استخدام التفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، 2016.
- قانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادر بتاريخ 29/02/2012.
- قانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة بتاريخ 04/09/2005، المعدل والمتمم.
- المادة 69 مكرر وما يليها من القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية العدد 03، 2008.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2007-2008.

- د. نسيغة فيصل، عقد الامتياز للمرافق العمومية المحلية، مقالة منشورة بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، ماي 2013.
- د. إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2003، ص 18.
- المادة 21 من قانون رقم 17/83، المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 18، سنة 1983.
- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18/09/1996، المتعلق بالامتيازات والطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 31، سنة 1996.
- أ. إيمان دميري، أ. مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام بالجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15: مفهوم، خصائص، وفروق مع أشكال التفويض الأخرى، مقالة منشورة في مجلة مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، جويلية 2017.
- أ. إيمان دميري، أ. مراد بن قيطة، المرجع السابق، ص 64، ولمزيد من التفصيل راجع نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التفويضات المرفق العام، مقالة منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02، 2018، العدد 12.

الخريطة الاستثمارية كآلية للدفاع عن المرفق العام الاقتصادي

The investment map as the mechanism of defense of the General Economic Facility

الدكتور. نشأت ادوارد ناشد

أستاذ مساعد

معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات، مصر .

Nashaat691@yahoo.com

Dr.nashaat@oi.edu.eg

المقدمة :

المرفق العامة من أهدافها تقديم خدمة عامة ولا يكون لها بحسب الأصل أن تمارس عمل أو نشاط اقتصادي ؛ والمرفق العام هو مظهر ا ايجابيا لنشاط الدولة بهدف إشباع حاجات ورغبات المنتفعين بخدمات هذا المرفق التي لا غنى عنه . مع اتساع أنشطة الدولة وتحملها للمخاطر التي لا يقدر عليها الأفراد بدأت تتوسع في خدماتها وتحاول التقليل من عجز الموازنات العامة بتقديم خدماتها بشكل اقتصادي وهذا يقلل إهدار المال العام وان كان له جانب سيئ متمثل في ضعف الرقابة إلا انه الخصخصة قد حلت هذا المشكلة في بعض الدول المتقدمة .

المرفق العامة تحتاج إلى حماية من خلال تدابير تستخدم في الدفاع عن المرفق الحيوية ولاسيما لو كانت ذات طابع اقتصادي يستخدم أعداء الوطن بالداخل والخارج الأساليب التكنولوجية لهدم هذه المرفق الحيوية وتعطيل خدماتها الاقتصادية بما يتطلب الاهتمام بالكشف عن المخاطر التي تتعرض لها وحمايتها من تلك المخاطر .

مشكلة البحث :

التطور الاقتصادي للمرفق العامة له دور أساسي في تنمية المجتمع. وتبدو مشكلة البحث من وجهة نظر البعض أنه لا توجد علاقة بين المرفق العامة ونشاطها الاقتصادي والاقتصاد بشكل عام . للمواطنين من أجل تنمية وطنهم وتوعيتهم بمخاطر التمسك بالفكر التقليدي المضاد لجعل المرفق العامة اقتصاديا .

التساؤلات البحثية :

تعرض من خلال هذا البحث لأهم التساؤلات التي تحاول الدراسة الإجابة عليها وهي : هل يمكن للمرفق العامة أن تقوم بالنشاط الاقتصادي ؟ وهل نجحت بعض الدول من إنشاء مرفق عامة اقتصادية ؟ .

الأهمية العلمية والعملية للبحث :

الأهمية العلمية والعملية للبحث تتمثل في وجود التنافس الشديد بين مؤسسات اقتصادية كبرى ولا سيما القطاع العام في تقديم أفضل خدمة اقتصادية وتحتاج هذه المؤسسات إلى فكر اقتصادي جديد من القائمين على إدارته . وفي ظل المعايير التي

تضعها التشريعات القانونية بين مؤيد ومعارض للتعامل مع مرافق عامة اقتصادية وأخرى غير اقتصادية قاصرة على تقديم الخدمات العامة فقط من خلال تلك الأنشطة ضرورة تنمية الحس الاقتصادي والتكنولوجي لدى السلطة المختصة وتوعيتهم على أفكار وإبداعات جديدة قد يتعرضون لها في المستقبل القريب .

أهداف البحث:

الهدف من البحث هو وضع تصور يمكن عن طريقه الكشف عن أهمية المرافق الاقتصادية وكيفية حمايتها من المخاطر المستحدثة المدمرة للاقتصاد القومي بشكل عام وطبيعة نشاط المرفق بشكل خاص أن يتعاون القائمون على إدارة المؤسسات الاقتصادية في إبراز الدور الحيوي لطبيعة نشاط المؤسسة إعترافا منهم بالوقف لطاهرة تكنولوجية مدمرة لاقتصاديات الدول في الوقت الحالي . لرفعة شأن المؤسسة الاقتصادية وتجنب المخاطر التي تلحق بها ، وتنمية ثقافة المؤهلون للعمل في هذا القطاع مستقبلا من خلال برامج اقتصادية ومحاسبية مشتركة ليستفيدوا منها في الأجل القريب وتحسين خدمة المرفق الاقتصادي التي لها مردود اقتصادي عليهم وعلى بلادهم و تساعدهم على الابداع والابتكار لأفكار جديدة متنوعة في المجال الاقتصادي بالكشف عن المواهب التي تعرض من جانب المهتمين بها يستفيد منها مؤدي الخدمة أو متلقيها . خاصة أن العالم الإلكتروني قد سيطر على عقول الشباب الصاعد

منهج البحث :

يناسب البحث المنهج الاستقرائي -الاستنباطي لأنه يتفق مع طبيعة البحث واستخدام بعض الموضوعات الاقتصادية التي تساعد القائمين على اتخاذ القرار التصدي للفكر المناهض لإنشاء مرافق عامة اقتصادية .

خطة البحث:

تتمثل خطة البحث في الآتي :

المبحث الأول : الخريطة الاستثمارية للمرافق العامة الاقتصادية.

المبحث الثاني : تدابير الدفاع الاقتصادي .

المبحث الأول: الخريطة الاستثمارية للمرافق العامة الاقتصادية

أولا : مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

يقصد بها المرافق التي تزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة صناعية، تجارية، مالية، زراعية. وتخضع هذه المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص (القانون التجاري و قانون العمل).و من أمثلتها مرفق النقل بأنواعه، البري، البحري، الجوي، و بواسطة السكك الحديدية.

لا يبدو من المنظور الاقتصادي أن تدخل الدولة هو الإجراء الأكثر ملائمة لإعادة تنشيط الثروة وإذا ما نظرنا للأمر من جانب الناحية الاجتماعية نجد أن الدولة التي تقوم بدور الأب لا تؤدي في نهاية المطاف إلا إلى السلبية عند المواطنين .زيادة الإنتاج هو الطريق الوحيد لبلوغ مجتمع أكثر مساواة وان التبعية السلبية هي من سمات الإنسان غير الكفء.

ثانياً : الخطة الاستثمارية للمرافق الاقتصادي

تتضمن الخطة الاستثمارية وضع خريطة استثمارية تحدد نوعية ونظام الاستثمار ومناطقه الجغرافية وقطاعاته, كما تحدد العقارات المملوكة للدولة كمرفق عام أو للأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى المعدة للاستثمار, ونظام التصرف فيها وطريقته بحسب نوع النظام الاستثماري .

وتعد الهيئات المختصة بالنشاط الاقتصادي وتحديا المعنية بالاستثمار مشروع الخريطة الاستثمارية بالتنسيق والتعاون الكامل مع جميع أجهزة الدولة من أجل تحديد الأماكن المعدة للاستثمار فيها بحسب طبيعة كل منطقة وتوافر المواد الخام فيها .

مراجعة الخطة الاستثمارية تستلزم مراجعتها بصفة دورية وكلما دعت إليها الحاجة لذلك لمواكبة المستجدات التي تستدعي هذا التعديل . وفي مصر يتم مراجعتها مرة كل 3 سنوات على الأقل . ومن خلال وجود الدليل الاستثماري الصادر عن وزارة الاستثمار الذي يتضمن الشروط والإجراءات والمواعيد المقررة لتخصيص العقارات وإصدار الموافقات والتصاريح والتراخيص المتعلقة بالأنشطة الاستثمارية الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار ويتاح هذا الدليل من خلال الموقع الإلكتروني للجهة المختصة .

تلتزم الجهة المختصة بمراجعة الدليل الاستثماري وتحديثه بشكل دوري أيضاً وكلما دعت الحاجة إلى ذلك في ضوء التعديلات التي تطرأ على التشريعات السارية في الدولة. وللسلطة المختصة في الدولة لها منح الشركات التي تؤسس لإقامة مشروعات إستراتيجية أو قومية تسهم في تحقيق التنمية أو مشروعات المشاركة بين القطاع الخاص والدولة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام في أنشطة المرافق العامة والبنية التحتية أو الطاقة المتجددة والجديدة أو الطرق أو المواصلات أو الموانئ ,موافقة واحدة على إقامة المشروع وتشغيله وإدارته بما في ذلك ترخيص البناء ,وتخصيص العقارات اللازمة له ,وتكون هذه الموافقة نافذة وبذاتها دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أخرى .

ثالثاً :معايير قياس الفوارق الاقتصادية للمرافق العامة الاقتصادية

هناك عدة معايير اقتصادية يهتم بها واضع الخطط الاقتصادية من أجل إحداث تنمية حقيقية لها انعكاسات اجتماعية وتحتاج إلى بعد زمني وبعد مكاني من أجل توضيحها وهي (1):

أ- حجم الاستثمارات الموزعة في الخطط التنموية(2) .

الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة هي المسؤولة عن تنظيم المشروعات الاستثمارية في الدولة المصرية وتقوم الهيئة بالموافقة على تأسيس الشركات الجديدة وكذا الموافقة على توسعات وزيادة رؤوس أموال الشركات القائمة .

وقد تم إنشاء مناطق حرة عامة مجهزة بالمرافق والبنية الأساسية في محافظات مختلفة ,ويتم الاستثمار في المناطق الحرة الخاصة عن طريق إقامة مناطق حرة خاصة في أي محافظة وفقاً للقانون .تعتمد تلك المناطق على الاستثمارات الأجنبية المباشرة ,

1 د.محمود عبد السميع علي :التخطيط الاقتصادي , بدون ناشر , طبعة ثنائية , 2009, ص 40.

2 / http://www.capmas.gov.eg

والشركات الاستثمارية وفقاً للقانون، الاستثمار والتدفقات في رأس المال المصدر للشركات ومساهمات المصريين والأجانب في رؤوس الأموال المصدرة
ب- حجم الإنتاج الصناعي داخل الإقليم .

الصناعة هي تحويل المادة الخام من صورة إلى صورة وتعد من أكبر القطاعات التي تستوعب أعداداً كثيفة من العمال، وترتبط بعدة أنشطة اقتصادية أخرى. تهتم الصناعة بحجم العمالة الماهرة وتكاليف الأجور وقيمة مستلزمات الإنتاج السلعية والخدمية لكي ينتج المصنع سلعته في أبهى صورة وجودة وبأقل سعر .

طبقاً للنشاط الاقتصادي يتم توزيع مقومات الإنتاج الصناعي في المحافظات المختلفة بهدف الحصول على الإنتاج الساعي من كافة القطاعات المنتجة سواء قطاع عام أو خاص رأو استثماري أو قطاع أعمال عام. تهتم الصناعة بمشروعات البوت BOOT مثلًا في قطاعات تحتاج إلى رأس مال كثيف وتوجه الدولة لهذه الطريقة لتففي الأعباء المالية على موازنتها ونأمل أن تتوسع في مثل هذه العقود ومضمون هذه العقود بناء وتشغيل ونقل الملكية من القطاع الخاص الأجنبي إلى القطاع الحكومي. الوظيفة الاقتصادية للدولة تضمن تحقيق الاستقرار الاقتصادي وتخفيف التفاوت في توزيع الدخل وتهتم الدولة بتوفير السلع العامة التي تشبع الحاجات العامة للأفراد (1).

ج- متوسط دخل الفرد داخل الإقليم .

مؤشرات الدخل والإنفاق والاستهلاك تعد من أبحاث ميزانية الأسرة وهي أحد المصادر الهامة للبيانات الأساسية التي يعتمد عليها لتوفير العديد من المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع وبالتالي تؤسس عليها تحديد المرافق العامة الاقتصادية التي تخدم الأفراد في المنطقة الجغرافية التي تساهم بالدخل المتنوع من المراتب أو الإنتاج الزراعي أو غير الزراعي .

د- حجم المدخرات في كل منطقة ومتوسط نصيب الفرد منها .

توزع أرصدة مدخرات الأفراد طبقاً لتصنيفها وأهميتها النسبية لهذا التوزيع بحسب أحدث الإحصاءات في 2016/2015 قد شملت مدخرات بحكم القانون مثل الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي لكل من القطاع العام والقطاع الخاص والقطاع الحكومي كانت مدخرات الأفراد خلال السنة 23531322 ألف جنيه بنسبة 5.6% من إجمالي المدخرات ورصيد المدخرات في نهاية السنة كانت 335734875 بنسبة 12.6% بينما المدخرات الاختيارية كانت 390822106 بنسبة 94.3% وهي متنوعة بحسب نوع الجهات المعنية بالاستثمار الادخاري كالبريد أو شركات التأمين أو الجهات الاستثمارية الأخرى (2).

(1) د. عطا الله أبو سيف أبادير، د. جابر محمد عبد الجواد: اقتصاديات المالية العامة بين النظرية والتطبيق بدون ناشر، 2006، ص 5.

(2) <http://www.capmas.gov.eg/>

رابعاً: الحماية الأمنية للنشاط الاقتصادي

يهتم قطاع الأمن الاقتصادي بجانب القطاعات الأخرى اهتماماً بالغاً بالاقتصاد الوطني نظراً لتحرير نشاطات العديد من القطاعات وتطوير التبادل الحر جعلاً معظم الدول معرضة إلى التحركات الاقتصادية العالمية في تواصل استراتيجيات دبلوماسية متمثلة في وسائل اقتصادية وتجارية تتحدد في مفهوم العناصر الأساسية للطاقت الاقتصادية والعلمية للوطن⁽¹⁾. ومنها على سبيل المثال الإدارات المتخصصة بمباحث الأموال العامة، ومكافحة التهريب من الضريبة والرسوم، وشرطة الكهرباء، والنقل والمواصلات، والسياحة والآثار، والمساحات المائية، والتجارة والتمويل، والدفاع المدني والحريق، وإدارة تنفيذ الأحكام، والمرور⁽²⁾.

المبحث الثاني: تدابير الدفاع الاقتصادي

من الطبيعي أن يوجد في كل دولة تتوافر لديها عناصر الإنتاج التي توصلها لأن تكون متميزة نسبياً في إنتاج السلع أو الخدمات وتحصل منها على عائد نقدي يساهم في تقدمها الاقتصادي أن يكون لديها أجهزة مخابرات اقتصادية وتجارية وتسويقية⁽³⁾ لتحديد الطاقة الإنتاجية ونقاط القوى والضعف في شكل فرص وتهديدات تلزم لها إتخاذ إجراءات معينة في الداخل أو الخارج كتحليل المخاطر الاقتصادية والتجارية، والتلليل الإستراتيجي التنافسي، تتبني فيها استخدام إستراتيجية التطوير (الإصلاح) الاقتصادي Economic innovation strategy نحو تكوين علاقات طيبة بين السلطات العامة والمواطنين (في الداخل) والدول الأخرى (في الخارج)⁽⁴⁾ وكذلك إستراتيجية الدعم الاقتصادي Economic fortification strategy لتمكين المواطنين من الإستمتاع باستخدام الإمكانات الوطنية للحفاظ على هيكل الأسعار (في الداخل) وتحسين وضع ميزان المدفوعات بالإضافة إلى إستخدام إستراتيجية المواجهة الاقتصادية Economic confrontation strategy لما قد تواجهه الدولة من إعتداءات من الداخل في شكل شائعات أو بعض الجرائم الاقتصادية من الخارج التي يجب أن تواجهها بإستراتيجية التهديد الاقتصادي Economic harassment strategy من خلالها التأثير في إمكانات الدول المنافسة التي قد تصل لحد "التدمير الاقتصادي" وبخاصة إذا كانت إمكاناتهم المادية والإنتاجية لا تمكنهم من الصمود أمام الدول القائدة، كل ذلك بهدف الوصول لتطبيق إستراتيجية الجودة الاقتصادية Economic quality strategy.

النظام العام الاقتصادي قد يكون توجيهياً من خلال القواعد القانونية التي تتبناها إلى بلوغ غايات معينة قامت بتحديد سلفاً كالنصوص المنظمة للمنافسة أو التي تستهدف وضع إطار للنشاط الإئتماني، وقد يكون حمائياً عندما تسعى الدولة من خلال القواعد القانونية إلى

¹ د.خليفة عيسى طبياخي سناء: الذكاء الاقتصادي بدون ناشر بدون سنة نشر ص 6.

² د.محمد علي أحمد قطب: الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 560.

³ د.محمود عبد الرزاق: الاقتصاد المعرفي، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 286، ص 287.

⁴ Ivan T.Berend: an economic history of twentieth -centry Europe 2006., p.181.

حماية طائفة معينة من القائمين بالنشاط الاقتصادي في مواجهة أقرانهم في السوق الذين يتمتعون بقوة أكبر ويشمل كافة الإجراءات التي تستخدمها السلطات العامة مستهدفة بها حماية (1) بعض الأطراف المتعاقدة في مواجهة المتعاقدين الآخرين وبالأخص الأكثر ضعفاً لتحقيق التوازن الاقتصادي ومنع التحكم في سير النشاط الاقتصادي في سوق معينة (2).

واجبات أجهزة الدولة في الدفاع الاقتصادي:

للدولة حق السيطرة والقيادة على كافة المؤسسات والمنظمات الاقتصادية التابعة لها في الداخل والخارج بهدف منع الاتفاقات والممارسات الضارة بالاستثمارات أو بالتصنيع أو التطوير المنظم تحت مسمى المنافسة لدرء الخطر المحتمل في شكل إغراق أو دعم أو ممارسات إحتكارية (3) لمشروعات تمارس أنشطتها من خلال وكالات أو فروع لشركات أجنبية.

هناك واجبات عديدة في الدفاع الاقتصادي بدءاً من التأكد من وضع الإستراتيجيات الاقتصادية المناسبة وإدارة المشروعات وتوفير الأمن والأمان واعتماد الموازنات المالية ووضع الحوافز والتقارير والإشراف المباشر وغير المباشر، والتصديق على المعاهدات وتدابير الموارد ورفع مستوى الكفاءة والتدريب وإجراء التجارب الاقتصادية وصولاً إلى الحماية والتأمين والدفاع عن الأضرار التي قد تحدث أن تتعرض لها في الظروف العادية وغير العادية.

تتصافر السلطات المختلفة في الدولة ولا يوجد التزامات محددة حكراً على سلطة أو وزارة أو هيئة بعينها لكي تلتزم بالقيام بواجباتها المنوطة بها وتقديم المساعدة اللازمة لزيادة واستغلال الموارد الاقتصادية داخل حدود الدولة وخارجها وضرورة التنسيق فيما بينهم لإمكان إصدار القرار المناسب في الوقت المناسب لينم عن الذكاء الاقتصادي . ويمكن أن تطبق بعض المفاهيم من المجال الدفاعي عن حماية المركز التنافسي (4) للدولة كالاتي:-

- الدفاع عن السلع والخدمات والمنتجات الحالية .
- الدفاع من خلال هجوم مفاجئ على الدول المنافسة عن طريق إختبار بعض نقاط الضعف .
- الدفاع من خلال المبادرة في الهجوم على الدول المنافسة وذلك قبل إن يفكر في أي رد فعل آخر .
- الدفاع من خلال الهجوم المضاد.
- الدفاع المتحرك في المناطق الحالية والمناطق الجديدة .

(1) Frank V. Mastrianna :principles of economics,op.,cit.,p.384.

(2) وليد محمد الشناوي: الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ,رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة المنصورة ,2011,ص550.

(3) د.حسين الماحي:حماية المنافسة ,المكتبة العصرية , 2007,ص81.

(4) د.حمود صادق بازرة: إدارة التسويق , بدون ناشر , بدون سنة نشر,ص82,ص83.

- الدفاع عن طريق الإنسحاب المخطط لبعض المنتجات أو المناطق وذلك ضماناً للنجاح عن طريق التركيز والتخصص.
 - مهاجمة أوجه القوى لدى المنافس لزيادة المركز التنافسي .
 - المهاجمة من خلال الجوانب المختلفة عن طريق إختيار القطاعات الإنتاجية الضعيفة لدى المنافس .
 - الدخول في مجالات لا تقوم بها الدول المتنافسة كالتنوع في المجالات الجديدة (منتجات أو مناطق جغرافية أو تكنولوجية جديدة) ويسمى هذا بالأسلوب التجنبي.
 - إتباع أسلوب توجيه الضربات المتتالية والمفاجئة في المجالات والمناطق المختلفة الخاصة بالدول المتنافسة بهدف إضعافها ثم انسحابها.
- فضلاً عن أساليب الحماية المتعارف عليها في حماية التجارة الدولية (1) والممثلة في الآتي:-
- حماية الصناعات الوليدة .
 - الحماية بزيادة قوى الإنتاج القومية .
 - الحماية من الإغراق.
 - الحماية بضرورة تنوع الإنتاج القومي .
 - حماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية .
 - حماية العمل الوطني وتحقيق التشغيل الكامل .
 - تحقيق وزيادة الموارد للخزانة العامة .
 - الحماية بالاحتفاظ بمستوى الأجور المرتفع.
 - اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية .
 - الحماية بتحقيق التوازن في ميزان المدفوعات.
 - التقلص الحكومي في الإنفاق (2).

أهم التهديدات الاقتصادية التي تواجه الدولة :

هناك فرص للدولة تتميز بها اقتصادياً داخلياً وخارجياً وفي نفس الوقت هناك تهديدات يجب على الدولة أن تتعرف عليها والأسباب التي تؤدي لتفاقمها لذا تستطيع الدولة أن تدخر جزءاً من مواردها بدلاً من توجيهها إلى قطاعات من الصعب الخوض فيها ,ويمكن أن نستعرض أهم التهديدات الاقتصادية التي تواجه الدولة وهي كالآتي:

(1) د.رابح رتيب: الوجيز في الاقتصاد الدولي, مرجع سابق,ص 49, ص 60.

(2) Oliver E.Williamson : The economic of defense, university of pensylvania,p.217.

1- التجسس الاقتصادي Spying Economic :

الجاسوس الاقتصادي هو من جاء للبلاد وتبين أنه مبعوثاً من قبل دولته للتجسس لجمع الأخبار والمعلومات والأسرار الاقتصادية لأعداء الدولة .

التجسس لا يأتي إلا من الخوف لتعدد مجالات التنافس الاقتصادي وأصبح قوة خفية للدول لمعرفة كواليس العمل الاقتصادي , ويلعب التجسس الفضائي دوراً رئيسياً في المساهمة في الرخاء الاقتصادي وقد يكون واضحاً في المجال الصناعي أو التجاري أو الاستثماري(المتعلق بالأفراد أو التابع للحكومات) أو البحث العلمي وبراءات الاختراع أو الوثائق المرتبطة بالتنمية وحراك الأسواق المالية .

يكشف التجسس الاقتصادي التأثيرات البعيدة المدى عن التقدم في قطاعات الاتصالات السلكية واللاسلكية واستعمال الحاسبات الآلية نظراً للتقدم في الثورة المعلوماتية وتسلب الضوء على المواطن المتميز البارز في دولته لخدمة السلطات الدولية الأخرى وله صور عديدة منها سرقات السر التجاري , والتجسس الصناعي الذي يؤثر على المجتمع (1) .

غالباً لا يزدهر التجسس الاقتصادي إلا في أوقات الأزمات ويكون لكل الأماكن ولكل الأشخاص وفي كل الأوقات , وله السماسرة المتخصصون في ذلك , لذا تهتم المخابرات الاقتصادية بالعمل الإجرامي لإشباع الحاجات المالية المختلفة للفرد والدولة , وليس معني ذلك أن الفرد الفقير هو الذي يحتاج للمال فيمكن للفرد المتمتع بمستوى معيشة مرتفع أن يقع في مثل تلك الجرائم (2)ولكن من خلال الآتي:-

أ- يستهدفون بشدة ويجندون بعض المواطنين الداخليين للعمل بالشركات الأجنبية ومعاهد البحوث وهم في واقع الحال ضحية وهدف لتحقيق التجسس.
ب- يجرون مخابرات واستخبارات اقتصادية عن طريق استخدامهم للرشوة والتدخلات عبر الإنترنت , والسرقه, والتدخل في بحث الملكة العقلية والنماذج المنبوذة.

ج- يؤسس علاقات عمل بريئة على ما يبدو لهم بين الشركات الأجنبية والصناعات الأمريكية لجمع المخابرات الاقتصادية ومن ضمنها الأسرار الاقتصادية .

د- صور التجسس الاقتصادي متعددة أهمها التجسس الإلكتروني وأيضاً سرقة الدفاتر والسجلات والمستندات , ورشوة العاملين , وتقديم خدمات علاجية وترفيهية وتنقلات خاصة , والتدريب , والمعارض , لدرجة تجنيد بعض عمال النظافة لفحص قمامة الشركات المنافسة وتجميعها وتحليلها.

(1) Hedieh Nasheri: Economic Espionage and Industrial, campridige, 2004, p.77.

(2) د. أشرف العتيق: الإجرام والعقاب بدون ناشر, 1998, ص 347.

الحماية من التجسس الاقتصادي:

هناك وسائل متعددة لحماية الاقتصاد من التجسس وبخاصة التجسس الإلكتروني يمكن أن نوضح أهم تلك الوسائل كما يلي:-

- تحري الدقة في التهديدات التي قد تصيب الدولة وتثيير الشك كما في حالات الإعلان عن طلب وظائف في دولة أجنبية, أو الهجرة الشرعية وغير الشرعية, والمقابلات الشخصية مع أشخاص غير مرغوب فيهم, وينبغي التحري الدقة وتعديل التشريعات المتعلقة بمنح الجنسية في هذا الخصوص.

- الإهتمام بالمحافظة على سرية المعلومات العلمية والفكرية التي تهتم بالنشاط الاقتصادي والتي تعد من أصول وموارد ومكتسبات نظم المعلومات المرتبطة بالشؤون الاقتصادية.

- دراسة الأنماط المختلفة للمنشآت الاقتصادية التي تعرضت للتجسس وتسببت بضرر للاقتصاد الوطني وكذلك دراسة المخاطر المحتملة .

- تصميم خطة لحماية الأسرار الاقتصادية .

- تأمين النسخ الإلكترونية والورقية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي.

- وضع حدود للحاجة للمعرفة المرتبطة بالثقافة الاقتصادية .

- تدريب العاملين بالقطاع العام والخاص على الخطط الأمنية الاقتصادية .

- تجنب الأعمال المشتركة بقدر الإمكان مع الدول غير الصديقة لحماية المعلومات والتقنيات الممنوع تداولها .

- الانتباه للندوات والمؤتمرات والمعارض الحلية والإقليمية والدولية لتضمنها دعوات لنقل المعلومات والبيانات والخبرات والمقترحات والتدريبات بطريقة أبعد مما هي مطلوبة وضرورة حصول المؤسسات العامة على تقرير مفصل عن تلك الأنشطة لإمكان تأمين وضعها الاقتصادي من جانب , وإمكانية تطبيق تلك التوصيات التي تنتهي بها أعمال المؤتمرات من جانب آخر وليس ما يمنع من حضور شخص عام كمراقب لأعمال المؤتمرات.

- الإحكام من تسلل العمالة للخارج وحصولهم على رخصة غير شرعية تمكنهم من منح المعلومات المغلوطة وغير الدقيقة لكلا البلدين , ولتجنب تجنيدهم اقتصادياً لصالح دول أجنبية .

- تفعيل المراقبة التشريعية على كافة الوسائل الإلكترونية لحماية أمن الدولة الاقتصادي.

2- الاختلاق الاقتصادي:

يعد الاختلاق الاقتصادي عبارة عن صناعة الأكذوبة الاقتصادية وتسويقها على أنها حقيقة بهدف التأثير على المؤسسات والمنظمات والأفراد المستهدفين بإتباع سلوك معين ينتج عنه الإضرار بالاقتصاد الوطني , وغالباً ما يرتبط هذا التصرف بأمر سياسي واجتماعية .

يساهم التقدم التكنولوجي السريع والمذهل في الترويج لهذا الاختلاق الاقتصادي عن طريق استخدام شبكات الإنترنت والأجهزة الحديثة ووسائل التواصل الاجتماعي وخاصة أن الفئة العمرية الأكثر من الشباب الذين هم في أمس الحاجة لوجود الأمن الاقتصادي في مجال التوظيف(1) هم المجنون لا إرادياً لتسويق الحقائق المزيفة لدرابته المميّزة بالإبداع واحترافهم لاستخدام أجهزة الحاسب الآلي الحديثة والمتطورة .ونأمل أن يتم التنبيه والإعلان الرسمي بتأكيد أو تكذيب ما يتم بثه ونشره من خلال الطاقات الشبابية عن عدم وعي ودراسات اقتصادية غير متخصصة.

أشكال الاختلاق الاقتصادي:

يأخذ الاختلاق الاقتصادي بعض الأشكال منها :

- أ- الحرب النفسية لمناقشة موضوعات اقتصادية يتم ترويجها بلا وعي .
- ب- تسخير بعض الأفراد لنقل الشائعات وتكليفهم بالبحث الإلكتروني .

ج - الترغيب والترهيب الاقتصادي ممثلاً في المقاطعات الاقتصادية , أو زيادة الطلب على المنتجات , أو التغيير المفاجئ من تغيير سعر الصرف .

3- الاختراق الاقتصادي (القرصنة) :

يطلق على الاختراق الاقتصادي مسمى الهاكرز Hackers Economic أو مخترقي الأجهزة , وهو عبارة عن التعدي على الحقوق الاقتصادية للأخرين (دول /أفراد) بصورة غير مشروعة لإحداث أضرار مدمرة (2) وهي تعتمد في الأساس على نهب الثروات وتضمن عدة جرائم ملحقه كالقتل والاعتيالات والسرقة والرشوة لعظماء ممن رفضوا القرصنة .

مجال القرصنة الخصب واضحاً في الخدمات الممثلة في البرمجيات لسهولة قرصنتها ونسخها ,وتتم عن طريق الحصول على كلمة السر pass word أو بواسطة النقاط الموجات الكترومغناطسية وتؤدي القرصنة إلى زيادة معدل الرشوة التي تقدم للعاملين بالدول والمؤسسات المنافسة بهدف التعرف على حسابات المؤسسات والبيانات والمعلومات التجارية أو التسويقية أو التلاعب بقيود المؤسسات البنكية بهدف سرقة الأموال أو سرقة التصاميم الصناعية للمنتجات التي تنتجها المؤسسات الكبرى لإعادة تصنيعها أو إدخال

(1) د.معن خالد القضاة:الأمن الاقتصادي,عالم الكتب الحديث,الأردن ,2011,ص112.

(2) د.أيمن عبد الحفيظ: مكافحة الجرائم المستحدثة ,أكاديمية الشرطة ,دبي,2006,ص 12.

بعض التعديلات عليها لإخفاء معالمها الأصلية وثبوت حق ملكية فكرية على التصميم الجديد.

التأثيرات الاقتصادية للإختراق:

تقع على الدولة خسائر مادية فادحة إذا تعرض الاقتصاد القومي للاختراق، لذا تلزم الدولة إنفاق الكثير من موازنتها العامة لتعويض تلك الخسائر، وأهم التأثيرات الاقتصادية - السلبية - ما يلي:-

- انخفاض دخل الفرد لاستحواذ الغير على دخله الحقيقي بقيامه بعملية القرصنة .
- زيادة نسبة الفقر والبطالة نتيجة لضعف الحالة المعيشية والاتجاه إلى الطرق غير المشروعة للحصول على الأموال يؤدي إلى زيادة معدل ارتكاب الجريمة⁽¹⁾ مما تضطر الحكومات في زيادة الإنفاق العام لبناء السجون ورعاية المساجين المرتكبين لهذه النوعية من الجرائم .
- زيادة إنتشار حملات القرصنة التي تهدر النشاط الاقتصادي في الداخل والخارج بما يستلزم زيادة الإنفاق النقدي على التدريب الذي يكافح القرصنة .
- دراسة حالات الإنتهاكات التي حدثت بالفعل والمحتمل حدوثها وعمل سيناريوهات متعددة لكافة احتمالات الإختراق وإجراء التجارب لمواجهتها والتغلب على سلبياتها .
- ونأمل أن يتم تعزيز مراقبة الإتصالات وتشديد العقوبات وحفظ البيانات وزيادة الوعي والتدريب للقضاء على القرصنة الاقتصادية .

4- الحماية من التلوث الاقتصادي :

تعد الحماية من التلوث الاقتصادي شكلاً من أشكال فشل السوق في التوفيق بين الإنتاج الجيد والمحافظة على البيئة⁽²⁾، وأن نظام السوق سوف يؤدي إلى التخصص الأمثل للموارد البيئية القابلة للتجديد⁽³⁾، ولكن ظهر العكس بأن الحرية الاقتصادية أدت إلى ظهور الاحتكارات والشركات المتعددة والمتعدية الجنسيات التي بدأت تأخذ أكثر الإجراءات عبثية مما أدى إلى حدوث التلوث وظهور المشكلات البيئية⁽⁴⁾ والاختلال للنظام البيئي في العالم⁽⁵⁾.

¹ Jacqueline Murry Brux: Economic Issues and policy ,2004.,p.27,131.

² Jonathan M.Harris: Environmental and natural resource,HOUGHTON Mifflin,2002,p.93.

³ Ivan T.Berend:an economic history of twentieth -centry Europe,op.cit,p215.

⁴ Tom tietnbery &Lynne Lewis:Environmental &natural resource economics,addison wesley,2009,p.65.

⁵ د.مهدي ميلود:قضية البيئة بين مبادئ الاقتصاد الإسلامي والقانون الدولي، مصر المعاصرة، يناير 2010، ص 441.

المراجع:

أولاً : باللغة العربية :

- د.أشرف العتيق:الإجرام والعقاب بدون ناشر , 1998.
- د.أيمن عبد الحفيظ :مكافحة الجرائم المستحدثة ,أكاديمية الشرطة ,دبي,2006.
- د.حسين الماحي:حماية المنافسة ,المكتبة العصرية , 2007
- د.خليفة عيسى ,طبأخي سناء :الدكاء الاقتصادي , بدون ناشر بدون سنة نشر .
- د.رابح رتيب :الوجيز في الاقتصاد الدولي ,مرجع سابق,ص 49 .
- د.عطا الله أبو سيف أبادير ,د.جابر محمد عبد الجواد :اقتصاديات المالية العامة بين النظرية والتطبيق بدون ناشر , 2006 .
- د.محمد علي أحمد قطب:الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام.إبترك للطباعة والنشر والتوزيع,2006. د.محمود عبد الرازق :الاقتصاد المعرفي , بدون ناشر , بدون سنة نشر .
- د.محمود صادق بازرة :إدارة التسويق , بدون ناشر , بدون سنة نشر .
- د.محمود عبد السمیع علي :التخطيط الاقتصادي , بدون ناشر , طبعة ثانية , 2009.
- د.معن خالد القضاة:الأمن الاقتصادي,عالم الكتب الحديث,الأردن , 2011.
- د.مهدي ميلود:قضية البيئة بين مبادئ الاقتصاد الإسلامي والقانون الدولي ,مصر المعاصرة ,يناير 2010.
- وليد محمد الشناوي :الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ,رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة المنصورة , 2011.
- ثانياً : باللغة الأجنبية :

- Frank V .Mastrianna :principles of economics,2003.
- Hedieh Naseri:Economic Espionage and Industrrial,campridige,2004 .
- Ivan T.Berend:an economic history of twentieth –centry Europe,2006.
- Jacqueline Murry Brux:Economic Issues and policy,2004.
- Jonathan M.Harris:Environmental and natural resource,HOUGHTON Mifflin,2002.
- Oliver E.Williamson : The economic of defense, university of pensylvania.2000.
- Tom tietnbery &Lynne Lewis:Environmental &natural resource economics,addison wesley,2009.

ثالثاً : مواقع الكترونية :

- <http://www.capmas.gov eg/>

السلطات الممنوحة للإدارة بموجب عقد الامتياز في الجزائر

د. سبتي عبد القادر - أستاذ محاضر " أ "
 أ. صالح محمد فوزي- أستاذ مساعد " أ "
 كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة المدينة

المقدمة:

إذا كانت العقود الإدارية إحدى أهم الأساليب القانونية التي تستعملها الإدارة لتنظيم مرافقها وتسيير شؤونها المختلفة، فإن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية المحيطة بالإدارة في تحول وتغيير، الأمر الذي يتحتم معه خضوع العقود الإدارية لنظام قانوني مرن يتلاءم وتطور المرفق العام.

والعقود الإدارية لا تخرج عن كونها عقود ملزمة للجانبين تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المدنية، وتتم بتوافق الإرادتين بين المتعاقدين إلا أنها تتميز بطابع خاص يختلف عن القواعد التي تحكم القانون الخاص كونها تهدف إلى إشباع حاجات المرفق العام كذلك تمارس الإدارة في العقود الإدارية سلطات غير موجودة في عقود القانون الخاص بما يخلوها تعديل العقود الإدارية وفسخها طبقا للقانون والتعليمات التي تحدد ذلك.

إن المركز المتميز الذي تتمتع به الإدارة في هذا المجال يبين تمتعها بسلطات واسعة بصدد تنفيذ العقود الإدارية والذي لا ينفى طبيعتها التعاقدية، وإنما يعني تميزها بخصائص ذاتية مستقلة عن العقود الأخرى نظرا لاستهداف العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة واتصاله بالمرفق العام، فالعقود الإدارية ترتب حقوقا وامتيازات تختلف في نوعها وفي مداها عن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقود الأخرى. ولولا امتيازات السلطة العامة لما بقي المرفق العام مشلولا حركيا لعدم توفره على الوسائل القانونية الضرورية التي تمكنه من القيام بمهمته على أحسن وجه⁽¹⁾.

وإذا كانت العقود الإدارية متنوعة، فإن عقد الامتياز هو الأسلوب الإداري الغالب على أساليب الإدارة في إدارة شؤونها. وهو نموذج يعبر عن الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص الناتج عن الانسحاب التدريجي للدولة من تسيير القطاع الاقتصادي الذي جلب لها الكثير من الأعباء، وبذلك قد عمدت الدولة على تبني هذا الأسلوب الذي يعبر عن تفويضات المرفق العام إلى أشخاص آخرين بموجب القوانين القطاعية أو قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد لسنة 2016.

وهذا الأخير قد عرف الامتياز بأنه: " تعهد السلطة المفوضة إلى المفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

1 - محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن عمر، رحال إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 125.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاض عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.
يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه⁽¹⁾.
حيث خولت هذه النصوص القانونية الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فهي تملك الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه، كما تملك تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة، فضلاً عما تملكه الإدارة من حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية وسلطتها في إنهاء التعاقد معه في حالة ارتكاب خطأ جسيم لا يستقيم معه سريان عقد الامتياز.

الإشكالية : ما هو الإطار القانوني الذي يحكم حدود سلطة الإدارة في إطار منح الامتياز، وما مدى تمتع الإدارة بسلطات واسعة في حالة عدم تضمين عقد الامتياز ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث هي كالآتي:

المبحث الأول: سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز

تعتبر سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز بمثابة وسائل قانونية تمتلكها في مرحلة تنفيذ العقد، والتي من شأنها جعل العقد محققاً للغرض الذي انشأ من أجله⁽²⁾، و لكون الإدارة طرفاً في عقد الامتياز يتمتع بامتيازات السلطة العامة، فإن هذا يمنحها سلطة رقابة على كيفية تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، ولها سلطة توجيهه في هذا المجال ضماناً لسلامة تنفيذ عقد الامتياز، حيث سنبحث على سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز عبر ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول مضمون سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز والمطلب الثاني نتناول فيه الأساس القانوني لسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز أما المطلب الثالث نخصه لحدود سلطة رقابة الإدارة في تنفيذ عقد الامتياز وذلك على التوالي :

المطلب الأول: مضمون سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز

الفرع الأول : المقصود بسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز

تعتبر الرقابة صورة لأعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد بوصفها حقا مقررًا للإدارة حتى لو خلا العقد من النص عليها⁽³⁾ وقد تكون هذه الرقابة فنية وإدارية للثبوت من أن تنفيذ المتعاقد مطابقاً للشروط الفنية والإدارية وأيضاً قد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد

1 - المادة 210 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 275/15 مؤرخ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 125.

3 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2007، ص 256.

يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة، ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية وهذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ⁽¹⁾. وهذا النوع من الرقابة قد يوجد في العقود المدنية. كما يقصد بسلطة الإدارة في رقابة التنفيذ لاستعمال سلطة التوجيه وينصب على حق الإدارة في توجيه إكمال التنفيذ واختيار انسب الطرق التي تؤدي إليه، وينطوي هذا المعنى على تدخل للإدارة أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ والإدارة تمارس سلطتها في هذا الشأن أعمالا لامتيازاتها الأصلية في التنفيذ المباشر⁽²⁾.

وتختلف سلطة الرقابة من عقد إلى آخر فهي تصل قمة اتساعها بالنسبة لعقدي امتياز المرافق العامة والأشغال العامة، في حين تضعف إلى حد كبير في عقود أخرى⁽³⁾. ونلاحظ من خلال بعض النصوص القطاعية أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حق الإدارة في توجيه المتعاقدين معها⁽⁴⁾ وإنما اقتصر على مصطلحي الإشراف والمتابعة في مواضع كثيرة فيها وهذا يدل على أنه يميل للأخذ بالمعنى الضيق لرقابة الإدارة على تنفيذ عقد الامتياز بل إنها أيضا لم تستخدم مصطلح الرقابة الذي يمكن أن يشتمل على معنى الإشراف والمتابعة والتوجيه، وبالتالي يقصد المشرع المعنى الضيق لرقابة الإدارة على تنفيذ عقد الامتياز.

الفرع الثاني: التمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز وسلطة الضبط الإداري
نحاول التمييز بين السلطتين من خلال تعريف المشرع الجزائري لمصطلح الضبط، حيث نصت المادة 03 من قانون المنافسة⁽⁵⁾ على أنه: "كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة...". ومنه يتبين أن الضبط الإداري يستند مباشرة إلى نص قانوني أما الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز فهي تستمد من دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، حيث تظهر الفروقات الآتية:

أولاً: تختلف كل من سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز وسلطة الضبط الإداري في أساسها القانوني، فإجراءات الضبط تجد أساسها القانوني في سلطة مقررته دستوريا للحكومة في اتخاذ إجراءات تمس الحريات العامة والنشاط الخاص بهدف المحافظة على

1 - د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 2007، ص 214.
2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 605.
3 - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص 371.
4 - انظر في ذلك قانون المياه رقم 12/05 لسنة 2015 معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في أوت 2008. والقانون رقم 02/09 لسنة 2009. والقانون رقم 03/10 لسنة 2010 يتعلق ب شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة بالدولة. (ج ر، عدد 46، مؤرخ في 201/08/28).
5 - القانون رقم 03/03 يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008

النظام العام بعناصره الأساسية من أمن وهدوء وسكينة وصحة عامة ، وبطبيعة الحال يمكن ان تسري قوانين ولوائح الضبط وإجراءاته الفردية في مواجهة المتعاقد مع الإدارة شأنه في ذلك شأن سائر الأفراد، حيث تسري على صاحب عقد الامتياز مثلا الإجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الإداري لصيانة الأمن العام او الصحة العامة، كاشتراط عتاد معين للأشغال.

أما سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز فهي جزء من نظرية العقد الإداري ومن الخصائص الأساسية لهذه العقود وتجد هذه السلطة أساسها ومبرر وجودها في فكرة الصالح العام وما تشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة. وتعد سلطة الرقابة على التنفيذ مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية (1)، وان سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري هي سلطة أصيلة وثابتة للإدارة المتعاقدة حتى دون حاجة إلى نص يقررها على الرغم من أن هذه السلطة كثيرا ما ينص عليها في دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز.

ثانيا: لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضيف على الإجراءات التي تتخذها للرقابة على عقد الامتياز شكل الضبط الإداري وأن لا تستعمل سلطة الضبط الإداري بما يرتبط بها من عقوبات جنائية كوسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه لما ينطوي عليه ذلك من عيب عدم الاختصاص أو عيب الانحراف بالسلطة بحسب الأحوال (2).

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الامتياز

في عقود الامتياز بصفة خاصة كثيرا ما تنص دفاتر الشروط العامة على السلطات المخولة للموظفين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال، حيث تنص القوانين واللوائح على مدى سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز، ويستمد هذا الحق شرعيته من طبيعة المرفق بحد ذاته، وهو ثابت للإدارة المانحة سواء أكان منصوص عليه ضمن شروط العقد أم لا، وبالتالي لا يمكن للملتزم الاحتجاج بعدم النص عليه في العقد (3)، كما ينظم دفتر الشروط هذه الرقابة.

وقد نصت المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، فان السلطة المانحة للامتياز تمار الرقابة على تسيير واستعمال مرفق المياه بصفة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة يتم تعيينها، وعلى صاحب الامتياز تقديم المساعدة للأعوان المكلفين بممارسة الرقابة (4).

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 263.

2 - د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 223.

3 - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 35.

4 - المرسوم التنفيذي رقم 54/08 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، (ج ر، عدد 08 مؤرخ في 2008/02/13).

وقد نص المشرع في قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 26 مثلا على أنه: "توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تيرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية،..."

من كل ما تقدم يتضح لنا ان للإدارة في الجزائر مراقبة ومتابعة إجراءات التعاقد في كل مراحل إبرام العقود الإدارية، وتتجسد أبرز صور الرقابة مثلا لما ينص المشرع في المادة 82 من قانون الصفقات العمومية على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى... أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات العمومية..."، وهذا بغية حل المنازعات في مرحلة ما قبل التعاقد، أو كما أوكل المشرع الجزائري للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مهمة متابعة تقدم المشاريع في إطار منح العقار الصناعي عن طريق الامتياز، أين ألزم المستفيد من منح الامتياز بتقديم كل المعلومات التي تطلبها الوكالة بمناسبة ممارسة هذه المهمة⁽¹⁾. وتسمى مثل هذه الرقابة بالرقابة المنصوص عليها سواء تم النص عليها في دفاتر الشروط او في نص القانون.

كما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام ذلك أن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام⁽²⁾،

ويذهب جانب من الفقه إلى أن سلطة الرقابة هي حق أصيل مقرر للإدارة كسلطة عامة تستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد، ويقتصر دور النص إن وجد على الكشف عن حق الإدارة في استعمال هذا الحق وتنظيمه وبيان وسائل وشروط مباشرة الإدارة له لذلك فإن الإدارة لا يمكن أن تنتازل عن حقها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية⁽³⁾. ومنه يمكن القول أن رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية من النظام العام.

المطلب الثالث: حدود سلطة رقابة الإدارة في تنفيذ عقد الامتياز

إن سلطة الإدارة في تنفيذ العقد ليست مطلقة، حيث على الإدارة الالتزام بعدم التعسف في استعمالها، كما لا يجوز استعمالها من أجل تحقيق هدف لا يتصل بموضوع العقد الأصلي، وإلا اعتبر ذلك انحرافا في استعمال سلطتها في الرقابة⁽⁴⁾، كما أنه لا يجب أن تطغى هذه الرقابة إلى حد تغيير طبيعة العقد⁽⁵⁾.

1 - راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 05/03/2017 يتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتنية(ج ر عدد 16 مؤرخ في 08/03/2016).

2- د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

3- د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، 1977، ص 66.

4 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص 260.

5 - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة ملود معمر، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 99.

وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تتجاوز في رقابتها سلطتي الإشراف والتوجيه، وإلا فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه، حيث يمكن ان يرتب مسؤوليتها اتجاه الغير لسبب الأخطاء المنسوبة إليها أثناء تنفيذها لسلطتها هذه⁽¹⁾. ومن كل ذلك يتبين لنا أن حدود استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز تخضع لشروط أساسين، الأول يتمثل في ضرورة أن تتخذ الإدارة قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام، إما الشرط الثاني فيتعلق بعقد الامتياز محل الرقابة حيث يتوجب الإبترتاب على استعمال الإدارة لحقها في الرقابة تعديلا لشروط عقد الامتياز.

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز

تمارس الإدارة امتيازاتها أثناء تنفيذ عقد الامتياز بحيث يحق لها تعديل شروط العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر ودون حاجة إلى موافقته، ولتحليل سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز نقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب، الأول مضمون سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز، والثاني أساس هذه السلطة، والثالث القيود الواردة سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز، إما المطلب الرابع فنخصصه لأثر استعمال الإدارة لحقها في تعديل عقد الامتياز وذلك كالآتي:

المطلب الأول: مضمون سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز

تمتلك الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في القانون الخاص، وهي سلطات تابعة من فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه⁽²⁾.

و حق تعديل بعض شروط العقد يكون بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر. كما تعتبر سلطة التعديل من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية ومنها عقد الامتياز محل الدراسة، من خلالها تقوم الإدارة المانحة للامتياز بتعديل الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان⁽³⁾. وهذا الحق مقرا للإدارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، بل لا يجوز للإدارة أن تنتازل عنه وان كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر⁽⁴⁾. ويجب أن يتم تعديل العقد الإداري بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة.

غير أن الإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وان تستند في إجراءه إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا

¹- RICHER Lauent : Les contrats administratifs, Edition DALLOZ, Paris, 1991,P 677.

² -FRIER PIERRE- Laurent PETIT Jaques : Précis de droit administratif, 6° Edition, Montchristien, Lextenso édition, Paris, 2010, P215

³ - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص102.

⁴ - د. حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، بيروت، الدار الجامعية، 1990، ص157.

تتملص من التزاماتها بلا مبرر، ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في التعديل ليس مطلقاً، بل يجب أن لا يتجاوز حدود معينة تتفق والحكمة من تقريره، وإلا جاز للمتعاقد معها طلب فسخ العقد.

لكن هذا لا يعني أن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز بإرادتها المنفردة أن تلغي القوة الملزمة للعقد، وإنما معناه الحد من هذه القوة الملزمة وإضفاء طابع خاص عليها في مجال عقد الامتياز لأن الإدارة تملك طبقاً لمبادئ القانون الإداري أن تعدل هذه العقود بشروط وفي حدود معينة⁽¹⁾، فقد تتدخل الإدارة لتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها بالزيادة أو النقصان كما سبق تبيانه.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز

إن سلطة الإدارة هذه تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام ومقتضيات المرافق العامة لذا فهي سلطة أصيلة توجد مستقلة عن النصوص القانونية المؤطرة لعقد الامتياز، فالإدارة في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد، بل من طبيعة المرفق واتصال عقد الامتياز به ووجوب الحرص على انتظام سيره، لذا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه وإذا ما أشارت بنود العقد إلى هذا التعديل، فإن ذلك يكون مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها أو ما يترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بسلطة الإدارة في التعديل⁽²⁾.

المطلب الثالث: القيود الواردة سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز

يتعين على الإدارة عندما تمارس سلطة التعديل أن تكون متوخية صالح المرفق لا مضايقة المفوض له، أو إحلال غيره محله بشروط أكثر نفعاً لها، مادام المفوض له منفذاً لالتزاماته على أكمل وجه، لذلك قيدت سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز بمجموعة من القيود نبينها كالاتي:

الفرع الأول: القيود التشريعية للتعديل

من أجل ضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها في تعديل عقد الامتياز تم إخضاع هذه السلطة إلى ما يلي:
أولاً:- موافقة السلطة المختصة

تصدر الجهة المختصة أمراً بأجراء التعديلات اللازمة على أن يتضمن هذا الأمر وصفا موجزا للعمل ومواصفاته وكمياته وأسعاره والمدة الإضافية، ونستحضر هنا ما نصت عليه المادة 86 من القانون رقم 12/05 يتعلق بالمياه⁽³⁾ على أنه: "يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة، أو امتياز الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة

1 - د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

2 - نفس المرجع، ص 224.

3 - انظر المادة 86 من القانون رقم 12/05 يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

مع منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز للضرر مباشرة حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط".

ثانياً:- توافر الاعتماد المالي

غالبا ما تكون مبررات التعديل حول تسيير المرافق العامة دون المساس بالمركز المالي للمتعاقد، إلا فيما تعلق بجواز إجراء تعديل على أجور وأسعار السلع مع مراعاة التعويض الكامل للمفوض له⁽¹⁾.

ومنه لا يجوز إبرام أي عقد امتياز لا يتوفر مصدر تمويله، وقد نصت المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 15-247 على أنه: "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابل للمراجعة، وعندما يكون السعر قابل للمراجعة، يجب ان تحدد الصيغة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك تطبيق هذه الصيغة، أو الصيغ الخاصة بالمراجعة...".

ثالثاً:- أن لا يؤدي التعديل إلى تغير طبيعة عقد الامتياز

لا يجب أن يبلغ التعديل حدا يجعل من العقد الأصلي عقداً جديداً، بحيث ما كان ليقبله المفوض له لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. ومن ثم فلا يجوز لها ان تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع عقد الامتياز.

الفرع الثاني: القيود العامة للتعديل

إلى جانب القيود التشريعية التي تفرض على الإدارة عند قيامها بتعديل العقد الإداري، فان هناك ضوابط عامة يجب أن تتقيد بها الإدارة عند استعمالها لحق التعديل وهذا ما سنبينه وفق الآتي :

أولاً:- تحقيق المصلحة العامة

للإدارة حق تعديل شروط العقد بهدف تحقيق سير المرفق العام موضوع العقد بما يحقق المصلحة العامة في نهاية الأمر، بل وإضافة شروطاً جديدة إليه إذا تبين لها أن ذلك أكثر اتفاقاً مع الصالح العام⁽²⁾.

ثانياً :- توافر مبرر التعديل

يشترط حتى تستطيع الإدارة إعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه سلفاً، وذلك لان الأساس في حق التعديل هو ما تقتضي به المصلحة العامة من وجوب سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، عند ذلك يكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة تماشياً مع الظروف الجديدة⁽³⁾.

1 - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص104.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 267.

3 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 465.

ثالثا:- مراعاة القواعد العامة للمشروعية

يجب يصدر قرار تعديل عقد الامتياز صحيحا من حيث صدوره عن شخص مختص، وفي إطار القواعد القانونية أو اللانحوية التي تحكم موضوع التعديل، وان يستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل في تغير الظروف التي ابرم في ظلها العقد، وان يصدر وفقا للشكل والإجراءات المقررة .

فإذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية وقع باطلا، وفي هذه الحالة يكون بوسع المتعاقد مع الإدارة الطعن أمام قضاء الإلغاء.

المطلب الرابع: اثر استعمال الإدارة لحقها في تعديل عقد الامتياز

يحق للإدارة تعديل شروط عقد الامتياز أثناء تنفيذه يقابله حقه للمتعاقد في التعويض عن الآثار الضارة التي أوجدها استعمال هذا الحق مع احتفاظه بحقه في طلب فسخ العقد، وأساس التعويض هنا ليس خطأ الإدارة وإنما العدالة المجردة والرغبة في استمرار المتعاقد في الوفاء بالتزامه⁽¹⁾.

وحق المتعاقد في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدية او تقلب الظروف المالية للعقد مشروط بان يكون التعديل قد تم بالإرادة المنفردة للإدارة وحدها توافقا مع مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام، حيث نستحضر هنا ما ذهبت إليه المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع والتي ركزت على الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها، وتجعل تنفيذ الخدمة والأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق عقد الامتياز⁽²⁾.

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المفوض له

تهدف الإدارة أثناء ممارستها لهذه السلطة إلى تحقيق التنفيذ للالتزام الضروري لسير المرفق العام⁽³⁾. ولتبيان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بجدر بنا تحليل ذلك ثلاثة مطالب، المطلب الأول مضمون سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المفوض له، والمطلب الثاني نبين فيه خصائص الجزاءات في عقد الامتياز، أما المطلب الثالث نحدد فيه أنواع هذه الجزاءات وذلك كالآتي:

المطلب الأول: مضمون سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المفوض له

إن القانون الإداري يعطي للإدارة حق توقيع الجزاءات مباشرة على المتعاقد الذي يخالف قواعد العقد. وخلافا لما هو معمول به في قواعد القانون الخاص فان توقيع الجزاءات على المفوض له لا يستلزم اللجوء إلى القضاء، إنما منح الإدارة المانحة للامتياز

¹ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

² -راجع المادة 12 من المرسوم رقم 96-308 يتعلق بامتياز الطرق السريعة، (ج ر عدد 55 مؤرخ في 1996/09/25)

³ - RICHER Laurent : Les contrats administratifs, Op.cit,P 675.

تستعملها إذا ما قصر المفوض له في تنفيذ التزاماته سواء الامتناع أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ غير المرضي، وكل ذلك تحت رقابة القضاء.

ومن أجل تطبيق مختلف الجزاءات في عقد الامتياز غالبا ما ينتج عن قرار من جانب واحد من الإدارة، فتستطيع استعمال امتيازاتها وفرض الجزاء على المتعاقد معها لان سلطة الإدارة هنا هي من النظام العام ولا يحق للإدارة التنازل عنها. وهذا من أجل ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمن استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة، ومن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد الإداري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص الجزاءات في عقد الامتياز

الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاء تلقائيا بمجرد ثبوت المخالفة لديها، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء للتأكد من قيامه على سبب يبرره وتجنب الانحراف بالسلطة، فحق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بان يتلاءم هذا الجزاء مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد من جهة الإدارة، وإلا اعتبر تصرفها بتوقيع هذا الجزاء من قبيل الإساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

الفرع الثاني: توقيع الجزاء الإداري دون حاجة لنص يقره

إن ارتباط عقد الامتياز بالمرفق العام يمنح الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له ولو لم ينص على ذلك في العقد. وإذا نص العقد على بعض الجزاءات فان ذلك لا يعني أن تقتصر الجزاءات التي يجوز توقيعها على تلك المنصوص عليها في العقد بل تستطيع الإدارة أن توقع على المفوض له جميع أنواع الجزاءات المقررة، سواء كانت هذه الجزاءات مقررة في عقد الامتياز أو لارتكاب مخالفات خارجة عن العقد.

الفرع الثالث: عدم اشتراط الضرر لتوقيع الجزاء الإداري

إن الهدف الأساسي من توقيع الجزاء هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام أو معاقبة المفوض له على امتناعه أو تأخره عن التنفيذ تحقيقا للغاية نفسها، إما فكرة تعويض الضرر المترتب على خطأ المفوض له فتأتي في المرتبة الثانية لان ضمان سير المرفق العام أهم بلا شك للمصلحة العامة من تعويض الضرر⁽³⁾. كما يكون الضرر مفترضا غير قابل لإثبات العكس.

1 - عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ظل الفقه والقضاء، أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان، منشأة المعارف، دون سنة، القاهرة، ص36

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 280.

3 - د. محمود عاطف البناء، العقود الادارية، المرجع السابق، ص246.

المطلب الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية

الفرع الأول: الجزاءات المالية

يسوغ للإدارة استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات المالية في حالة إخلال المفوض له بالالتزامات المتفق عليها، وتتخذ شكل تعويضات يدفعها المفوض له للإدارة لتغطية الضرر اللاحق جراء.

هذا وتعد الغرامات التأخيرية من أبرز صور الجزاءات المالية، وهي مبالغ يذكر مقاديرها في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فيذكر مبلغا معيناً عن كل يوم تأخر فيه المتعاقد عن التنفيذ، والغرامة التأخيرية جزء من الممكن أن تتضمنه شروط العقود الإدارية كافة، وهو امتياز تتمتع به الإدارة ولو لم تتعرض لضرر من جراء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير مرفق عام، وفي الغالب تنص العقود التي تبرمها الإدارة على اشتراط الغرامة التأخيرية وتملك الإدارة توقيعها دون الحاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها، ويلزم النص في العقد على الغرامة التأخيرية (1).

كما يمكن أن تأخذ الجزاءات المالية صورة تأمينات قانونية تتمثل في مبالغ من المال يودعها المتعاقد لدى الجهة الإدارية لتستوفي منها ما قد يترتب عليه من مبالغ مالية في حالة نكوله عن التعاقد ككفالة حسن تنفيذ² عقد الامتياز.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانوني" الأمر الذي يمنع الإدارة من توقيع جزاءات على المفوض له مهما كانت المخالفات التي يرتكبها بدون وجود نص قانوني يقرر تلك الجزاءات. و المتعاقد مع الإدارة شأنه شأن غيره من الأشخاص ملزم باحترام القوانين والأنظمة المعمول بها ومتى ما خالفها وقع عليه الجزاء القانوني المنصوص عليه، أما في غير الحالات التي ينص القانون على اعتبارها جرائم، فإن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته العقدية لا يمكن أن سنتبع سوى توقيع جزاءات غير جزائية من قبل الإدارة بوصفها جهة متعاقدة إلا إذا كان قيامها بذلك مستمد من صفتها كسلطة ضبط إداري أو سلطة عامة. وقد تلجأ الجهات الإدارية في حالة ارتكاب المتعاقد معها لجريمة جنائية إلى ما يسمى بحظر التعاقد عن طريق إدراج المتعاقدين في القائمة السوداء، حيث نستحضر ما قد نصت عليه المادة 89 فقرة 01 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال... من شأنها أن تشكل سببا كافيا

1 - تجدر الملاحظة أن الغرامة التأخيرية تختلف بطبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية الذي يشترط حصول ضرر للمتعاقد الآخر وأعدار الطرف المقصر وصدور حكم قضائي بشأنه.

2 - أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية".

الفرع الثالث: التنفيذ على حساب المتعاقد

حيث تقوم الإدارة بنفسها مقام المتعاقد بتنفيذ التزاماته، ولا يُعدّ التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الإدارة على المتعاقد معها، وإنما هو وسيلة للضغط عليه وتطبيقا لقاعدة التنفيذ العيني للالتزام تقوم به الإدارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء إلى التنفيذ على حساب المتعاقد، ولا يشترط توقيعه حدوث ضرر أو اللجوء إلى القضاء.

والتنفيذ العيني قد لا يكون من قبيل الجزاءات التي توقع على المتعاقد المقصر، ويظهر ذلك بصفة خاصة في أسلوب وضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز تحت الحراسة، فإذا كانت الحراسة تفرض عادة عند وقوع خطأ جسيم من جانب الملتزم من شأنه أن يعرض استمرار المرفق العام وانتظامه للخطر، ويدار المرفق في هذه الحالة تحت مسؤولية الملتزم الذي يتحمل المصروفات التي يقتضيها سير المرفق، والحراسة في هذه الحالة الأخيرة لا تُعدّ من قبيل الجزاءات.

الخاتمة:

من خلال بحثنا لسلطات الإدارة في مواجهة المفوض له في إطار عقد الامتياز عبر مختلف النصوص القانونية القطاعية وقانون تفويضات المرفق العام لسنة 2015 توصلنا إلى جملة من النتائج، كما يجب بالإضافة إلى ما سبق ذكره ضمن محتويات هذا البحث مراعاة عدد من التوصيات التي نقترحها والتي قد تساهم في إنجاح أسلوب الامتياز كنموذج لترقية الخدمة العمومية، وتحقيق شراكة فعالة بين القطاع العام والخاص وهي كما يلي:

أولاً:- النتائج

- 01- يشكل النص على الطرق التفويضية لتسيير المرافق العامة -عقد الامتياز- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد تعبيراً صريحاً من الدولة الجزائرية على ترقية الخدمة العمومية.
- 02- لقد ألزم المرسوم المنظم للصفقات العمومية الإدارة باحترام مبدأ المنافسة، الشفافية، والمساواة في اختيار المفوض لهم.
- 03- تمارس الإدارة سلطة الإشراف على عقد الامتياز ومتابعة تنفيذه، وسلطة تعديله، وتوقيع الجزاءات على المفوض له عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية.
- 04- تشير النصوص القانونية إلى مصطلحي الإشراف والمتابعة باعتبارهما حق للإدارة، ولم تتطرق إلى حق الإدارة في التوجيه وهذا يدل على أنها تميل للأخذ بالمعنى الضيق للرقابة على تنفيذ عقد الامتياز.

- 05- للإدارة الإشراف على إجراءات التعاقد ومتابعتها في مختلف مراحل إبرام عقد الامتياز وتجسد أبرز صور هذه الرقابة عندما تنص التعليمات الصادرة عن الوصاية.
- 06- نص المشرع على حق الإدارة في تعديل عقد الامتياز في أضيق نطاق ممكن، كعدم جواز اللجوء إلى التعديل إلا عند الضرورة القصوى وفي حالات محددة قانونا واتفقا.
- 07- قد تلجأ الإدارة بالإضافة إلى الجزاءات المالية إلى حظر التعاقد عن طريق إدراج المفوض لهم في القائمة السوداء عند ارتكابهم لجريمة، كثبوت قيام المفوض له برشوة أحد منتسبي الإدارة أو ثبوت قيامه بتزوير أية وثيقة من مستندات المقولة.

ثانياً:- المقترحات

- 01- يجب حصر حالات ممارسة الإدارة للسلطات التي تتمتع بها، لاسيما سلطة توقيع الجزاء.
- 02- وضع الأطر العامة التي تحدد دور كل من الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في ترقية الخدمة العمومية بما يضمن كفاءة التنسيق والتكامل بين كافة الأطراف.
- 03- يجب أن تتلاءم شروط منح الامتياز مع المرفق العام المراد استغلاله من طرف المفوض له.
- 04- سن اللوائح والقوانين التي تهدف لحماية المستهلك من احتكار تقديم الخدمة المقدمة من المتعاملين الاقتصاديين.
- 05- كان الأجدر بالنصوص القانونية القطاعية المنظمة لعقد الامتياز أن تستخدم مصطلح التوجيه بالإضافة إلى مصطلحي الإشراف والمتابعة عند إشارتها إلى سلطات الإدارة، أو أن تستخدم مصطلح الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز على اعتبار أن مصطلح الرقابة واسع ويمكن ان يدل على معنى الإشراف والمتابعة والتوجيه.
- 06- التنظيم الزمني والمكاني لعملية الامتياز بحيث تتوافق مع تطور معدلات الطلب على الخدمة المقدمة بالمعدل الذي يفى بالزيادة المتوقعة للأشخاص وبتوزيعهم الإقليمي.
- 07- الاقتداء بالتجارب الناجحة التي خاضتها الدول في مجال عقود الامتياز، وتقييمها والاستفادة من إيجابيتها وتلافي السلبيات الناجمة عنها.
- 08- يجب الاهتمام بتدريب الإدارات المعنية بمنح الامتياز على نحو يضمن إعداد الدراسات اللازمة بشكل فعال وفي أسرع وقت ممكن بقدر يضمن نجاح المفاوضات بين الدولة والمفوض لهم.
- 09- لا يقتصر أمر ضمان نجاح الشراكة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين على التشريعات والأنظمة فحسب وإنما لابد من خلق روابط بينها وبين مفهوم الحوكمة فكلاهما له إبعاد متعددة ذات جوانب إدارية وقانونية واقتصادية واجتماعية تلتقي في نقاط مشتركة مستندة إلى مبادئ الشفافية والإفصاح والمساءلة والحقوق المتساوية لأصحاب المصلحة وتحديد المسؤوليات من أجل رفع كفاءة استخدام الموارد وتعزيز القدرة التنافسية وجذب

مصادر التمويل والتوسع في المشاريع لخلق فرص عمل جديدة ودعم الاستقرار الاقتصادي.

قائمة المراجع:

- 01- محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن عمر، رحال ادريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 125.
- 02- المرسوم الرئاسي 275/15 مؤرخ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 03- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 125.
- 04- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2007، ص256.
- 05- د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 2007، ص214.
- 06- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص605.
- 07- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 371.
- 08- قانون رقم 12/05 لسنة 2015 معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في أوت 2008. والقانون رقم 02/09 لسنة 2009.
- 09- قانون رقم 03/10 لسنة 2010 يتعلق ب شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة بالدولة (ج ر، عدد46، مؤرخ في 201/08/28).
- 10- القانون رقم 03/03 يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008
- 11- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية دراية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص35.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 54/08 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، (ج ر، عدد 08 مؤرخ في 2008/02/13).
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 2017/03/05 يتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبية (ج ر عدد 16 مؤرخ في 2016/03/08).
- 14- د. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، 1977، ص 66.
- 15- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص99.
- 16- RICHER Lauent : Les contrats administratifs, Edition DALLOZ, Paris, 1991,P 677.
- 17-FRIER PIERRE- Laurent PETIT Jaques : Précis de droit administratif, 6° Edition, Montchristien, Lextenso édition, Paris, 2010, P215
- 18- د. حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، بيروت، دار الجامعية، 1990، ص157.
- 19- المرسوم رقم 96-308 يتعلق بامتياز الطرق السريعة، (ج ر عدد 55 مؤرخ في 1996/09/25).
- 20- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ظل الفقه والقضاء، أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان، منشأة المعارف، دون سنة، القاهرة، ص36 .

عقد البوت البديل المنقذ للدولة أم الحتمية التي تفرضها سياسة الخصخصة في الجزائر

أ. فاطمة وماحنوس
جامعة يحي فارس- المدينة

مقدمة:

نتيجة للتغيرات التي شهدتها الجزائر منذ 1989 واستجابة للتحولات الاقتصادية عن طريق الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى النظام الليبرالي الذي يعتمد على مبدأ المنافسة، قامت الدولة بإعطاء المجال للقطاع الخاص للمشاركة في تسيير المرافق العامة، وذلك بالبحث عن أسلوب فعال يغطي النفائض التي عرفها التسيير الكلاسيكي، والاختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، الموارد البشرية.. و بعد العديد من محاولات الإصلاح التي أقدمت عليها الدولة والتي باءت في مجملها بالفشل، ما كان أمامها إلا أن تفتح باب التعاون مع الخواص عن طريق التفويض¹ كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر.

حيث يعتبر عقد البوت مطلباً أساسياً للبنك الدولي في إطار سياسة الخصخصة للدولة الراغبة في التعامل معه، كما أنه ملجأ لمعظم الدول بما فيها الجزائر التي تعجز عن تمويل مرافقها الاقتصادية مالياً، مما يفرض عليها أن تسعى إلى القطاع الخاص لدفع وتيرة الإنتاج والمنافسة، والجزائر لم تنظم صراحة هذا العقد، وإن كانت بعض التطبيقات له ميدانياً² وباعتبار أن عقد الامتياز وفق نظام البوت أحد الأساليب المنتهجة لإدارة المرافق العامة وتسييرها نحو الخصخصة تدريجياً يطرح الإشكال التالي: ما هي أهمية هذا النوع من العقود لتأقلم مع نظام الخصخصة وما مدى كفاية المنظومة القانونية الجزائرية في تأطير هذه العملية؟

1- البعد القانوني لعقد البوت:

يقصد بعقود أو مشروعات البوت BOT تلك المشروعات التي تتعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أو أجنبية سواء أكانت من القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة على حساب الشركة و بنفقاتها بشروط معينة تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة وأخيراً تنقل الشركة المشروع في حالة جيدة إلى الدولة أو الجهة المتعاقدة معها³.

¹ يعرف التفويض بأنه : عقد يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته ويكل 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 العام.

² نميدلي رحيمة، ماهية عقد البوت بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق، بجاية، 2010، ص 119.

³ جابر نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، 2002، ص 38.

ولهذا النوع من العقود "البوت " أنماط متفرعة عديدة بيد أن كل هذه تعتبر إشتقاقات من التطبيق الأساس القائم على فكرة " البناء – التشغيل – الإعادة " وأهم هذه الإشتقاقات تتمثل في

- عقد التمويل، البناء، التملك، التشغيل، الإعادة والذي يعرف إختصاراً بـ (FBOOT)
- عقد البناء، التشغيل، التأجير، والذي يعرف إختصاراً بـ (BOL)
- عقد التصميم، البناء، التشغيل، الإعادة والذي يعرف إختصاراً بـ (DBOT)
- عقد البناء، التشغيل، التسليم، والذي يعرف إختصاراً بـ (BOD)
- عقد، البناء، التملك، التشغيل، الدعم، الإعادة والذي يعرف إختصاراً بـ (BOOST)
- عقد البناء، التأجير، الإعادة والذي يعرف إختصاراً بـ (BRT)

فمن الناحية القانونية يمكن توصيف أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT بشكل إجمالي بأنه: اتفاق بين طرفين، يتكفل أحد المتعاقدين (القطاع العام أو القطاع الخاص) بإقامة مشروع بكافة متطلباته، ثم تشغيله لمدة محددة يسترد من خلالها مصاريف إقامة المشروع و الأرباح المقترضة من تأجير مرافق المشروع على العامة، ثم تسليم لصاحبه كاملاً لصاحبه دون عوض¹

كانت الحكومات تضطلع بكافة المشاريع وتمويلها، الأمر الذي أرق كاهلها، فهي المصدر الوحيد لتقديم المشاريع والخدمات العامة وتمويلها، جاء هذا العقد بديلاً عما كانت تعانيه الدول، وهو صيغة تمويلية، غالباً ما تكون مدة التشغيل 20 عاماً أو 30 عاماً، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها تعود الملكية لصاحب المشروع سواء من القطاع الخاص أو القطاع العام من دون عوض².

أما من حيث الطبيعة القانونية لهذه العقود ورغم الجدل القائم حول تكييفها فقد ذهب الجانب الغالب من الفقه إلى القول بأن عقود البوت هي عقود إدارية وهي امتداد لعقود الامتياز³ تحت مسمى جديد، كون هذا العقد يحتوي على الشروط الواجب توفرها في العقود

¹ باعتبار أن البوت ليس اصطلاح قانوني وليس له تعريف موحد، يمكننا أن نعرفه من خلال خصائصه التي تتمثل في:

- أنه عقد يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والطرف الثاني من أشخاص القانون الخاص.
- يهدف عقد البوت إلى إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام.
- تعتبر شركة المشروع مالكة للمرفق العام طيلة المدة المتفق عليها، يتم فيها استرداد مصاريف المشروع وتحصيل الأرباح المقترضة.
- عودة الملكية لصاحب المشروع (الدولة) دون عوض.

² محمد صلاح، البشير الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية- تجارب عربية ودولية مختارة، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد السابع عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2018، ص 177.

³ عقد الامتياز وفق المستقر في القضاء عقد يتعهد به أحد الأفراد أو الشركات بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقاً للشروط التي توضع لها بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح. فبهذا المعنى هناك الكثير من الاختلافات بين عقد الامتياز وعقود ال BOT . لتفصيل أكثر أنظر في ذلك: مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام الدولي، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية البوت BOT ، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرية، المجلد 14، العدد 4، شوال 1433، ص 159. وكذلك : د ابراهيم

الإدارية، فلا إدارة طرفا فيه وهو يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه أو تسييره، ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.¹
أن أسلوب البوت يتم غالبا وفق قواعد القانون الإداري، باعتبار أنها تنصب على مرفق عام، غالبا ما يكون من مرافق البنية التحتية (الموانئ، المطارات، محطات تحليه المياه) كما أن أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام، إضافة إلى ظهور امتيازات السلطة العامة من خلال السلطات المخولة لها، مثل الإشراف، التعديل الرقابة والتنظيم.

إلا أن التطبيق العملي لهذه العقود يشير إلى ارتباط هذا العقد بالمعايير الدولية كذلك المتعلقة بجلب الاستثمارات فهي مرتبطة أساسا باستقطاب الاستثمارات الوطنية والأجنبية خاصة لما توفره هذه الأخيرة من إمكانيات مالية وتكنولوجيات عالية لإنشاء هذه المشاريع. وبالتالي هذا ما يؤدي إلى الحد من اللجوء إلى امتيازات السلطة العامة في هذا النوع من العقود عن طريق التقليل من الشروط اللانحوية في حدود ضمان السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المنفعة العامة والتركيز على الشروط التعاقدية في العقد كركيزة لتوفير مناخ استثماري جاذب لرؤوس الأموال والإتاحة لشركة المشروع تعويض التكاليف الاستثمار وتحقق عائد مالي مناسب.²

باعتبار أن الجزائر أحد البلدان النامية التي تسعى إلى تطوير بنيتها التحتية، من خلال المشاريع الكبرى التي أطلقتها كإنجاز الطريق السيار شرق-غرب، سعيها منها لإدارة دواليب التنمية الاقتصادية وتلبية المتطلبات الأساسية للمواطن، وفي ظل عجز الدولة كغيرها من البلدان النامية وزيادة الحجم المطلوب من خدمات البنية التحتية وقلة الإيرادات المتاحة في الميزانية بالمقابل، جعل الدولة تبحث عن صيغ جديدة للتمويل، وذلك بالتنازل عن دورها التقليدي في احتكار هذا النوع من المشاريع، عن طريق إشراك الخواص في تسيير هذه المرافق.

وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية المتضمنة تعريفات للعقود بمجملها وخاصة الإدارية منها نجد أنها لم تأت بذكر عقود البوت كنموذج أو كعقد، غير أنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 18 من الدستور، نجد أنها لم تأت بذكر مشاريع البنية التحتية والتي تنص على: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. تشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والمواد الطبيعية للطاقة...."

نجد أن معظم مشاريع البنية التحتية من أهم المجالات التي نما وازدهر فيها نظام البوت في العالم، حيث أضفى قانون المياه³ صفة المرفق العام على خدمة المياه والتطهير وذلك من خلال مادته 3 التي أطرت: حق الحصول على الماء والتطهير لتلبية الحاجات الأساسية للسكان، والحق في استعمال الموارد المائية في حدود المنفعة العامة التي يرسمها القانون،

الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام ال BOT، دراسة مقارنة، 2003، مؤسسة الطويجي، القاهرة، ص 16 وما بعدها.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 157.

² أبو بكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 ص 20.

³ قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، معدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 يناير 2008 المتعلق بالمياه، ج، ر، ج، عدد 2008، 4.

ورسمت كذلك صفة المرفق العام على الماء والتطهير المادة 100 من هذا القانون، وأعطى اختصاص تقديم الخدمات للدولة للبدييات أي ربطها بشخص معنوي عام لكن مع إمكانية تفويضها للخواص عن طريق عقود الامتياز¹

حيث نستخلص ملامح عقد البوت من خلال المادة 17 التي جاء فيها: "تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص."

حيث نجد فيه توفر جميع المراحل المتضمنة في عقد البوت وهي: الانجاز أو البناء، الاستغلال وبعدها إعادة هذه المنشآت إلى الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز. كما يظهر عقد البوت أيضا في مجال الكهرباء والغاز، إذا جاء في القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات² في مادته 2 ما يلي: "الامتياز حق تمنحه الدولة لمعامل يستغل بموجبه شبكة يطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات". وأضافت المادة 7 منه أنه: "ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستقلال".

كما أن المشرع الجزائري بإصداره قانون رقم 08-04³ المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجه لانجاز مشاريع استثمارية يكون فتح المجال للتعاقد بأسلوب البوت، باعتبار المشاريع المنشأة تطبيقا لهذا القانون ترجع إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز.

مما سبق نلاحظ عدم وجود نصوص قانونية واضحة تنظم هذا النوع من العقود في الجزائر، رغم أهميته الكبيرة في عملية التنمية، وفي هذا الإطار نقول أنه لا مناص من تحديد إطار قانوني متكامل لعقد الامتياز بنظام البوت في المنظومة القانونية الجزائرية يجعل هذه الآلية خيارا استراتيجيا بوضع قواعد قانونية شاملة ومراجعة القوانين التي لها تأثير على هذا النوع من العقود مثل قوانين تشجيع وحماية الاستثمارات، قانون الملكية، قوانين الضرائب.. وفي نفس الوقت ضمان الاستقرار القانوني والأمن التشريعي باعتباره من أهم شروط ومقومات النشاط الاقتصادي، كما أن عقود الامتياز وتحديد مشاريع البوت تتطلب ضمانات أهمها على الإطلاق توافق العقود التي تبرم في إطار البوت مع القوانين السارية في البلد الذي ينفذ فيه المشروع.

¹ نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - رسالة دكتوراه، القانون العام، الجزائر، 2011/2012، ص 28.

² قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج، ص 08، سنة 2002.

³ قانون رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتيازات على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر.ج، عدد 49، الصادر في 3 سبتمبر 2008.

2- أهمية عقود البوت في التحضير التدريجي لعملية الخصخصة:

ارتبط مصطلح الخصخصة¹ بالقطاع العام منذ التسعينات وأصبح الكل يتكلم عنه من منطلق أنه الحل للمشاكل والصعوبات التي بات القطاع العمومي برمته يواجهها ليكرسها المشرع بصفة قانونية من خلال الأمر 22/95 المتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية وكذا الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، والذي كان بمثابة البداية بمسار جديد لم تألفه لا الحكومة ولا المجتمع جاء في إطار سياق عالمي يتجه إلى إعادة الاعتبار للقطاع الخاص وتقليص دور الدولة².

فبدلاً من الانتقال من نقيض إلى نقيض فإن على الجزائر تبني سياسات متدرجة تستطيع من خلالها تغيير النمط الإقتصادي بدون نقلات فجائية ذات آثار سلبية عميقة حيث تعتبر آليات الخصخصة الجزئية أفضل هذه السياسات .

من أهم هذه الآليات التي يمكن أن تنقل إقتصاد الدولة إلى إقتصاد السوق الحر بتدرج يحفظ للدولة قدر من توجيهها للإقتصاد بحيث يمكنها تلافي أي سلبيات إجتماعية أو سياسية مصاحبة للتغييرات الإقتصادية آلية قانونية تتمثل في إستخدام عقود الإمتياز وتحديداً نظام "البوت" والعقود الأخرى المشتقة منه .

والمسلم به في هذا المقام هو التمييز بين نوعين من أنواع الخصخصة ، وهما "الخصخصة الكاملة" و"الخصخصة الجزئية " أما الخصخصة الكاملة فتعني هذه التقنية أن الدولة تبيع المؤسسات بصفة كلية (بصفة كلية كل الأسهم أو جزئية جزء من الأسهم (أسهمها) للقطاع الخاص أي تنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص. في حين أن الخصخصة الجزئية ذات الطبيعة العقدية والتي تظهر من خلال عقود الإمتياز وشركات الإقتصاد المختلط³ .

وتبدو أهمية التفرقة بين هذين النوعين من الخصخصة من الناحية القانونية ، ذلك أن بيع المرافق والأصول المملوكة للدولة للقطاع الخاص على نحو نهائي يختلف عن انتقال ملكية هذه المرافق والأصول إلى القطاع الخاص لفترة محددة تعود بعدها إلى ملكية الدولة ، أو ترتيب حقوق انتفاع على هذه الأصول . ففي الحالة الأولى يمكن القول بأن طريقة التصرف في تلك المرافق والأصول إنما يتم بموجب عقود بيع في حين تمثل الحالة الثانية نوعاً جديداً من أنواع العقود أو بالأدق تطويراً لأحدها وهو عقد التزام المرافق العامة أو التزام الأشغال العامة حسب الأحوال وهو ما عرف بعقود البوت .

¹ فالخصخصة وإن كانت تهدف لتحقيق فعالية التسيير وتقليص العبء المالي للدولة من خلال التخلي عن النشاط الإقتصادي للخواص فإنها عرفت انعكاسات سلبية في الجزائر على فكرة المصلحة العامة وذلك من خلال حل العديد من المؤسسات العمومية ، والبطالة الناجمة عن تسريح العمال...

² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 62.

³ المرجع نفسه، ص 68.

وبصفة عامة يعتبر العقد الإداري أسلوبا مهما من أساليب ممارسة الإدارة لنشاطها فان الأهمية -ولاشك- سوف تزداد كثيرا مع اتجاه الدولة نحو سياسة الخصخصة وانحسار الأفكار الاشتراكية والاتجاه نحو حصر القطاع العام في مجالات ضيقة ومحدودة فالانتقال من "اقتصاد السوق سيؤدي إلى ازدياد أهمية العقود التي تبرمها الإدارة سواء أكانت إدارية أو مدنية أم تجارية لأن اقتصاد السوق قائم على التخلي على الأوامر وأساليب القهر..."¹ وقد أصبح لمفهوم البوت جاذبية خاصة مع تزايد خصوصية مختلف المرافق التي كانت من قبل حكرا على القطاع العام لاعتباره حلا وسطا بين نظام تشييد المرافق العامة وإدارتها بواسطة الجهاز الحكومي مباشرة -وذلك بتطبيق قواعد القانون العام- وبين نظام الخصخصة الكاملة أين يتم نقل ملكية المرفق إلى القطاع الخاص ليستقبل به تماما بعيدا عن أي رقابة حكومية مع تطبيق قواعد القانون الخاص.²

وفي هذا الإطار تهدف عقود البوت إلى تحقيق أمرين يتمثل الأول في تطوير وتوسيع وتحسين أداء المرافق العامة القائمة. أما الثاني فيهدف إلى إنشاء مرافق جديدة بتمويل من القطاع الخاص وهو في ذلك يؤدي إلى تحسين ظروف عمل الاقتصاد في دولة ما³. حيث تعتبر عقود البوت البديل المنقذ للدولة⁴ نتيجة مجموعة من المكاسب المهمة التي تحققها هذه الأخيرة والتي تتمحور حول النقاط التالية:

1- معالجة قصور التمويل الحكومي:

حيث أن التمويل يتم بعيد عن ميزانية الدولة وعن القروض السيادية بما من شأنه تفادي فرض ضرائب جديدة أو رفع معدلات الضرائب القائمة لأسباب سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو مالية.⁵ حيث يتم نقل الأعباء الكبيرة إلى عاتق القانون الخاص بما يسمح لها في النهاية إلى الاتجاه إلى عدد أكبر من مشروعات البنية التحتية من حيث الإنشاء والتنمية دون اللجوء إلى الاقتراض من الخارج وبصفة خاصة من المؤسسات المالية الدولية وغيرها تفاديا للسلبات الكثيرة لمثل هذا الاقتراض على الاقتصاد الوطني.⁶

¹ جابر نصار، المرجع السابق، ص 13.

² حصايم سميرة، عقود البوت BOT: إطار لاستقبال القطاع الخاص في البنية التحتية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 31.

³ جابر نصار، المرجع نفسه، ص 55.

⁴ كما من شأن عقد البوت أن يكون نقمة على الدولة بسبب المساوئ التي يحملها في طياته كأي نموذج له مجموعة من المحاسن ومجموعة من السلبات نذكر منها:

- تراجع سيطرة الدولة على المرفق العام بسبب طول مدة عقد البوت فتقل الرقابة وهذا يؤثر سلبا على حسن سير المرفق ونوعية الخدمة المقدمة.

- نقص الكفاءة والخبرة التي تعاني منها الهيئات العمومية.

- تأثير هذه العقود على سيادة الدولة بسبب الامتيازات الممنوحة لمؤسسة المشروع، خاصة وأنها مرتبطة بمشاريع ضخمة وأساسية في الدولة.

- مغالاة مؤسسة المشروع في البحث عن الأرباح مما يؤثر على تكلفة الخدمة وارتفاع أسعارها.

⁵ إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 48.

⁶ محمد صلاح، البشير الكريم، المرجع السابق، ص 185.

2- إقامة مشروعات ومرافق جديدة

تؤدي هذه العقود إلى إقامة مشروعات جديدة، مما يؤدي إلى إتاحة مزيد من فرص العمل، وضح أموال جديدة إلى السوق مما يقلل نسبة التضخم ويحد من البطالة فضلا عن كونها تؤدي إلى خلق قاعدة صناعية وخدمية جديدة مثل إنشاء الطرق أو محطات الكهرباء أو المياه أو الأنفاق¹.

3- إنشاء بنية تحتية تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة وللأفراد:

توفر هذه العقود للدولة فرصة مناسبة لنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدول النامية، من خلال تنفيذ الدولة لمشروعاتها بشكل أكثر كفاءة و أقل تكلفة وفق التطورات والوسائل المتقدمة، حيث يتم الحصول على أحدث التكنولوجيات عن طريق إدخالها إلى القطاع المعني ثم انتشارها بحكم عدوى المنافسة².

لا شك أن البنية التحتية الجيدة تساعد على تحقيق نهضة اقتصادية وعمرانية يلزم لتحقيقها توافر العناصر اللازمة من مصادر الطاقة الرخيصة مثل الكهرباء والغاز مع توافر اتصالات جيدة وطرق ووسائل نقل بالإضافة إلى مياه شرب نظيفة وصرف صحي مناسب مما يجعل الحياة أكثر رفاهية، ويعد الحصول ولو على الحد الأدنى من خدمات البنية التحتية ضرورة لتوفير حياة كريمة للأفراد، لكن بالمقابل لا يزال العديد من سكان العالم يفتقدون لهذه الخدمات بسبب سوء تخصيص الموارد واستخدام إدارة مالية محدودة الكفاءة، وسوء الصيانة... ولقد أدت هذه الأوضاع إلى التفكير في أنسب السبل لتشييد وإدارة البنية التحتية ومن بين هذه السبل هو إشراك القطاع الخاص وفق نظام البوت.

الخاتمة

إن نجاح أي وسيلة لتسيير المرفق العام وتسييره مرتبط بعدة عوامل منها داخلية وأخرى خارجية، وما قد ينجح في دولة ما، ليس بالضرورة أنه سينجح في الجزائر، بالنظر إلى الخصوصيات والمعطيات الموجودة، وبالتالي على المشرع الجزائري التأقلم مع هذه العوامل مع أخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصيات. وهذا يضع على عاتقه عملية التأطير القانوني لعقود البوت بنحو يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة باعتبار هذا العقد حتمية تفرضها عملية الخوصصة في الجزائر من جهة، و نظرا أيضا لأهمية هذا العقد في تحديث وتطوير المرافق العامة ودفع عجلة التنمية من جهة أخرى.

¹ جابر نصار، المرجع السابق، ص 56.

² إبراهيم الشهراوي، المرجع السابق، ص 48.

تفويض المرفق العام في الجزائر

د. معزوز دليلة

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة البويرة

mazouz dall@gmail .com

مقدمة

يتطلب النهوض بالتنمية الشاملة في أي دولة انتهاج سياسات جديدة في كافة المجالات، ومنها المجال الاقتصادي، التجاري والصناعي، فهذه القطاعات يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص⁽¹⁾، وذلك من خلال تفويض المرفق العام، أي إفساح المجال للقطاع الخاص لتسيير واستغلال المرفق العام للرفع من المستوى المحلي وجعل الحماية المحلية البنية الأساسية للتنمية⁽²⁾. الملاحظ أن مساهمة القطاع الخاص اتخذت صورا عدة في العملية التنموية، وذلك بعد تحفيز هذا القطاع على الاطلاع بأعباء التنمية وفتح شراكة بينه وبين القطاع العام. ولذا فهذا التفويض استوجب تكريس أساليب خاصة لإدارة المرافق العمومية في إطار ما يسمى بتسيير المفوض للمرافق العامة من خلال ممارسة التفويض الانفرادي أو التفويض الاتفاقي من أجل تسيير واستغلال هذه المرافق، ومن ذلك نتساءل عن: **ما مفهوم تفويض المرفق العام لتسيير واستغلال المرافق العامة في الجزائر؟** ولمعالجة هذا الموضوع والإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى المحاور التالية، نحاول الكشف عن مفهوم تفويض المرفق العام (المحور الأول)، وتبين أساليب تفويض المرفق العام في الجزائر (المحور الثاني)، أما (المحور الثالث) حول أنواع عقود تفويض المرفق العام في الجزائر.

المحور الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

عرفت الجزائر منذ 1989 تغييرات جد هامة في مختلف المجالات استجابة للتحولات الاقتصادية التي فرضت الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، وهذا طبعا بفسح المجال للقطاع الخاص لتسيير واستغلال المرافق العامة عن طريق التفويض كأسلوب جديد للقضاء على النقائص التي عرفتھا الدولة في تسيير الموارد البشرية المختلفة، ولذا سوف نحدد مفهوم تفويض المرفق

(1) مما يستلزم:

فرض قيودا على الصفقات العامة لم تفرض على عقود المرفق العام مما جعل أشخاص القانون الخاص ضرورة اللجوء إلى تقنية التفويض لتجنبها وإدارة الأنشطة الاقتصادية بتقنيات حديثة وظهور شركات ضخمة مسيطرة على السوق.

راجع: مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة والامتياز، الشركات المختلطة Bot تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان د.س.ن، ص ص434-436.

(2) فكرة تفويض المرفق العام ظهرت في 1982 بزعامة Auby Jean François في دراسة متعلقة بالمرافق العامة المحلية. راجع:

AUBY . Jean. François, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, p16.

العام من خلال تقديم تعريفات له وذكر خصائصه (1)، والتطرق للأسس القانونية المعتمدة لتسيير المرفق العام في الجزائر (2).

1- تعريف تفويض المرفق العام وخصائصه: خضع تفويض المرفق العام لتعريف

فقهي وتشريعي ومن خلال ذلك يتميز بعدة خصائص جد هامة.

أ- **تعريف تفويض المرفق العام فقها وقانونا:** عرفه الفقيه AUBY. Jean. François⁽¹⁾ بأنه: "العقد الذي يعمد فيه إلى المفوض تنفيذ المرفق العام واستغلاله"، وعرفه فقهاء آخر⁽²⁾ بأنه: "نقل اختصاص ومسؤولية الدولة للقطاع الخاص لإدارة واستغلال مرفق عام لفترة محددة لتحقيق مصلحة عامة". أما قانوننا، فلقد وردت عدة تعريفات له في التشريع الفرنسي إلا أننا نذكر على سبيل المثال التعريف الوارد في المادة 38 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون MURCEF رقم 01-1168⁽³⁾ "هو عقد يحول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري لم ينص على تعريف تفويض المرفق العام، بل نص على عقد الامتياز، وأشار لاتفاقية التفويض، فاستعمل تفويض المرفق العام ضمن المادة 2/101 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه⁽⁴⁾، وجاء فيها: "...يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية"، كما نص صراحة في المادة 156 من قانون رقم 11/10⁽⁵⁾ بالإبقاء على الأسلوب التقليدي للتفويض باستعماله لعبارة الامتياز وتفويض المصالح العمومية وعلى أن يتم التفويض بشكل صفة برنامج، أما قانون رقم 12/07⁽⁶⁾، فلم ينص على التفويض واكتفى بذكر الأساليب التقليدية للتسيير (الأسلوب المباشر والامتياز)، كما أن رغم صدور المرسوم

(1) « une délégation du service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service... ». Auby Jean François, op-cit, p44.

(2) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص58.

(3) loi n°93-122 du 09/01/1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi n°01-1168 du 1 Déc. 2001 portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30 Janv. 1993.

(4) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر.ع 60 صادر في 04/09/2005 معدل وتمتم بقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23/01/2008، ج.ر.ع 04 صادر بتاريخ 27 جانفي 2008 معدل وتمتم بالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ع 44 صادر في 22 جويلية 2009.

(5) قانون البلدية رقم 11/10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ع 37 صادر بتاريخ 03 يونيو 2011.

(6) قانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 متعلق بالولاية، ج.ر.ع 12 صادر في 29 فيفري 2012.

الرئاسي رقم 247/15⁽¹⁾ فلم يرد فيه نص يعرف التفويض، بل اهتم بوضع أحكاما خاصة تنظم المرفق العام. فمن خلال ما سبق ذكره، يفهم من تفويض المرفق العام تمكين شخص طبيعي أو معنوي تسيير واستغلال المرفق بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ب- خصائص تفويض المرفق العام: يتميز تفويض المرفق العام بعدة خصائص متمثلة فيما يلي:

- 1- ضرورة وجود مرفق عام مخصص للتفويض.
 - 2- إدارة المرفق العام دون نقل الملكية فيه من القطاع العام إلى الخاص.
 - 3- تحمل المفوض مخاطر التفويض.
 - 4- أن يكون التفويض محددة المدة.
 - 5- ارتباط المقابل المالي بأداء المرفق العام⁽²⁾.
- 2- الأسس القانونية المعتمدة لتفويض تسيير المرفق العام في الجزائر**

يرتكز تفويض المرفق العام على إلزامية توفير الأسس أو المرتكزات القانونية المتشكلة من وجود مرفق عام قابلا للتفويض لأن هناك مرافق عامة لا تقبل التفويض فيها، كما يقتضي الأمر أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية سواء حسب النص القانوني أو حسب الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يرتبط موضوع العقد باستغلال المرفق العام وأن المقابل المالي ذا صلة بنتائج الاستغلال.

أ- وجود المرفق العام وقابليته للتفويض: يعد تفويض المرفق العام من أحد طرق إدارة المرافق العامة مما يقتضي ضرورة وجود المرفق العام حتى يكون موضوع عقد التفويض، والتحقق عن مدى قابلية ذلك المرفق للتفويض أم لا، لأن هناك مرافق معنية قابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض، بحيث ترى Boiteau . Claudie⁽³⁾ أن مرافق الصناعة والتجارية هي أسهل للتفويض وتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحها، أما المرافق العمومية الإدارية فليديها بعض الإشكالات بالنظر لخصوصيتها، بينما الأستاذ Auby. Jean. François⁽⁴⁾ يقول أن قانون 1993 لم يفرق بين نوعي المرافق العمومية، وبذلك كل المرافق قابلة للتفويض.

رغم هذه الآراء الفقهية المتضاربة، يمكن أن نقول أن ليس كل المرافق العامة مؤهلة للتفويض وهذا طبعاً يرجع إلى طبيعة خصوصيتها ويمكن أن نذكر أمثلة عليها كمرافق العدالة، مرفق الأمن والدفاع، مرفق الحالة المدنية وإلى غيرها من المرافق التي لا يمكن توكلها للخواص تفادياً للتلاعب فيها أو هيمنة البيروقراطية فيها مما لا يحقق المصلحة العامة بل الخاصة.

(1) مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، ج ر ع 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

(2) عيلام رشيدة أكسوم، تفويض المرفق العام: آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري مداخله حول الملتقى الدولي الأول الموسوم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية يومي 22 و 23 أبريل 2015، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة 2015، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://science.juridique.ahlamontada.net/t3309-topic>

(3) نقلا عن: ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 135.

(4) ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 135 و 136.

ب- وجود علاقة عقدية: تفويض المرفق العام مؤسس بناء على عقد قائم بين مانح التفويض وصاحب التفويض، فقد يكون هذا الأخير شركة تجارية أو مختلطة أو جمعية أو مؤسسة عامة، وينجر عن ذلك قيام علاقة تعاقدية بينهما، وهذا ما نصت المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على تنفيذ تفويض المرفق العام لمبادئ الاستمرارية، المساواة القابلية والشفافية. هذا ويلتزم المفوض له بالمساواة بين المرفقين، وضرورة تكييف المرفق العام مع التحولات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمن استمراريته باعتباره المنفذ الحقيقي للخدمة⁽¹⁾. كما أن هذه العلاقة التعاقدية يستوجب خضوع طرفا العقد فيها إلى البنود والأحكام المدرجة فيه.

ولذا هذه المرتكزات القانونية والعقدية جعلت كل من المشرع الفرنسي والجزائري عند وضعه للإطار العام لتفويض إلى حصرها بالعقد دون التصرفات ذات الإرادة المنفردة، هذا ما اتبع واتضح في مجلس الدولة الفرنسي في 1986/10/07 وجاء فيه: "الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها..."⁽²⁾.

ج- استغلال المرفق العام وارتباطه بالمقابل المالي: لو رجعنا إلى الغرض من تفويض المرفق العام هو استغلال المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، وهي تحقيق المصلحة العامة إلا أن هذا التفويض يكون تحت رقابة السلطة المانحة للتفويض⁽³⁾. يتولى صاحب التفويض بنفسه تمويل واستغلال وتشغيل المرفق مع تحمل مخاطر التشغيل، وهذا ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، "يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه". ولهذا نجد صاحب التفويض لديه سلطات كاملة في تسييره وهي متمثلة في:

- 1- امتلاك نوع من الاستقلالية في التسيير مع احتفاظ الإدارة المفوضة بتنظيم المرفق.
- 2- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- 3- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- 4- يضمن المستغل السير العادي للمرفق مع تحمل الأرباح والمخاطر.
- 5- ضرورة توفير الوسائل المادية، منها المنشآت لتسيير المرفق العام.
- 6- أن يتولى صاحب التفويض القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن لتشغيل واستغلال المرفق العام على نفقته، كما يلقي على عاتقه تمويل عملية التشغيل، ويقابل ذلك حصول صاحب التفويض على التعويضات الناتجة عن استعمال المستفيدين

⁽¹⁾ بن بركان أسماء، حروف زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص08.

⁽²⁾ BOITEAU.Claudie, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris 1999, p87.

أنظر كذلك:

فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد معمرى تيزي وزو، 2012-2013، ص17.

⁽³⁾ BOITEAU.Claudie, op-cit, p90.

خدمات المرفق العام أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة، ويجب أن يغطي المقابل المالي نفقات تشغيل المرفق العام وأن تحقق لصاحب التفويض الأرباح التي تسعى إليها⁽¹⁾. هذا ويجب أن يكون ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج استغلال المرفق⁽²⁾، أي أن المقابل المالي يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال الناتجة عن تسييره لهذا المرفق⁽³⁾.

المحور الثاني: أساليب تفويض المرافق العامة في الجزائر

يستوجب المرفق العام التجاري أو الصناعي أن يخضع لنفس الأساليب التي تسيير بها المشاريع الخاصة، ولهذا يستدعي الأمر الاستفادة من أحكام القانون الخاص في إدارة وتسيير المرفق دون إعفائه من بعض الإكراه الذي يفرضه القانون العام⁽⁴⁾. يعد هذا التسيير مرن وفعال يتناسب مع الجزائر خاصة مع التحولات التي عرفت كالانفتاح الاقتصادي الذي يتطلب تطوير المجالات الاقتصادية، الصناعية والتجارية وتجسيد المنافسة التي تستدعي الاعتماد على أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف وتحسين نوعية الخدمة العمومية.

وعليه، فمهما كانت طرق التسيير سواء عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة، فلم تفلح في ذلك لأسباب تكمن في ندرة الموارد في ظل تطور الوعي المدني لدى المواطنين وبروز آراء وأفكار تطالب بترقية الخدمة العمومية، ولذا اضطرت الدولة الجزائرية للتحول من الدولة الحارسة وذلك بالتخلي عن قطاعات ذات الطابع الصناعي والتجاري حتى تسيير من قبل الخواص لخلق جو من المنافسة والتقليل من الأعباء التي يتكبدها التسيير العمومي، وبذلك يتدخل الخواص في تسيير المرافق العامة في إطار ما يسمى ب: "التفويض الانفرادي" (1)، أو "التفويض الاتفاقي" (2).

1- التفويض الانفرادي: هو منح تسيير المرفق العام لشخص ما، ويكون بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الشخص المعنوي العام المكلف بتسيير المرفق العام بمنحه ترخيص أو اعتماد لتسيير جزء من هذا المرفق العام. يعد التفويض الانفرادي مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة فهو وسيلة من وسائل انتقال احتكار الدولة إلى المنافسة الفعلية. يتم هذا التفويض بتسيير المرفق العام إما عن طريق نص تشريعي أو عن طريق قرار إداري انفرادي.

أ- التفويض عن طريق نص تشريعي: يقصد بهذا التفويض ضرورة وجود نص تشريعي يسمح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير المرفق العام أو جزء منه، ففي السابق كان يمنح هذا التفويض للمؤسسات العامة عن طريق نص قانوني أو تنظيمي، فنذكر مثلا المستشفيات، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي كمؤسسة الديوان

(1) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 55-56.

(2) أكد القضاء الفرنسي ضرورة ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال للمرفق أنظر: CE, 30 juin 1999, SMITOM, Rec. p229 منشور على الموقع:

<http://www.conseil.etat.fr>

(3) مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2015، ص 445.

(4) RENAN le MESTRE, Droit de service public, éd EJA, Paris, 2003, p117.

الترقية والتسيير العقاري⁽¹⁾، وكذلك الاتحاديات الرياضية الوطنية⁽²⁾، التي تشارك في تسيير و تنفيذ المرفق العام بترقية الروح الرياضية وحماية أخلاقيات الرياضة، وتقوية التضامن الاجتماعي، ويتم تنفيذ التفويض باستعمال وسائل مالية وبشرية ومادية⁽³⁾. كما يمكن أن يكون التفويض عن طريق نص تشريعي من قبل التعاقدات الاجتماعية حيث نصت المادة 06 من القانون 90-33 على: "يمكن أن تتكون التعاقدات الاجتماعية من عمال أجراء في المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية والمقاولات العمومية أو الخاصة أو من أشخاص يمارسون نشاطا لحسابهم الخاص..."، بحيث تقوم هذه المنظمات بممارسة مهمة المصلحة العامة لمختلف شرائح المواطنين خاصة المتعلقة بالصحة العمومية، وكذا ضمان الحماية الاجتماعية تكميلية فردية وجماعية⁽⁴⁾.

بالإضافة لكل ذلك نجد المنظمات المهنية التي تخضع للقانون الخاص تقوم بمهمة المرفق العام كمنظمة الأطباء⁽⁵⁾، المهندسين المعماريين الصيادلة، المحضرين القضائيين والمحامين...⁽⁶⁾، هذه المهنة تقوم بمهمة المرفق العام، ومفادها النفع العام حيث أخضع المشرع أصحابها لنظام المنظمات المهنية لتتمتع هي الأخرى باختصاصات السلطة العامة، كسلطة اتخاذ القرارات ذات الطابع الفردي.

ب- التفويض عن طريق قرار إداري انفرادي: منح النص التشريعي إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام لشخص خاص عن طريق قرار إداري انفرادي (أي في شكل ترخيص أو اعتماد) وهذا النوع من التفويض له صور عدة، نذكر على سبيل المثال مرفق الكهرباء والغاز⁽⁷⁾، مرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية⁽⁸⁾، المرافق العامة

(1) أكدت ذلك المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 ونصت: "إذا اعترف لاتحادية رياضية وطنية بمصلحة عامة ومنفعة عامة من طرف الوزير المكلف بالرياضة فإنها تمارس مهامها عن طريق التفويض".
— مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 مايو 1999 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية تنظيمها وعملها، ج.ر.ع 25 صادر في 29 مايو 1991.
(2) قانون رقم 04-10 بتاريخ 10 أوت 2004 يتعلق بالتربية البدنية والرياضية ج.ر.ع صادر بتاريخ 18 أوت 2004، راجع كذلك: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-405 صادر في 17 أكتوبر 2005 يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف بالمنفعة العامة والصالح العام، ج.ر.ع 70 صادر في 19 أكتوبر 2005 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-22 بتاريخ 26 جانفي 2011، ج.ر.ع 06 صادر في 30 جانفي 2011.

(3) ZOUAIMIA, Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, éd Belkisse, Alger, 2012, p11-12.

(4) قانون 90-33 بتاريخ 23 ديسمبر 1990 متعلق بالتعاقدات الاجتماعية ج.ر.ع 56 صادر في 26 ديسمبر 1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 96-20 صادر بتاريخ 06 جويلية 1996 ج.ر.ع 04 صادر بتاريخ 07 جويلية 1996.

(5) قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ع 08 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.

(6) قانون رقم 91-04 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يتعلق بتنظيم مهنة المحامات ج.ر.ع 2 صادر بتاريخ 2 جانفي 1991.

(7) قانون 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق قنوات ج.ر.ع 8 صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

(8) قانون 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ع 48 صادر بتاريخ 6 أوت 2000.

التربوية⁽¹⁾، وبفضل هذا التفويض تستمر السلطة العامة عن طريق المفوض بالتدخل في المرفق العام محل التفويض وفتح أنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العامة الاقتصادية المسماة بالمرافق العامة الشبكية التي ذكرنا صورها.

2- التفويض الاتفاقي لتسيير المرفق العام: يعد هذا التفويض أسلوبا جديدا لتسيير المرفق العام ويتم عن طريق اتفاق مبرم بين هيئة عامة وشخص خاص بغاية تقديم خدمات ذات مصلحة عامة، ولا شك أن هذه التقنية الجديدة للتفويض الاتفاقي لديها نظام قانوني وكذا تشكيلة كبيرة من العقود تمثلها.

أ- النظام القانوني للتفويض الاتفاقي: التفويض الاتفاقي يخضع لمجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة العقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص وذلك بدءا من إبرام العقد وتنفيذه وكذا نهايته.

— إبرام العقد

إن مرحلة إبرام العقد تختلف فيه السلطة المختصة بالتفويض، وكذا إجراءات التفويض، ولذا عندما تكون اتفاقية مبرمة باسم الدولة، فإن السلطة المختصة بإبرام العقد هي الوزارة التي تعد مسؤولة عن القطاع ونذكر مثال على ذلك: مجال النقل البحري، فالتفويض الامتياز تكون مبرمة من طرف الوزير المكلف بالنقل البحري وصاحب الامتياز. هذا وتقوم الجهة المكلفة باختيار المفوض بإتباع عدة إجراءات قانونية متمثلة في الإعلان المسبق⁽²⁾، وكذا الدعوة للمنافسة⁽³⁾، واحترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل⁽⁴⁾.

— تنفيذ العقد

يترتب عن تنفيذ التفويض الاتفاقي آثار قانونية جد هامة متمثلة في التزامات وحقوق المفوض له، التزامات وسلطات الهيئة المفوضة، وكذا حقوق المنتفعين. فيما يخص المفوض له يلزم بتسيير واستغلال المرفق العام، والمثول أمام الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبند العقد⁽⁵⁾، احترام المبادئ العامة المسيرة للمرفق العام، وكذا الالتزام بدفع إتاوات للسلطة المفوضة، ونظير ذلك يقبض المفوض له المقابل المالي مقابل التسيير والاستغلال طوال مدة العقد المتفق عليه.

(1) قوانين المرافق العامة التربوية كثيرة نذكر على سبيل المثال: قانون 04-08 مؤرخ في 23 جانفي 2008، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج.ر.ع رقم 04 صادر في 27 جانفي 2008.

(2) مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، ملتقى حول: التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص 04.

راجع: المادة 105 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر.ع 60 صادر في 04 ديسمبر 2005 معدل ومتمم.

(3) راجع: المادة 78 و84 من نفس القانون رقم 05-12.

(4) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275 محدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ع 68 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2010.

(5) بن بركان أسماء وحرفوشي زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، المرجع السابق، ص 41، أنظر كذلك نص المادة 110 من قانون رقم 05-12 متعلق بالمياه، مرجع سابق.

أما عن التزامات وسلطات الإدارة المفوضة، فهذه الأخيرة إلزامية تنفيذ العقد عن طريق منح المرفق لها، ولهذه الإدارة إلزامية تنفيذ تعويضات مالية للحفاظ على التوازن المالي للمشروع، كما لديها الحق في التعديل الانفرادي للعقد، وممارسة الرقابة وتوقيع الجزاءات على المفوض له عند الإخلال بالالتزامات. هذا ويتضمن هذا التنفيذ كذلك حقوق المنتفعين بمناسبة وجود المرفق العام لتقديم خدمات عمومية لهم، فلم حق إجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض، ولهم كذلك مطالبة الإدارة المفوضة بإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إن حدث فيها تقصير أو تأخير لأن عقود التفويض فيها شروط تنظيمية والخروج عن هذه الشروط تعني مخالفة لقاعدة تنظيمية⁽¹⁾.

المحور الثالث: أنواع عقود تفويض المرفق العام في الجزائر

هناك مجموعة من العقود متفق عليها على اعتبارها عقود وتفويض المرفق العام، غير أن المشرع الجزائري من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالنفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية⁽²⁾، حدد العقود التي كيفت في الاجتهاد القضائي الفرنسي على أنها عقود تفويض مرفق عام وهي متمثلة في عقد الامتياز⁽¹⁾، وعقد الإيجار⁽²⁾، عقد التسيير⁽³⁾، عقد مشاطرة الاستغلال⁽⁴⁾.

1- عقد الامتياز: يعد هذا العقد أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، أي توكيل مهمة التسيير من الشخص العام إلى الشخص الخاص، حيث عرف المشرع الجزائري هذا العقد في عدة نصوص قانونية، ومن خلال هذه النصوص كلها⁽³⁾ يمكن القول أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته وتحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى من ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، كما أن يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه. و تكمن مهنة صاحب الامتياز في بناء منشآت عامة وإدارتها وصيانتها لمدة محدودة دون ارتباط بمهمة مرفقية.

2- عقد الإيجار: يعتبر عقد الإيجار كذلك نوع من عقود التفويض الاتفاقي لتسيير المرفق العام، فهو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتها مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له فيما بعد لحسابه وتحت مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

(1) سماعين نادبة، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزء 2008-2011، ص22.

(2) المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالنفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم.

(3) المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983 مرجع سابق. المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005، مرجع سابق.

المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم. المادة 155 من قانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية وكذا المادة 149 من القانون 07-12 يتعلق بالولاية.

- 3- عقد التسيير:** هو آلية أخرى من آليات إدارة المرافق العامة لم يتم تقنين عقد التسيير في التشريعات المقارنة، فهو عقد غير مسمى في الدول الأوروبية (فرنسا، إنجلترا، تونس، المغرب)، فهذا الغياب لتقنين خاص بعقد التسيير لا يعني عدم وجود نظام قانوني يخضع له المتعاقدين، بل يمكن في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نظمته ضمن المادة الأولى من القانون رقم 89-01⁽¹⁾، "عقد التسيير عقد يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"، نستنتج من خلال هذا التعريف أنه عقد تفويض هدفه تسيير وتقديم خدمات، المسير فيه يعمل لحساب الجماعة العمومية التي تتحمل مخاطر التسيير المالية والتقنية، والمسير يتلقى اجرا جزافيا محدد مسبقا في العقد.
- 4- عقد مشاطرة الاستغلال:** هو طريقة أخرى لإدارة المرفق العام من قبل هيئة خاصة تعهد الإدارة فيها بموجب عقد إلى فرد أو شركة بالسهر وإدارة المرفق العام ليس على حساب الفرد أو الشركة وإنما على حساب الهيئة، حيث تتحمل هذه الأخيرة نفقات ومسؤوليات وكذا مخاطر المشروع أما الهيئة المديرة للمرفق تتحمل مقابل ذلك مبلغا ثابتا سنويا لقاء قيامها بهذا العمل سواء نجح المرفق أو فشل، رابحا أو خاسرا⁽²⁾، كما تتقاضى في الغالب مبلغا متحركا كجائزة مختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق. كما أن الجهة المديرة للمرفق لا تتحمل شيئا من نتائج نشاط المرفق العام من الربح أو الخسارة وكل ما يتعرض له هو عدم حصوله على المكافأة أو الجائزة في حالة تحقيق المرفق لأرباح أو أعمال معينة⁽³⁾.

خاتمة

ما يمكن قوله في التقنية الجديدة المتمثلة في تفويض المرفق العام أنها تهدف إلى إعادة تنظيم نظرية العقود الإدارية بإدراج مجموعة من العقود ضمن تأطير قانوني ذات أسس محددة لتسيير المرفق العام من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص، ومن خلال هذه الدراسة المشرع الجزائري رحب بهذه التقنية بصفة صريحة ومتأخرة وأغل عدة نقاط هامة عند تكريسه لها، لذا تستوجب التغطية من خلال تقديم اقتراحات مناسبة لها.

- 1- أغفل المشرع الجزائري وضع تعريفا دقيقا لمصطلح التفويض كما أنه لم يفصل بين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية، أي أن كلها يمكن أن يكون محلا للتفويض.**

(1) قانون 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 متمم بالأمر 58/75 مؤرخ في 26-09-1975 متضمن القانون المدني، معدل ومتم بقانون رقم 05/07، ج.ر.ع. 31 صادر بتاريخ 13 مايو 2007.

(2) محمد بكر، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 210.

(3) ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 157-158.

- 2- لم يضع المشرع نظاما قانونيا موحدًا لعقود تفويض المرفق العام بل جأت نصوصه متفرقة مما يتوجب وضع نظام قانوني موحد يؤطر فيه كل أنواع التفويض مع التمييز بينهما.
- 3- غياب نص قانوني صريح يحدد القواعد العامة الواجب التطبيق على كل عقود التفويض المبرمة مع القطاع الخاص وعدم تبيان حقوق والتزامات الأطراف المبرمة له.
- 4- العبارة "المفوض له" المذكورة في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 قد لا تعبر على إدخال الخواص لتسيير المرفق العام ولذا ينبغي تصحيحها ب "المفوض له في القطاع العام أو الخاص أو "المتعامل العمومي أو المتعامل الخاص" فهي عبارات دالة وصحيحة.
- 5- إجراءات تفويض المرفق العام تختلف من مرفق لآخر بدءا من إبرام العقد إلى غاية تنفيذه ولذا يجب تحديد طرق منح التفويض بإجراءات دقيقة لتفادي وقوع الرشوة من جهة وضمان المنافسة المشروعة والشفافية من جهة أخرى، وبالإضافة لكل ذلك أنشاء دفتر شروط لتدوين كل معطيات العقد، كما هو الحال في قانون الصفقات العمومية.

وعليه، فمن خلال الإشكالية المطروحة، نجد أن المشرع الجزائري عند وضعه لهذه التقنية لم يوفق تماما في تكريسها من أجل تسيير واستغلال المرفق العام من قبل الغير، ولذا يجب إعادة النظر في الإطار القانوني لهذا التفويض من الجانب التنظيمي والإجرائي، والملاحظ كذلك أن هذه التقنية في الجزائر تخدم الهيئات المحلية بالدرجة الأولى.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1/ المؤلفات

- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- محمد بكر، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.
- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة والامتياز، الشركات المختلطة Bot تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان د.س.ن.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2015.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

2/ المذكرات والاطروحات

- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد معمر ي تيزي وزو، 2012-2013.
- سماعيل نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، سنة 2008-2011.

3/ الملتقيات

– عيلا م رشيدة أكسوم، تفويض المرفق العام: آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري مداخله حول الملتقى الدولي الأول الموسم المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية يومي 22 و 23 أبريل 2015، جامعة الجبلاي بونعامه خميس مليانة 2015، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://science.juridique.ahlamontada.net/t3309-topic>

– مخلوف باهية، تأثير المناقصة على فكرة المرفق العام، ملتقى حول: التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.

4/ القوانين

أ/ النصوص التشريعية

– قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ع 08 صادر بتاريخ 17 فيفري 1985 معدل ومتم.

– قانون 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 منتم بالأمر 58/75 مؤرخ في 26-09-1975 متضمن القانون المدني، معدل ومتم بقانون رقم 07/05، ج.ر.ع 31 صادر بتاريخ 13 مايو 2007.

– قانون 90-33 بتاريخ 23 ديسمبر 1990 متعلق بالتعاضديات الاجتماعية ج.ر.ع 56 صادر في 26 ديسمبر 1990 — قانون رقم 91-04 مؤرخ في 8 جانفي 1991 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ج.ر.ع 2 صادر بتاريخ 2 جانفي 1991.

– قانون 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر.ع 48 صادر بتاريخ 6 أوت 2000.

– قانون 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق قنوات ج.ر.ع 8 صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

– قانون رقم 04-10 بتاريخ 10 أوت 2004 يتعلق بالتربية البدنية والرياضية ج.ر.ع 18 صادر بتاريخ 10 أوت 2004

– قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر.ع 60 صادر في 4/9/2005 معدل ومتم بقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23/01/2008، ج.ر.ع 04 صادر بتاريخ 27 جانفي 2008 معدل ومتم بالأمر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ع 44 صادر في 22 جويلية 2009.

– قانون 08-04 مؤرخ في 23 جانفي 2008، يتعلق بالفانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج.ر.ع 04 صادر في 27 جانفي 2008.

– قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ع 37 صادر في 3 يونيو 2011.

– قانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 متعلق بالولاية، ج ر ع 12 صادر في 29 فيفري 2012

ب/ النصوص التنظيمية

– مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 مايو 1999 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية تنظيمها وعملها، ج.ر.ع 25 صادر في 29 مايو 1991.

– مرسوم تنفيذي رقم 05-405 صادر في 17 أكتوبر 2005 يحدد كميّات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا شروط الاعتراف بالمنفعة العامة والصالح العام، ج.ر.ع 70 صادر في 19 أكتوبر 2005 معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-22 بتاريخ 26 جانفي 2011، ج.ر.ع 06 صادر في 30 جانفي 2011.

– مرسوم تنفيذي رقم 10-275 محدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ع 68 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2010.

– مرسوم رئاسي متعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتم.

– مرسوم رئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ع 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. OUVRAGES

_AUBY. Jean. François, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.

_BOITEAU. Claudie, les conventions de délégation de service public , imprimerie nationale, Paris 1999.

_RENAN le MESTRE, Droit de service public, éd EJA, Paris, 2003.

_ZOUAIMIA, Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, éd Belkessse, Alger, 2012.

2. LOIS

loi n°93-122 du 09/01/1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi n°01-1168 du 1 Dec 2001 portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n°25 du 30 Jan 1993.

تفويض المرفق العام : محاولة التوفيق بين المصلحة العامة وفعالية النشاط المرفقي

د. محمودي سميرة
جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية
sammadi89@hotmail.fr

مقدمة:

لقد أدت التحولات التي عرفتها الجزائر وانتهاجها للنظام الليبرالي إلى تبنيها طرق جديدة مكملة للطرق التقليدية لتسيير المرفق العام تتلاءم مع هذا النظام الجديد وهو تفويض المرفق العام¹.

ورغم كونه من المفاهيم الأكثر إثارة للجدل، لا يزال المرفق العام يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة، فهو يعد أداة أصلية لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية وجودها وكيانها وحسن تنظيمها، فمن يقول الدولة يعني المرفق العام ومن خلاله تستطيع الدولة تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام سواء عن طريق المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، حيث الأفراد والهيئات تعجز عن تحقيقها بحجة الضرورة التقنية، غير أن هذا المدلول لمفهوم المرافق العامة لم يعد مطلقا بفعل عوامل عديدة، حيث لم تعد تحقيق المصلحة العامة ووظيفة حصرية للدولة، إذ أن بعض الخدمات تقدم من طرف الخواص أفضل من الدولة.

لذلك أضحت من الضروري البحث عن مدى تأثير طرق التسيير في صورها الجديدة الموضحة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15²، على مردودية المرافق العامة بشكل من شأنه الحفاظ على المال العام وصيانة المصلحة العامة في مقابل ترقية حقوق المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في دخول ميدان التسيير العمومي.

وبالتالي، سنحاول في هذه الورقة البحثية معالجة مدى فعالية تفويض المرفق العمومي في تسيير المرفق؟ وهل وفقت هذه التقنية في الإنقاص من العبء المالي للمرافق العامة على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية مع الحفاظ على أحد أهم مبادئها ألا وهي المصلحة العامة، وحيث أن توسيع اللجوء إلى مقدمي الخدمات الخواص

¹ مصطلح تفويض المرفق العام ظهر في بداية الأمر في فرنسا على يد الأستاذ Audy من خلال إعداده لدراسة تتعلق بالمرافق العامة سنة 1980، ولكن المشرع الفرنسي كرس تقنية التفويض باعتبارها فئة قانونية جديدة لاسيما في حقل العقود الإدارية، فصدر القانون رقم 122/93 سنة 1993 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية في الإجراءات، وأطلق على هذا القانون تسمية loi sapin الذي تضمن تنظيما واضحا لتفويض المرافق العامة، بحيث شكل هذا القانون مع تعديلاته، الإطار القانوني لتفويض المرفق العام.

² مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

يدفعنا إلى طرح تساؤلات حول مسألة الضمانات التي تقدمها الدولة لضمان الولوج والإنصاف المستقبلي لهذه المرافق بالنسبة للمواطنين؟

وفي محاولة للإجابة على هذه التساؤلات، سنتعرض في نقطة أولى لارتباط مفهوم المرفق العام بالمصلحة العامة ومدى مساس نظام الخصخصة بهذه الصلة، وفي نقطة ثانية سنتناول التفويض كمدخل لتفعيل النشاط المرفقي في الجزائر من خلال التعرض لتطور دور الدولة في هذا المجال مع محاولة تقييم هذا التنظيم.

المبحث الأول: ارتباط مفهوم المرفق العام بالمصلحة العامة

يعد عنصر المصلحة العامة من أكثر عناصر المرفق العام إثارة للجدل من جانب الفقهاء، ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى لتحقيق المصلحة العامة. كما أن هذه الأخيرة ليست حكرا على الإدارة فقط، فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما يتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل.

المطلب الأول: المصلحة العامة أساس وجود المرفق العام

إن تحديد ما يعتبر من قبيل المصلحة العامة أمر يصعب إدراكه، لأنه يختلف باختلاف النظام السياسي والاقتصادي المعتمد في الدولة، ولا يخلوا أي تعريف للمرفق العام من فكرة المصلحة العامة التي تمثل العنصر الموضوعي أو المادي لتعريف المرفق العام. فقد ارتبط تعريف المرفق العام بمعياريين، المعيار المادي وهو استهداف المرفق العام للمنفعة العامة، والمعيار العضوي وهو قيام شخص معنوي عام (الدولة والجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) بهذه الخدمة، لكن مع ظهور تفويض المرفق العمومي وتوكيل مهمة تسيير المرفق (خصوصة التسيير) لأشخاص خاصة انهار هذا المعيار، ليبقى المعيار الأساسي هو معيار المنفعة العامة التي يستهدفها نشاط المرفق العام.¹ وإذا ما حاولنا تعريف المرفق العام بالقول أنه النشاط الذي يهدف لتلبية حاجة من المصلحة العامة، في حين أنه وعند البحث عن مدى تحقيق هذا النشاط للمصلحة العامة نلاحظ أن المهام التي يزود بها الأشخاص المعنوية من القانون العام هي مهام مصلحة عامة وتطابق المعيار المادي مع المعيار الشكلي يؤدي إلى اليقين بأننا أمام مرفق عام. فهذه التعاريف حاولت ربط المرفق العام بعنصرين أساسيين هما المصلحة العامة من جهة والشخص العام المسؤول عن تأمين هذه المصلحة من جهة أخرى، إلا أن الفكرة تطورت وتطور معها تعريف المرفق العام حيث يبقى المرفق العام مرتبطا بالمصلحة العامة إلا أنه يمكن تأمينها إما من طرف شخص من القانون العام أو شخص من القانون الخاص.

¹ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز،- أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2012، صفحة 18.

ذلك أن المصلحة العامة مفهوم مرن ومطاط يقترب من مصطلحات أخرى كالمنفعة العامة التي هي بالدرجة الأولى مصطلح اقتصادي وتعني الرضا جراء تغطية حاجة عامة، وهذه الأخيرة التي تعني حاجة قدرت السلطة العامة في الدولة تلبيتها سواء مباشرة أو عن طريق أشخاص آخرين، وحيث تختلف عن المصلحة الخاصة من حيث الشخص المنشأ والمنظم لها، وكذا من حيث طبيعتها وكيفية تلبيتها.

وعليه فلا يخفى الطابع المرن لهذا العنصر نظرا لمرونة الحاجات العامة ذاتها، حيث يرى الفقيه **Duguit** أن الحاجات العامة هي النشاطات والخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أنه على الحكام القيام بها لأهمية هذه الحاجات بالنسبة للجماعة¹، وتأتيها على الوجه الذي يكفل الصالح العام مما يترتب عنه أن المرافق العامة تقدم خدماتها كأصل بصورة مجانية رغم ما قد تفرضه من رسوم لا ترقى أبدا إلى تكلفة الخدمة المقدمة كرسوم الدراسة في الجامعة مثلا.

ورغم الصعوبة التي يثيرها تعريف المصلحة العامة بالنظر إلى عدة اعتبارات، بحيث لا يمكننا إيجاد ضبط دقيق لهذا المفهوم المتطور والمرن، فإنه يمكن القول بأن المقصود بالمصلحة العامة هو سد الحاجيات العمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، وقد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء والكهرباء والنقل والمساعدات الاجتماعية... الخ، وقد تكون معنوية كتحقيق النفع للجمهور بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها مرافق الأمن والدفاع². من هذا المنطلق نلاحظ أن تلبية الحاجات العامة يعد أساس ومبرر وجود أي مرفق عام حيث تقوم الإدارة العامة بإنشائها حسب ما تقتضيه الحاجات العامة للجمهور بما يحقق المصلحة العامة.

وفي حين أن المصلحة العامة كمفهوم هي التعبير القانوني عن مجموعة من حاجات المجتمع الأساسية التي تضطلع الدولة بتحقيقها، وهي كأي مفهوم آخر تخضع للتطورات وتتأثر بالبيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكذلك الثقافية التي تنضوي فيها.

المطلب الثاني: تراجع فكرة المصلحة العامة بسبب الخصوصية

إن الفشل الذي لازم المرافق العمومية والمؤسسات الاشتراكية للدولة في ظل النظام الاشتراكي للدولة، وكذا العجز في التسيير ونقص المردودية خاصة خلال سنوات الثمانينات والديونونية التي أصبحت تمثلها، فرض على الدولة التخلي عن المؤسسات

¹ KEDEROUCI Sabah, administration et performance : le cas de l'administration algérienne, mémoire de magister en sciences de gestion, spécialité : gestion des ressources humaines, faculté des sciences économiques, de gestion et des sciences commerciales, université de Tlemcen, 2010, page 44.

² لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، صفحة 12.

العمومية الاقتصادية للخواص في إطار قانوني يعرف بالخصوصة، حيث تبنت الجزائر هذا التوجه في نهاية التسعينات¹.

حيث وبداية يمكن تعريف الخصوصية على أنها: "مسار عام للدولة تلجأ من خلاله إلى تحويل بعض أو كل نشاطات الدولة خاصة منها الاقتصادية للقطاع الخاص وفتح المجال للمنافسة وإزالة كل الاحتكارات السابقة للدولة لتكوين إطار عام في الدولة أساه المنافسة الكاملة وتكريس حرية الاستثمار في كل القطاعات خاصة منها الاقتصادية"². ومن ثمة فإن ظاهرة ليبرالية النشاط الاقتصادي الممنوحة من السلطات العامة منذ 15 سنة، أخذت اتجاه جديد بإزالة الاحتكارات في القطاعات المعنية إلى حد الآن مثل نشاطات المرفق العام³، الذي أدخلت عليه تقنيات تسيير جديدة كتقنية التفويض.

ويعود السبب في تفويض المرفق العام للخواص خاصة إلى ضرورة السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة لاسيما في السنوات الأخيرة والبحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، فمن خلال تفويض المرفق العام يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها⁴.

فالحكم في نهاية الأمر هو الحكم بنهاية المصلحة العامة المرتبطة بالمرافق العمومية المخصصة والانتقال من المصلحة العامة إلى المصلحة الخاصة، وذلك بتخلي الدولة عن تأمين بعض الحاجات التي كانت وفي وقت سابق تدخل في اختصاصها في إطار مرفق عام. وطرحت هنا للخصوصة هو محاولة لإبراز ارتباط المصلحة العامة بالمرفق العام وجودا وعدما، وأن التنازل عنها هو الخصوصية بمفهومها الواسع أي الخروج عن المصلحة العامة إلى المصلحة الخاصة.

ذلك أن للخصوصة مفهومين: الأول ضيق يتعلق بنقل الملكية، والثاني واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية، ويدخل في ذلك الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام التي تشكل أنواع تفويض المرفق العام المشابهة لعقد الامتياز، وباعتبار التفويض يمكن أن يكون لأشخاص عامة

¹ بداية من خلال أمر رقم 95-22، يتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج عدد 48، 1995. ومن ثمة من خلال أمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوتها، ج.ر.ج عدد 47، 2001.

² ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، مرجع سابق، صفحة 62.

³ Zouaimia Rachid, droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2006, page 07.

⁴ ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول حول " المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن- دراسة قانونية وعملية"، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و 23 أفريل 2015، صفحة 04.

أو خاصة، ففي حال ما إذا كان التفويض لأحد أشخاص القانون العام فلا يشكل أحد أشكال الخصوصية.¹

إذن، فعجز الأشخاص العامة عن تسيير كل المرافق العامة بطريقة مباشرة أدى إلى ضرورة تفويض هذا المرفق لشخص خاص يتولى تسييره أو استغلاله، وهذا ما كرسه بالفعل المشرع الجزائري في قانون المياه لسنة 2005²، حيث سمح هذا الأسلوب الجديد الذي تم إقراره بخلق نوع من الشراكة مع القطاع الخاص، وهذا ما تم تجسيده من خلال تفويض الخدمة العمومية للمياه للمتعامل الفرنسي *environnement suz* الذي لا نجد له أي تأطير في المنظومة التشريعية وهذا على غرار عقد مشاطرة الاستغلال.³ فالخصوصية هي إلغاء للمصلحة العامة التي كان يهدف لها المرفق العام واستبدالها بالمصلحة الخاصة للشخص المستثمر لهذا المرفق العام المخصص.

غير أن الخصوصية وباعتبارها تقنية دخيلة على النظام القانوني للمرافق العامة، ورغم تقييدها لدور الدولة في المجال الاقتصادي، غير أنها لم تستطع القضاء أو تجاوز المبادئ الأساسية التي يركز المرفق العام عليها والمتمثلة في مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ استمرارية المرفق العام وكذا قابلية المرفق العام للتكيف والتغيير.

كما أنه وإن كان الهدف من المرفق العام هو تحقيق أكبر قدر كاف من المنفعة العامة، وكان هو السبب الرئيسي في إنشائه، لكن المصلحة العامة لا تعتبر عنصرا حاسما في تحديد المرفق العام، إذ يجب إضافة عنصر آخر وهو ضرورة وجود علاقة بين المرفق العام والسلطة العامة لتفادي فكرة المشروعات الخاصة التي تستهدف النفع العام، كالمستشفيات الخاصة والمدارس الخاصة، والجمعيات التي تهتم بالفئات الضعيفة في المجتمع كالجمعيات الخاصة بذوي الاحتياجات الخاصة.

إلا أنه ورغم نجاح الخصوصية في بعض المجالات المحدودة جدا⁴، إلا أن انعكاساتها أثرت على المرفق العام وفكرة المصلحة العامة، هذه الأخيرة التي تبقى مرتبطة بالمرفق العام حتى وإن كانت لا تديره الدولة أو أحد فروعها، وحيث أن الخصوصية وإن كانت تهدف لتحقيق فعالية التسيير وتقليص العبء المالي على الدولة من خلال التخلي عن

¹ فروج نوال، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، صفحة 25.

² حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح "تفويض المرافق العامة" لأول مرة في قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2004، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج. عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل وتمتم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل وتمتم بقانون رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 22 جويلية 2009.

³ فوناس سوهيلة زوجة خباش، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2014، صفحة 265.

⁴ وأفضل مثال ناجح للخصوصية يمكن أن نذكر مجمع صيدال "Groupe Sidal". مجلة الاقتصاد والأعمال، جوان 2000، عدد 22، عدد خاص، صفحة 50.

النشاط الاقتصادي للخواص، فإنها عرفت عدة انتكاسات أثرت على فكرة المصلحة العامة والمجتمع بصفة عامة وهذا من خلال السلبات التي ارتبطت بالخصوصة أمثال:

- حل العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- تسريح العمال وما نجم عنه من بطالة.
- فقدان الدولة للموارد من خلال الاستثمار العمومي في المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- التخلي عن بعض المهام للخواص مما يؤدي إلى عدم تلبيتها بنفس الطريقة السابقة.
- وحسب تقرير المجلس الوطني لمساهمات الدولة CNPE أن عملية الخصخصة كلفت خزينة الدولة حوالي 1400 مليار دولار لمشروع لم يحقق الهدف المرجو منه¹.

نخلص إلى أن المرفق العام لا يمكن أن يقوم إلا على هدف أصيل وهو المصلحة العامة فلا يمكن تخيله بدونها، غير أنه يمكن وجود أهداف أخرى أفرزتها التطورات الحديثة ومحاولة تحديث المرفق العام، من خلال تحديث أساليب التسيير بسبب نقائص المرفق العام ذو الهدف الوحيد (المصلحة العامة)، وضرورة تحسينه من خلال إعطائه بعدا جديدا وأهدافا تتماشى مع المنظور الجديد للخدمة العمومية.

المبحث الثاني: التفويض كمدخل لتفعيل النشاط المرفقي

التفويض بصفة عامة استعمل في اللغة القانونية، ويعني تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا، وهناك نوعان من التفويض (الاختصاص، الإمضاء)؛ لكن هذا الاستعمال الجديد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل: الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق لعام، وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطار تعاقدية (تسيير واستغلال).

وقد عرّف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام على أنه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

¹ Journal le jeune indépendant, samedi 06 Janvier 2001, page 01.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.¹

والملاحظ أن المشرع اخذ بنفس تعريف المشرع الفرنسي والذي عرفه في قانون murcef من خلال المادة الثالثة التي تنص على أنه "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق. والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق".²

المطلب الأول: المرفق العام كآلية لتدخل الدولة

إن النظرية الليبرالية الجديدة القائمة على أساس فكرة العولمة أثرت في وظيفة الدولة وفي مبادئ تسييرها، حيث أصبح الانفتاح على السوق والمنافسة الحرة في قطاعات عديدة خيارا لا رجعة فيه.

غير أن الانتقال إلى اقتصاد السوق الحر وحرية المنافسة كان له الأثر البالغ في ظهور أفكار إصلاح الدولة، الأمر الذي استدعى بالضرورة إدخال تعديلات أساسية في تنظيم محيط العمل ومناهج سيرورة الدولة في إدارتها الأمر الذي يحقق فعاليتها، فالمسألة تتعلق بالانتقال من دولة بوظيفة إدارية إلى مجموعة آليات مستلهمة من التسيير العمومي الجديد حيث تحترم فيه الإدارة قواعد المنافسة وهو ما ينقص من هيمنة الدولة.³ لقد تطورت الأساليب المتبعة في تدبير المرافق العامة تبعا لتطور وظائف الدولة وتدخلاتها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فبينما كان تدبير المرفق العام ينحصر في ظل الدولة الحارسة أو المحايدة على أساليب ثلاث تكمن في الاستغلال المباشر وامتياز المرافق العامة والمؤسسة العمومية الادارية، فقد ظهرت أساليب جديدة يمكن تصنيفها حسب طبيعة الشخص المشرف على تسيير المرفق العام هل هو من الأشخاص العامة أم الخاصة.

يعتبر المرفق العام وسيلة الدولة والجماعات المحلية لممارسة مهامها المدنية والإنسانية.⁴ كما يعتبر من أهم أوجه تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية سعيا لتحقيق

¹ المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، مرجع سابق.

² ART 3 de la loi n° 1168-2001 dispose que : « un contrat par lequel une personne morale de droit public ce la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégué public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultat de l'exploitation du service le délégué peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

³ شيبوتي راضية، ضبط المرافق العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35، جوان 2011، صفحة 185.

⁴ Pierre ISPUGLAS, le service public, Dalloz, Paris, page 03.

منفعة عمومية وتحسين الخدمات الموجهة للمواطنين، وهكذا فكل إصلاح أو تغيير في أشكال تدبير المرفق العام لا يجب أن تمس بأي شكل من الأشكال المرفق ومصالحه¹. كما أنه وحتى يكتسب أي جهاز إداري صفة مرفق عام لا بد وأن يرتبط بالدولة والإدارة العامة²، وهذا الارتباط لا يكون إلا وفقا للعنصرين السابقين، وبالتالي نجد المرفق العام ما هو إلا أداة في يد الدولة لتحقيق النفع العام وعلى هذا الأساس يكون ارتباط المرفق العام مجرد خضوعه للسلطة المختصة من حيث الإنشاء، التنظيم، التسيير، والرقابة.

يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أول نص عام في الجزائر يُعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه، وبالرغم من الاختصار الشديد وما يعتره من نقص إلا أنه خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام، خاصة من حيث التعريف والأنواع والتي سبقتنا إليه تشريعات مقارنة عديدة، مثل القانون التونسي سنة 2008 من خلال القانون رقم 23، والقانون المغربي رقم 54 لسنة 2005 والذي اعترف من خلاله المشرع المغربي بعقود تفويض المرفق العام ليقارب بذلك التجربة الفرنسية الرائدة في مجال تفويض المرفق العام خاصة أن فقهاء القانون الإداري الفرنسي هم من ابتكروا "مصطلح تفويض المرفق العام" حتى قبل أن يقره التشريع الفرنسي.

في حين يمكننا تعريف المرفق العام في الجزائر بأنه نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها (في بعض الأحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم بهذا النشاط)، بهدف تحقيق المصلحة العامة وخاضعا في ذلك ولو جزئيا إلى قواعد القانون العام³.

حيث تجدر الإشارة إلى أن المرفق العمومي يقع تحت المسؤولية الدائمة للدولة سواء على مستوى الولوج إلى المرفق أو على مستوى جودته. كما ينبغي أن تنص جميع العقود المتعلقة بالمرفق العامة على بما فيها عقود تفويض المرفق العام على اللجوء، عند الاقتضاء، إلى مبدأ التعويض في حال فشل المفوض إليه ضمانا لاستمرارية المرافق العامة وجودتها.

وفي هذا الاتجاه، وبما أن الدولة هي التي تضمن الحق في الولوج إلى المرافق العامة، فإن ذلك يجب أن يستحيب لمعيارين أساسيين: معيار أول يتعلق بالشمولية المعممة، والثاني يتعلق بأقل تكلفة مراعاة للقدرة الشرائية للمواطنين. وما اللجوء إلى

¹ BELMIHOUB mohand-chérif, BELMIHOUB mohand-chérif, la réforme administrative en Algérie : Innovations proposées et contrainte de mise en œuvre, forum Euro-méditerranéen sur les innovations et les bonnes pratiques dans l'administration, Tunis 15-17 juin 2005, page 18.

² Delvolvé p., le droit administratif général, Tome 01, 15 e Montchrestien, Paris, 1996, page 516.

³ BELMIHOUB mohand-chérif, op.cit, page 18.

التسيير المفوض إلا رغبة في تحسين جودة الخدمات على أساس أن طرق التسيير المعتمدة من طرف الخواص، المتميزة بالبساطة والسرعة، ستمكن لا محالة من تقديم خدمة عمومية في الوقت المناسب وبجودة عالية، وبالتالي تلبية حاجيات المواطن.

المطلب الثاني: إشكالية التقييم في المرافق العامة

إن أهم ما ميز فترة التسعينات هو تنامي الوعي بالحاجة إلى ضرورة تحسين جودة وولوجية المرافق العامة المقدمة للمواطنين، كشرط لازم ووسيلة أساسية لتحقيق تنمية مستدامة ومدجة.

وتعتبر الخدمة العمومية في تعريفها الشمولي، نشاطا تزاوله السلطة العمومية بكيفية مباشرة (الدولة، الجماعة المحلية)، أو سلطة أخرى تقع تحت رقابتها (مرفق عمومي مفوض) بهدف تلبية حاجة ذات مصلحة عامة للمرفق العمومي من حيث الجودة والسعر الملائم، ومن حيث حماية مصالح المستهلكين. من هنا إذن نطرح تساؤلات تتعلق بمحتوى الخدمة العمومية وهدفها، كما تتعلق بالوضوح والتملك الجماعي للخدمة العمومية، وبمختلف الفاعلين ودورهم الفعلي ومختلف العلاقات التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار، وكذا أشكال التأزر التي يتعين إقامتها.

ذلك أن تسيير المرافق العمومية بطريقة غير مباشرة لم يعد ذلك المفهوم المقصّر على التنظيم القطاعي لكل مرفق على حدى، بل بات يخضع لتأطير قانوني عام وشامل ينطوي تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر وهو تفويض المرفق العام. بمعنى أن تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة الغير المباشرة لتسيير المرفق العام. ويرجع السبب الرئيسي لهذا الانتقال في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، والذي تجسد قديما في عقد الامتياز كبديل للإدارة المباشرة، وحاليا في عقود تفويض المرفق العام والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور منها عقد الامتياز.¹

فهذه النظرة المستحدثة لعقود تسيير المرفق العام كانت نتيجة لاجتهادات فقهية وقضائية توجت بإصدار نص قانوني في فرنسا، وتوجت في الجزائر بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث نسجل أن تطور ممارسة تفويض المرفق العام، على غرار بلدان أخرى قد سبقه إرساء المحيط التشريعي. وبالفعل فإنه غداة اعتماد سياسة تحرير القطاع العام التي انطلقت نهاية الثمانينات من القرن الماضي، تزايدت وتيرة ابتعاد الدولة عن التزاماتها

¹ بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، عدد 14 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، صفحة 558.

لفائدة القطاع الخاص، وبالتالي تم إبرام العديد من عقود تفويض المرفق العام في حين لم يكن هناك وجود لأي قانون في هذا الشأن¹.

وفي هذا الاتجاه، فإن صدور المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرافق العمومية، يبين رغبة السلطات العمومية في إحداث قطيعة في اتجاه تحقيق شفافية أكثر، وتأطير أفضل للمحيط التشريعي والتنظيمي للعقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص. ومع ذلك لا تزال هناك العديد من أشكال العوائق التي تحول دون التطبيق الفعلي والتفاني لهذا الإطار القانوني الناقص ولاسيما في غياب صدور المراسيم التنظيمية التطبيقية المتعلقة بتفعيله²، وبصفة أعم ينبغي التأكيد على أن الفاعلين في مجال التسيير المفوض -المفوض والمفوض إليه- يجب أن يحترموا النصوص المعمول بها وذلك استجابة لمبدأ فعالية القوانين.

إن تفويض المرفق العام الذي يوجد في قلب انشغالات المواطنين، والانشغالات السياسية والمؤسسية يبدو بمثابة إحدى وسائل تغيير ممارسة الفعل العمومي، التي تمكن الدولة من الانخراط في منطق المؤسسة الاستراتيجية التي تحفز وتنسق وتراقب، كما تمكن الجماعات المحلية من تفويض مرافق عمومية تابعة لها، إلى مؤسسات عمومية وخاصة منفصلة عنها، غير أن الجماعات المحلية تحتفظ بصلاحيات مراقبتها، والدفاع عن المصلحة العامة.

خاتمة

إن عدم نجاح الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام، ومن أجل تحسين الخدمة العمومية والتي هي محور المرفق العام، استحدثت طريقة حديثة لتسيير هذا المرفق وهذا للتقليل من أعباء الدولة وذلك عن طريق "تفويض المرفق العام" أو "خصوصة تسيير المرفق العام".

لقد بات مصطلح تفويض المرفق العام يستخدم في إطار سياسة تحديث المرافق العامة، ونظرا للعناصر المشروطة لقيام تفويض المرفق العام، بالإضافة إلى المبادئ التي يخضع له، بات تفويض المرفق العام يشكل فئة قانونية مستقلة لها نظامها القانوني الخاص. إذ وبالرغم من أن عقود الامتياز تعد الأصل التاريخي لتفويض المرافق العامة في الجزائر، إلا أنها عرفت معالجة قطاعية إلى حين صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي كرس من خلاله إطارا قانونيا عاما وموحدا ينظم تفويضات المرفق العام.

¹ فقد صدرت مجموعة من القوانين تتعلق بهذا الموضوع بدأت بقانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، السابق الذكر، ومن ثمة قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جويلية 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج. عدد 37، الصادر في 2011.

² المادة 4/207 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: " تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي."

ذلك أن المرفق العام يختلف عن نشاطات الخواص، له خصوصيته ومهما بالغ القانونيون والاقتصاديون في الحديث عن مردودية المرافق العامة، خاصة المالية منها، تبقى المردودية كهدف موازي لهدف المصلحة العامة وتبقى فقط مردودية نسبية بعيدة كل البعد عن المردودية المطلقة.

إلا أن ما يمكن الجزم به هو أنه يمكن تخيل مرفق عام دون مردودية مالية بحتة والأمثلة كثيرة ومتعددة، لكن لا يمكن تصور مرفق عام بدون مصلحة عامة وإلا خرج عن فكرة وتعريف المرفق العام إلى استثمار خاص خارج عن القانون العام، فالمرفق العام يقدم خدمات لكل المجتمع نظرا لحاجته له وهو يمثل "روح الدولة"، بحيث يجب أن تتضافر جهود الجميع لتطوير المرفق العام وتفعيل أدائه وتحسين النوعية وتكيفه ليكون عند تطلعات مرتفقيه وخدمة للصالح العام، وذلك بخلق مفهوم أخلاقي سامي للمرفق العام انطلاقا من الوعي بأهمية هذا المرفق ومدى تأثيره في حياة الجماعة. وفي الأخير، فإن أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها في سبيل الوصول إلى تفعيل هذا التنظيم هي:

- استكمال وتوضيح الترسانة القانونية والتنظيمية المتعلقة بتفويض المرافق العامة، لتمكين الهيئات المفوضة والشركات المفوض إليها من الاستفادة من أداة تشريعية واضحة وأمنة.
- تحسين طرق إبرام وتسيير عقود التدبير المفوض، وذلك في أفق جعلها رافعة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.
- وضع تدابير تكملية تتصل بالشفافية والحوكمة بالنسبة لهذا النوع من المشاريع.

عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال الأراضي الفلاحية وفق قانون 03/10 المحدد لشروط استغلال الأراضي الفلاحية

د/محميد حميد
جامعة الجلفة

مقدمة

تعد الأرض الفلاحية مصدر الثروات والأساس الذي يقوم عليه الاستثمار والنهضة الاقتصادية وتتجلى أهميتها في تلبية الاحتياجات الغذائية من مختلف المنتجات الفلاحية وذلك لتحقيق الأمن الغذائي كهدف استراتيجي ينبغي أن تطمح إليه أية سياسة تنموية فلاحية ناجحة.

وباعتبار أن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الجزائرية تعد من أخصب الأراضي فقد خصها المشرع باهتمام وافر من النصوص القانونية التي تضبط كيفية استعمالها واستغلالها .

إلا أن مشكلة استغلال مازالت عالقة منذ الاستقلال وإلى غاية اليوم , وهي متجذرة من الفترة العثمانية وفترة الاستعمار الفرنسي¹ , وقد عرف العقار الفلاحي خاصة منه المملوك للدولة عدة أنظمة قانونية من حيث استغلاله فمن سياسة التسيير الذاتي والثورة الزراعية مروراً بالسياسة المستثمرات الفلاحية والاستصلاح , تطبيقاً لأحكام القانون 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم , حيث كانت هذه الأراضي تستغل من قبل المنتجين الفلاحين في شكل حق انتفاع دائم قابل للتنازل والنقل والحجز عليه إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العقارية العينية والمنقولة المخصصة لاستغلال هذه الأراضي.

استمر العمل بهذا القانون حوالي 23 سنة , ونظراً لعدم نجاعة هذا الأسلوب في تحقيق الاستثمار للأراضي الفلاحية الأمر الذي استدعى إلى وجود سياسة فلاحية جديدة تقوم أساسها على استقرار واستمرارية الاستثمار الفلاحي تماشياً مع اقتصاد السوق فصدر القانون 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي إذ بينت المادة 17 منه على أن الامتياز سيكون النمط الوحيد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بمعنى أن استغلال هذه الأخيرة يستوجب الحصول على عقد امتياز تمنحه السلطة المختصة في ذلك².

لينتهي الأمر بالمشرع الجزائري إلى اعتماد سياسة الامتياز على مجمل الأملاك الفلاحية الوطنية الخاصة بعد صدور قانون التوجيه الفلاحي³, والقانون 10-03 المحدد

¹ احمد جبوري , استغلال الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز , مذكرة لنيل شهادة ماجستير, كلية الحقوق , قسم القانون الخاص , جامعة سعد دحلب الجزائر , ص 44.

² كحيل حكيمة , تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03, دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع , بوزريعة الجزائر 2013 , ص 10.

³ القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008 , ص 4.

لشروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية والمرسوم التنفيذي 10-326 المحدد لكفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة¹.

وعلى هذا الأساس فان موضوع بحثنا يثير الإشكالية التالية :

هل يعد عقد الامتياز الذي جاء به القانون 10-03 الحل الأنجع والمناسب لضمان الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ؟

المطلب الأول : ماهية عقد الامتياز

نص دستور 1989 في المادة 18 منه على أن « الإمالك الوطنية يحددها القانون ، وتتكون من الإمالك العمومية والخاصة التي تمتلكها كل من الدولة، والولاية ، والبلدية يتم تسير الإمالك الوطنية طبقا للقانون. ».

وقد جسد القانون 90-30 ذلك من خلال إقراره بتقسيم الإمالك الوطنية إلى أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة من خلال الكثير من الأحكام ، نذكر منها على سبيل المثال المواد 02, 12, 17, 27 و 38 , ولقد وضع المشرع الجزائري عدة آليات وأساليب لتسير هذه الأملاك تتلاءم مع طبيعة وهدف كل منها².

ويعد الامتياز احد الأساليب التي وضعها المشرع الجزائري من اجل تسير الأملاك الوطنية العمومية , وبالأصح إدارة الدولة لمرافقها العمومية عن طريق الامتياز , وهذا الأخير يعتبر من أقدم وأشهر الأساليب التي تعتمدها الدولة من اجل ادارة المرفق العام³. إلا أن المشرع الجزائري اخضع أيضا بعض الأملاك الوطنية الخاصة لنظام الامتياز, ويعتبر الامتياز الذي جاء به القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة النمط الوحيد و الحصري للاستغلال هذه الأراضي حاليا⁴.

الفرع الأول : تعريف الامتياز

1/ التعريف التشريعي للامتياز

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الامتياز في نص المادة 04 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة حيث نصت على ما يلي : « الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة

¹ المرسوم التنفيذي 10-326 المؤرخ في 23/12/2010 المحدد لكفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية , الجريدة الرسمية العدد 2 سنة 2011

² معمر قوادي محمد , تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري , منشورات الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية بدون رقم بدون طبعة ص 28

³ سماعين نادية , عقد الامتياز في المرافق العمومية , مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

⁴ المادة 17 من قانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008

،لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية»¹

يتضح أن الامتياز هو عقد إداري، وذلك بالنظر إلى أطراف هذا العقد، فنجد أن أحد أطرافه شخص معنوي عام وهي الدولة، وأن هذه الأخيرة تتمتع بامتيازات و سلطات واسعة تتعلق بالرقابة في تنفيذ العقد، أو في توقيع الجزاءات، أو في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة²، وهذا ما أكدته نص المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 على سلطة الإدارة في الفسخ الإداري أي دون اللجوء للقضاء³، وهذا ما لا نجد في العقد المدني.

ويلاحظ أيضا أن الدولة تمنح الامتياز للأشخاص الطبيعية فقط ذوي الجنسية الجزائرية مع الإشارة إلى القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي نص في المادة 20 منه أنه يمنح الامتياز للأشخاص الطبيعية إضافة إلى الأشخاص المعنوية⁴.

2/ التعريف الفقهي للامتياز

اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكية، وعرفه أنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز"⁵.

من خلال هذه التعريف يتضح أن الامتياز هو الطريقة أو أسلوب غير مباشر لتسيير الأملاك الوطنية العمومية (المرفق العام)، كما هو عقد من عقود القانون العام ذات الطابع الإداري والاقتصادي، حيث يلتزم شخص طبيعي أو معنوي بتسيير مرفق عام اقتصادي مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد سير للمرافق العمومية.

3/ التعريف القضائي للامتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 29/03/2004 قضية رقم 11950 ما يلي: "إن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة مؤقتة وقابل للرجوع فيه.... فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية"⁶.

¹ راجع المادة 04 من قانون رقم 10-03 المؤرخ في 10/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18/08/2010
² راجع مازن راضي ليلو، القانون الإداري منشورات الأكاديمية العربية الدانمرك، بدون رقم الطبعة 2008 ص 80

³ المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10/326 « فسخ الامتياز: يأتي الفسخ الإداري بمبادرة من الإدارة عندما لا يحترم المستثمر صاحب الامتياز التزاماته.....»

⁵ راجع المادة 20 من قانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008

² راجع سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 106

⁶ راجع عمار بوضياف، المرجع السابق ص 98

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

الفرع الثاني: خصائص الامتياز

حظي الامتياز باهتمام رجال القانون منذ ظهوره إلى يومنا هذا، لما يتمتع به عقد الامتياز من السمات والخصائص تميزاً له عن التصرفات القانونية الأخرى، واستناداً للتعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية سابقة الذكر، نستنتج أن عقد الامتياز يتمتع بمجموعة من الخصائص الهامة المتمثلة في أن الامتياز حق عيني (أولاً)، عقد معاوضة (ثانياً)، عقد محدد المدة (ثالثاً) .

1- الامتياز حق عيني عقاري

نصت المادة 12 من قانون رقم 10-03 على ما يلي: "بغض النظر عن أحكام القانون المدني يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

بالرجوع إلى حق الامتياز الوارد في القانون رقم 10-03 موضوع الدراسة الذي يمنح المستثمر صاحب الامتياز حق في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لمدة محددة قانوناً، بناء على دفتر الشروط في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية¹.

وعليه فعقد الامتياز محل الدراسة حق عيني عقاري وارد على الأراضي الفلاحية .

2- الامتياز عقد معاوضة

الامتياز هو عقد بعوض أي يلزم كل من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما²، حيث تلتزم الدولة بمنح حق الامتياز لمدة 40 سنة قابلة للتجديد للمستثمر صاحب الامتياز من أجل استغلال الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية المتصلة بها، بالمقابل يدفع المستثمر صاحب الامتياز إتاوة سنوية يتم تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

3- الامتياز عقد محدد المدة

يعتبر عقد الامتياز من العقود محددة المدة حيث منح المشروع الجزائري للمستثمر صاحب الامتياز مدة 40 سنة قابلة لتجديد لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة³ مع الملاحظة أن مشروع الجزائري لم يحدد عدد مرات تجديد الامتياز، مما يجعله تقييده لمدة معينة ذات طابع شكلي أكثر منه تقييد موضوعي يهدف إلى تقييد المستثمر صاحب الامتياز بمدته معينة، ثم ينتهي هذا الحق .

¹ راجع المادة 20 من القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة السابق الذكر

² راجع المادة 58 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة 30/09/1975

³ راجع المادة 4 من قانون 10-03 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة السابق الذكر

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتياز القانون 03-10

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ذا أهمية بالغة من حيث أنها تمكن من تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الامتياز , مما يستوجب إيضاح طبيعته القانونية التي كانت محل اختلاف ما بين الفقهاء , فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الامتياز عقد مدني (أولاً) , كما ذهب فريق آخر إلى اعتباره عقد إيجار طويل المدة (ثانياً) , واتجه بعض الفقه الحديث إلى اعتباره عقداً إدارياً (ثالثاً) وسنحاول في هذا الفرع التطرق إلى هذه النظريات ثلاث على التوالي :

حسب رأينا عقد الامتياز هو عقد إداري للأسباب التالية :

- عقد الامتياز كما سلف الذكر أصبح أسلوب لتسيير الأملاك الوطنية الخاصة كالعقار الصناعي و العقار الفلاحي , حيث نجد انه في المادة 27 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 20 ماي 2009 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع استثمارية , نص المشروع صراحة على ان عقد الامتياز هو عقد إداري , بالتالي مدلول الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية نفسه الامتياز الوارد في القانون رقم 03-10 .

- كما نصت المادة 03 من القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي , الذي يعتبر هذا الأخير الإطار القانوني العام للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة لدولة على عبارة "السلطة المانحة للامتياز" , و بالتالي عقد الامتياز ليس عقد مدني .
- سلطات الإدارة الممنوحة لها قانوناً في العقود الإدارية الواضحة في القانون رقم 03/10 كسلطة الرقابة , سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء الخ .

- عبارة الفسخ الإداري مصطلح يرد في العقود الإدارية , هذا ما تضمنته المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 .

المطلب الثالث : شروط و إجراءات منح الامتياز

الفرع الأول: شروط منح الامتياز .

سننتقل في هذا المطلب إلى الشروط الواجب توفرها في شخص طالب الامتياز سواء تعلقت هذه الشروط بحالته الشخصية أو المهنية هذا من جهة , ثم التطرق إلى الشروط المرتبطة بالأرض محل الامتياز من جهة أخرى .

1- الشروط المتعلقة بطالب منح الامتياز .

لقد حدد المشرع الجزائري شروطاً لابد من توفرها بشخص طالب الامتياز , ولا بد من الإشارة إلى انه كأصل عام , يمنح الامتياز لأعضاء المستثمرين الفلاحية الجماعية أو الفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 87-19 و الحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية او قراراً من الوالي , كما لا بد أن يكونوا وفو بالتزاماتهم في مفهوم نفس القانون¹ , في القانون رقم 03-10 , المشرع أجاز حق اكتساب حق الامتياز لبعض الأشخاص عن طريق إعلان الترشح اذ توفرت فيهم الشروط المذكورة

1 اراجع المادة 05 من القانون رقم 03-10 السابق الذكر

بالمادة 17 من القانون رقم 10-03¹، وهذا ما سيتم بيانه في فقرتين نتناول في الفقرة الأولى الشروط المتعلقة بالحالة الشخصية لطالب الامتياز، وفي الفقرة الثانية الشروط المتعلقة بالأرض.

أ- الشروط المتعلقة بالحالة الشخصية لطالب منح الامتياز :

لقد نصت المادة 04 من القانون رقم 10-03 على انه يمنح الامتياز للأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية²، وبالتالي لا يجوز للأجانب و الأشخاص المعنوية بمفهوم هذه المادة الاستفادة من هذه الأراضي. إلا أن القانون رقم 16-08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي في المادة 20 منه³، والمرسوم التنفيذي رقم 16-11 يحدد كفاءات استغلال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقه بالهيئات والمؤسسات العمومية في المادة 02 منه قد أدرج الأشخاص المعنوية⁴.

ب- الشروط المهنية الواجب توافرها في الشخص طالب الامتياز

كما سبق القول اشترط القانون رقم 87-19 في المادة 10 منه بان يكون المستفيد عاملا دائما في القطاع الفلاحي أو مستخدما في المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ صدور هذا القانون أو مهندسا أو تقنيا فلاحيا أو عاملا موسميا أو فلاحا شابا أو مجاهدا من ذوي الحقوق⁵

حدد المشرع الجزائري شروطا لا بد من توافرها بالشخص طالب الامتياز وكما حدد أيضا شروط متعلقة بالأرض محل الامتياز وهذا ما سنبينه في ثلاث فقرات في الفقرة الأولى شروط أن تكون الأرض الفلاحية خاضعة للقانون 87-19، في الفقرة الثانية شرط أن تكون محل الأرض غير مخصصة لتسيير مرفق عام ووفي الفقرة الثالثة شرط أن تكون الأمالك السطحية مرتبطة بالمستثمرة الفلاحية.

الفرع الثاني: إجراءات منح الامتياز

سنتناول في هذا الفرع الإجراءات القانونية المتعلقة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز، وذلك من خلال تقسيمه إلى فقرتين، أولهما الإجراءات الأولية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمتعلقة بملف الطلب ومكوناته، ثم دراسته من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والثانية سنتطرق فيها إلى إجراءات إعداد عقد الامتياز من طرف مديرية أمالك الدولة، مع الإشارة إلى انه للهيئات والمؤسسات المعنية بتنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز اجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ 18 أوت 2010 من اجل القيام بهذه العملية

أولاً: الإجراءات الأولية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يتم إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز بصفة فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية خاضعة للقانون 87-19⁶ ومع الإشارة إلى أن إيداع ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز مرتبط بأجل مدته 18 شهرا ابتداء من تاريخ 18 أوت 2010 وعند انتهاء الأجل المذكور أعلاه

1 راجع المادة 17 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر

2 راجع المادة 05 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر

3 راجع المادة 20 من القانون رقم 16-08 السابق الذكر

5 راجع المادة 16 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر

6 راجع المادة 09 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر

وبعد اعتذارين متتابعين بفترة شهر يثبتهما محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية , يعتبر المستثمرون طالبي الامتياز او الورثة الذين لم يودعوا طلباتهم متخلين عن حقوقهم , في هذه الحالة تسترجع إدارة أملاك الدولة بكل الطرق القانونية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية¹

لا بد أن يحتوي ملف التحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز على الوثائق التالية :

1- تصريح شرفي من المستثمر مصادق عليه يتضمن جرداً محيناً لأملاك المستثمرة وعلى تعهده بالوفاء بالتزامه بمفهوم القانون 87-19, الذي يتم إعداده وفق للنموذج المرفق في الملحق الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 10/326.

2- توكيل يتم إعداده أمام موثق في حالة تركه لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية²

بعد إيداع ملف الطلب تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من العضو التابع للمستثمرة الفلاحية الفردية أو الجماعية يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (ONTA) المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22/01/2009 بدراسته من خلال التأكد من الوثائق المذكورة أعلاه , والمتعلقة بالملف³, كما لا بد أن يتأكد أن المستثمرة ليست في حالة نزاعات قضائية , إن في حالة وجود قضايا لدى الجهات القضائية , فإنه لا يمكن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز , إلا بعد بت الجهات القضائية نهائياً⁴

إذ توفرت كافة شروط المتعلقة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وبالخصوص القيام بشكليات توقيع دفتر الشروط المرفق في الملحق الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 ويرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلى مديرية أملاك الدولة الملف قصد إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمرة⁵.

أما إذا تطلبت دراسة ملفات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز معلومات تكميلية أو استحق تحققاً من الوثائق أو الوقائع المصرح بها , يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات إلى لجنة الولاية برأسها الوالي لدراستها⁶.

تشكل اللجنة الولائية من :

- مدير أملاك الدولة .
- مدير الحافظة العقارية .
- مدير المصالح الفلاحية .
- مدير مسح الأراضي .
- مدير التعمير و البناء .
- مدير التنظيم و الشؤون العامة .
- ممثل مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليمياً .

¹ راجع المادة 30 من القانون رقم 10-03 الذي السابق الذكر

² راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

³ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁴ راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁵ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10--326 السابق الذكر

⁶ راجع المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326 السابق الذكر

كما يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بكل شخص من شأنه مساعدتها في مناقشاتها التي تعرض عليها¹

كما يمكن لهذه اللجنة أن تستعين من قبل اللجنة المذكورة سابقا نكون أمام حالتين :
الحالة الأولى: إذا تم قبول الملف المعني، يرسله الوالي بدوره مرفقا بمحضر اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقيام بشكليات توقيع دفتر الشروط وإرساله مع الملف إلى مديرية أملاك الدولة من أجل إعداد عقد الامتياز

الحالة الثانية: إذا لم يقبل الملف المعني، يعلم الوالي المعني بالأمر وعن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويرفض منح الامتياز وما على طالب الامتياز إلا تقديم الطعن لدى الجهات القضائية المعنية².

ثانياً: الإجراءات النهائية لإعداد عقد الامتياز

يعد إعداد عقد الامتياز من المهام الموكلة لمصالح إدارة أملاك الدولة وحتى تسير عملية إعداد عقود الامتياز لا بد عليها إنشاء خلية على مستوى المديرية مهمتها دراسة الملفات المرسلة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وفي حالة وجود ملفات ناقصة تقوم مديرية أملاك الدولة بإرجاعها للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وأما إذا كانت الملفات كاملة فتقوم بتحرير عقد الامتياز، وتسجيله لدى مصالح التسجيل والطابع وأخيراً تشهره في المحافظة العقارية³

نصت المادة 06 في فقرتها الأولى من القانون 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 على أن إعداد عقد الامتياز من مهام مصالح إدارة أملاك الدولة وباسم كل مستثمر تتوفر فيه الشروط المذكورة في هذا القانون هذا من جهة ومن جهة تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه ما إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية فإنه يتم إعداد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشبوع وبحصص متساوية⁴، وفي حالة تقديم الملف من ممثل الورثة يعد العقد الامتياز في الشبوع وباسم الورثة⁵

كما أنه وتبسيطا للإجراءات، فإن إعداد العقد الإداري بصفة أحادية من طرف إدارة أملاك الدولة دون اشتراط إمضاء المستثمر المستفيد من حق الامتياز، بحيث يعد كافيا دفتر الشروط الممضي بين ديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمستثمر الذي يستوجب إلحاقه بالعقد⁶

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد العقد الإداري الذي يجب أن يتضمن ما يلي :

- لقب و اسم وتاريخ ميلاد وعنوان المستثمر صاحب الامتياز
- الحصص المحصل عليها في الشبوع، عند الاقتضاء
- مدة الامتياز

¹ راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326 السابق الذكر

² راجع المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326 السابق الذكر

³ الملحق رقم 01 المذكرة رقم 08711 المؤرخة في 05/09/2011 المتعلقة بعملية تحويل حق الانتفاع على الأراضي التابعة للقطاع العمومي إلى حق امتياز الصادرة عن المدير العام للأملاك الدولة الوطنية

⁴ راجع المادة 06 من القانون رقم 10-03 السابق الذكر

⁵ راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁶ راجع المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

- موقع الأرض وقوام الأراضي والأمالك السطحية كما هي مبينة في وثيقة جرد الأملاك¹ حيث يحرر في ثلاث نسخ، تسلم نسختين منه بعد تمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري للديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغ نسخة منه من طرف هذا الأخير لفائدة المستثمر²

المبحث 02: الآثار المترتبة عن الامتياز

لقد بات واضحا أن الجزائر اليوم تحتاج لسياسة منظمة ومحددة، إما على مستوى الهيكلية القانونية أو المؤسساتية من أجل النهوض بأعباء التنمية الشاملة على جميع الأصعدة عامة، وبالأخص القطاع الفلاحي، وهذا بمشاركة القطاع الخاص من أجل الحركة التنموية وإنجاحها في الواقع حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق³.

وفي هذا السياق يعد الامتياز نظام جديد يحاول المشرع الجزائري من خلاله دفع عجلة التنمية خاصة، وان القطاع الفلاحي في الأونة الأخيرة يحتاج للكثير من الاهتمام، لما يمثله من أهمية اقتصادية واجتماعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى عرف الكثير من التجاوزات أثبتتها الواقع المتدهور الذي آلت إليه الأراضي الفلاحية خصوصا بطغيان القطاع العمراني وتقلص الأراضي الفلاحية بشكل خطير ومخيف.

الامتياز كنظام قانوني يضمن العديد من الالتزامات التي على المستثمر صاحب الامتياز احترامها من أجل استغلال الأراضي الفلاحية وحمايتها، كما تضمن حقوقا ممنوحة للمستثمر صاحب الامتياز تسهل له تنفيذ التزاماته وتحقيق أهدافه، المنصوص عليها سواء بعقد الامتياز أو بملحق هذا العقد والمعروف بدفتر الشروط، إضافة لذلك منح القانون للدولة سلطات واسعة منها سلطة الرقابة على كيفية استغلال الأراضي الفلاحية ومدى احترام المستثمر صاحب الامتياز لالتزاماته، سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة، كما لها الحق في ممارسة حق الشفعة وهذا ما سيتم إبرازه من خلال التطرق إلى الآثار القانونية على نظام الامتياز من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول آثار الامتياز بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز، وفي المطلب الثاني آثار الامتياز بالنسبة للدولة

المطلب الأول: حقوق المستثمر صاحب الامتياز

تمنح الدولة بموجب المادة 04 من القانون 10-03 للمستثمر صاحب الامتياز حق امتياز على الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية المتصلة بها، والمتمثلة في حق الاستغلال بالإضافة إلى بعض الحقوق التي سيتم تبيانها كما يلي:

أولا - الاستغلال الحر للأرض و الأملاك السطحية :

بهدف تشجيع المستثمر صاحب الامتياز على حسن استغلال الأراضي الفلاحية منح المشرع الجزائري لهذا الأخير الحق في الاستغلال الحر للأرض والأمالك السطحية ولم يقيدته إلا بشرط واحد، وهو أن يكون هذا الاستغلال كيفما كان الغرض منه الفلاحة فقط⁴، فأي نشاط غير فلاحي يعتبر إخلالا بالتزامه المتمثل في المحافظة والاعتناء بالأراضي

¹ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

² انظر الملحق رقم 02 المذكرة الإدارية المركزية رقم 03085 المؤرخة في 11/04/2011 المتعلقة بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي الصادرة من المدير العام للأمالك الوطنية

³ راجع عمار بوضياف المرجع السابق ص 106

⁴ راجع المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

الفلاحية وحسن استغلالها , كاستعمال المباني التي هي جزء من الأملاك السطحية للأغراض ليس لها صلة بالفلاحة, القيام بالتأجير من الباطن للأرض أو الأملاك السطحية¹, كما ألزم المشرع الجزائري المستثمر صاحب الامتياز في القانون رقم 10-03 أن لا يحول الأراضي عن وجهتها الفلاحية²

ثانيا - حق التشييد في المستثمرة الفلاحية :

يعد البناء فوق الأراضي الفلاحية كأصل عام ممنوع , استثناء يمكن وفق إجراءات قانونية صارمة , وذلك ضمانا لحماية الأراضي الفلاحية والحفاظ عليها, وقد منح المشرع الجزائري للمستثمر صاحب الامتياز الحق في القيام بكل تهيئة او بناء ضروري للاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية, حيث اشترط المشرع على المستثمر صاحب الامتياز الحصول على ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث يقوم هذا الأخير بإعلام إدارة أملاك الدولة , بإضافة إلى حصول المستثمر صاحب الامتياز على الترخيص المسبق من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من أجل التشييد في المستثمرة الفلاحية, عليه كذلك إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال التعمير خصوصا القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون البناء والتعمير والمراسيم التنفيذية له.

ثالثا - الحق في تشكيل مستثمرة فلاحية فردية (الخروج في الشيوخ):

لقد شجع المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة, على تكوين مستثمرات فلاحية فردية مع مراعاة النجاعة الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية , حيث يمكن للمستثمرة صاحب الامتياز في المستثمرة الفلاحية المتعددة الأعضاء أن يختار تشكيل مستثمرة فردية وبالتالي الخروج من الشيوخ , وبالتالي يتعين عليه تقديم طلب ذلك إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية, الذي يستوجب الأمر هذا الأخير أن يفصل طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-480 المؤرخ في 20/12/1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية³

كما لا يمكن أن يفرضي اكتساب شخص لعدة حقوق امتياز على الأراضي الفلاحية إلا لتشكيل مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة لا تفوق مساحتها عشرة أضعاف المستثمرة الفلاحية المرجعية⁴.

رابعا- حق إبرام عقود الشراكة :

لقد منح المشرع الجزائري للمستثمر صاحب الامتياز حق إبرام عقد الشراكة , الذي قد يكون سنويا أو متعدد السنوات⁵, ولا بد أن يكون في شكل عقد رسمي مشهر مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أو أشخاص معنوية خاضعين للقانون الجزائري, كما لا بد

¹ راجع المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

² راجع المادة 29 من القانون رقم 87-19 السابق الذكر

³ راجع المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁴ راجع المادة 23 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁵ راجع المادة 26 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

أن يكون أصحاب الأسهم فيه ذوي الجنسية الجزائرية مما يعني أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص الأجانب¹

لأبد أن يتضمن عقد الشراكة البيانات التالية :

- هوية الأطراف و/أو الشراكة وكذا المساهمين.
 - توزيع المهام و المسؤوليات.
 - كفاءات المشاركة في نتائج الاستغلال وتقاسم الأرباح.
 - مدة الشراكة التي لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز المتبقية.
- وأخيرا يتعين على الموثق المكلف بالقيام بشكليات إبرام عقد الشراكة إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمجرد إعداد هذا العقد²

خامسا- حق تجديد عقد الامتياز :

يعد الامتياز عقد من العقود المحددة المدة , حيث حددها المشرع بـ 40 سنة قابلة للتجديد³, وحق التجديد حق لكل مستثمر صاحب الامتياز يرغب في ذلك , إذ أن عملية تجديد الامتياز يستوجب من المستثمر صاحب الامتياز تقديم طلب خطي للديوان الوطني

سادسا - حق الفسخ المسبق للامتياز :

أجاز المشرع للمستثمر صاحب الامتياز حق فسخ عقد الامتياز , وعليه إشعار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على الأقل عن رغبته في فسخ عقد الامتياز⁴, مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الأسباب القانونية التي تجعل المستثمر صاحب الامتياز يفسخ عقد الامتياز , إلا انه حسب رأينا لا بد أن يكون سبب الفسخ مبررا وذلك لان استغلا الأراضي الفلاحية يتعلق بمصلحة عامة ذات طابع اقتصادي وتنمي للبلاد , والمستثمر صاحب الامتياز ملزم بمراعاة مقتضيات المصلحة العامة من جهة وتفيد بالتزاماته التعاقدية من جهة أخرى .

المطلب الثاني : التزامات المستثمر صاحب الامتياز

تناولت المواد من 22 إلى 25 من القانون 10-03 , المادة 03 من دفتر الشروط مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر نوضحها فيما يلي:

أولا - إدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة :

يلتزم المستثمر صاحب الامتياز بإدارة أعمال المستثمرة الفلاحية الجماعية والفردية بصفة شخصية ومباشرة⁵ والمحافظة على وحدتها واستمرارها , واجتناب القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل أو يقضي على المستثمرة الفلاحية .

ويقصد بإدارة أعمال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة بأنه ذلك المجهود الإرادي الذي يستطيع أن يقوم به العضو ويمكن أن يفيد المستثمرة⁶ , ولم يحدد القانون مقدار العمل الذي يقوم به العضو , وإنما أورد لفظا مطلقا الأمر الذي يتضح منه انه قد يكون مستغرق لوقت العضو كاملا , وذلك لان خدمة الأرض نشاطا أساسيا بالنسبة

¹ راجع المادة 27 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

² راجع المادة 26 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

³ راجع المادة 04 من القانون رقم 10-03 الذي - السابق الذكر

⁴ راجع المادة 2 من دفتر الشروط الملحق من المرسوم التنفيذي رقم 10-316 السابق الذكر

⁵ راجع المادة 22 من القانون 10-03 السابق الذكر

⁶ راجع بن يوسف رقية , المرجع السابق ص 28

للاقتصاد الوطني، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اتخاذه كنشاط ثانوي من طرف المستفيدين، ففي حالة المستثمرة الفلاحية الفردية يقوم المستثمر صاحب الامتياز بإدارتها مباشر وبصفة شخصية، وعندما تكون المستثمرة مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب الامتياز فانه يتعين عليهم بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير بتحديد العلاقات فيما بينهم لاسيما:

— طريقة تعيين ممثل الفلاحية¹.

— توزيع واستعمال المداخيل.

— طريقة أو طرق مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية.

وهذا ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في ظل القانون 87-19 في قرارها رقم 227424 بتاريخ 20/03/2002 (قضية ه م ضد م ر) على الاستغلال الشخصي والمباشر للأرض من طرف المستفيد كم يلي.. طبقا للنص المادة 21 من القانون رقم 87-19 فان استغلال الأراضي في إطار المستثمرة اللائحية يكون استغلالا شخصيا للمستفيد وبالتالي فان اي إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا و لا اثر له ...

إن المشرع الجزائري للقانون 87-19 حدد الحالات التي لا يمكن أن تمنع المستفيد بحق الانتفاع بعدم المشاركة بأعمال المستثمرة بصفة شخصية و مباشرة كحالة مانع ناتج عن عجز بدني ثابت قانونا أو بسبب مهمة انتخابية وطنية أو قيام بخدمة وطنية، و عليه يمكن للمستفيد تعويضه بشخص آخر ويبقى ملزما بصفة شخصية و مباشرة²، إلا أننا لا نجد أي حالة من هذه الحالات منصوص عليها في القانون رقم 10-03.

ثانيا - المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض :

إن الحفاظ على الوجهة الفلاحية هو من أهم الالتزامات المفروضة على المستثمر صاحب الامتياز³، و عليه الاعتناء بالأراضي الممنوحة له والعمل على استثمارها، وفي حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية فعلى المستثمرين أصحاب الامتياز استغلال الأراضي الفلاحية استغلالا امثلا بصفة جماعية وعلى الشيوخ، وان يتجنبوا فرديا أو جماعيا كل عمل من شأنه أن يعرقل السير الحسن للمستثمرة، ومهما تكن درجة النزاعات داخل المستثمرة فانه لا يمكن في حال من الأحوال أن تؤدي إلى القسمة، ولا يجوز انسحاب احد الأعضاء إلا وفق الشروط والإجراءات القانونية، حيث نصت المادة 24 من القانون رقم 10-03 على انه في حالة فسخ عقد الامتياز أو وفاة عضو أو عدة أعضاء منه لا يؤدي إلى توقف الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية والأمالك السطحية موضوع الامتياز⁴.

كما انه في حالة تغيير أو تعديل في أعضاء المستثمرة أو الحقوق العينية العقارية دون علم الإدارة المعنية، فان القيام بهذه الإجراءات المخالفة للقانون تعد باطلة، كما يمكن للإدارة عندما يصل إلى علمها مختلف التغييرات في أعضاء المستثمرة الفلاحية أو الحقوق العينية العقارية أن تفسخ عقد الامتياز⁵

¹ راجع المادة 22 من القانون رقم 10-03 - السابق الذكر

² راجع لمياء بوراوي، المرجع السابق، ص 23

³ راجع المادة 29 من القانون 10-03 الذي السابق الذكر

⁴ راجع المادة 24 من القانون 10-03 السابق الذكر

⁵ راجع المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

ثالثا - الالتزام بدفع الإتاوة

يحدد قانون المالية مبلغ الإتاوة الذي يدفع كل سنة ، وهو عبارة عن مبلغ زهيد أي لا يناسب مع قيمة الانتفاع بالأرض لمدة 40 سنة قابل للتجديد ، والسبب في ذلك أن يلتزم المستثمر صاحب الامتياز المحافظة على طابعها الفلاحي ، وتنفيذ كل عمل من شأنه أن يرفع قيمتها وتحسين الإنتاج الفلاحي¹ .

وفي نفس السياق دفع الإتاوة يعد مقابل منح الدولة للمستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية، وفي حالة عدم دفعها يعد إخلالا بالالتزام بأحد الالتزامات التعاقدية، مما يمنح للدولة حق فسخ الامتياز بعد أجلين متتاليين وبعد اعدارين غير مئمرين² أما عن كفاءات دفعها فتكون في شكل أقساط تدفع في أجلها إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا ، وعلى المستثمر صاحب الامتياز أن يرسل دوريا إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التبريرات المتعلقة بعدم دفع الإتاوة³

رابعا- الالتزام بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن أحوال المستثمرة

التزام المستثمر بوجود إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة الفلاحية⁴ ، وفي حالة وجود أي حدث يعرقل السير العادي للمستثمرة ، تقوم الإدارة باتخاذ الإجراءات الوقائية قبل حدوث الخطر أو تفاقمه ، ومن أهم الأحداث المؤثرة على المستثمرة اتفاقات الشركة أو التنازل عن حق الامتياز ، لذا لا بد على المستثمر صاحب الامتياز من التصريح بها .

في حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز ، لا بد على الورثة إعلام الإدارة من أجل البدء في إجراءات نقل حق مورثهم (حق الامتياز) إليهم، حيث منحهم المشرع الجزائري أجل سنة من تاريخ وفاة مورثهم ، لاختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة ، التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم ، أو التنازل عن حقوقهم حسب الشروط المحددة في هذا القانون .

المراجع

- احمد جيبوري، استغلال الأملاك الوطنية عن طريق الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة سعد دحلبل الجزائر .
- إبراهيم طه الفياض ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الصفاة ، الكويت ، بدون ذكر الطبعة ، 1981 .
- سماعين نادية ، عقد الامتياز في المرافق العمومية ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء .
- مازن راضي ليلو ، القانون الإداري منشورات الأكاديمية العربية الدانمرك ، بدون رقم الطبعة 2008 .
- معمر قوادري محمد ، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري ، منشورات الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية بدون رقم طبعة .
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2005 .
- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة ، القاهرة ، مصر ، دار الفكر العربي ، 1975 .

¹ راجع بن يوسف بن رقية ، المرجع السابق ، ص 147 .

² راجع المادة 8 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

³ راجع المادة 9 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

⁴ انظر المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-326 السابق الذكر

- كحيل حكيمه، تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، بوزريعة الجزائر 2013 .
- عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2008.
- النصوص القانونية**
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة 30/09/1975
- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 10/08/2008 .
- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 10/08/2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 18/08/2010
- المرسوم التنفيذي 10-326 المؤرخ في 23/12/2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 2 سنة 2011

المرفق العام كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري

الأستاذ : كمون حسين

أستاذ محاضر قسم ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة البويرة

مقدمة:

إن دراسة القانون الإداري يتطلب إيجاد معيار معين يمكن بمقتضاه تحديد نطاق أحكام القانون الإداري أو بمعنى آخر معيار لتمييز بين نشاط الإدارة الذي يخضع لقواعد القانون الإداري ونشاطها الذي يخضع لقواعد القانون الخاص.

وقد يبدو معرفة أساس ومجال تطبيق القانون الإداري لأول وهلة أمرا سهلا وميسورا فقد يقال أن القانون الإداري يطبق على العلاقات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ويقوم بتنظيم الروابط التي تنشأ بين الأفراد و الإدارة أو بين الهيئات الإدارية فيما بينهما ذلك قياسا على فروع القانون الأخرى كالقانون المدني الذي ينظم العلاقات المدنية، ولكن هذا لا ينطبق على القانون الإداري لأن العلاقات الإدارية متنوعة يختلف بعضها عن البعض اختلافا جذريا ، لأن الإدارة تمارس نشاطات مختلفة من حيث الطبيعة وتقيم علاقاتها مع الأفراد باستخدام طرق متعددة فهي تمارس نشاطا عاما في غالب الأحيان ،غير أنها قد تداول نشاطا خاصا مشابه للنشاط الخاص يخرج عن نطاق القانون الإداري .

ولقد سعى كل من الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس يصلح أن يكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى .

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري لأحكام القانون الإداري وإلى وضع الأسس الكفيلة بتحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي خصوصا أمام عدم وجود تعريف للمنازعة الإدارية من قبل المشرع الجزائري.

فلقد حاول الكثير من الفقهاء إيجاد فصل تام في التداخل بين القانون الإداري والقانون العادي، فظهرت عدة معايير طرحها الفقه والقضاء ولعل أهمها معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة. يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاها هذه الأخيرة بنفسها أو بالاشتراك مع الخواص ساعية من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة للمواطن المتزايدة، حيث أن اتساع دور الدولة في الوقت الحاضر أوجب عليها إنشاء المزيد من المرافق العامة فزادت وتعددت أنواعها بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة ،منها ماله طبيعة إدارية وأخرى اقتصادية ومرافق عامة ذات طبيعة مهنية .

مما لا شك فيه أن المرافق العامة أثناء القيام بنشاطاتها قد تمس ببعض حقوق الأفراد وحررياتهم ،وحتما هذا لا يترك بدون ضابط ورقابة ترسم حدودها ويبتل تصرفاتها عند تجاوزها وانتهاكها للقانون ،الأمر الذي كان يوجب وضع معيار ثابت ومستقر لتحديد أساس تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

وإذا كان القانون تكفل بتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري والعادي من خلال تحديد المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص النوعي وعليه الإشكال المطروح في هذا الموضوع هو ما إذا ما كان المرفق العام هو المعيار الفاصل والحاسم في تطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري؟ وفيما تتمثل الآثار المترتبة عن تحديد هذا الاختصاص؟ تستهدف هذه الدراسة تحديد أساس القانون الإداري و إيجاد معيار معين يمكن بمقتضاه تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون الإداري، بمعنى آخر تحديد معيار تمييز نشاط الإدارة الذي يخضع لقواعد القانون الإداري ونشاطها الذي يخضع لقواعد القانون الخاص (المبحث الأول)، ثم تبيان الآثار الناجمة عن تحديد أساس تطبيق القانون الإداري والمتمثلة في معرفة اختصاص القضاء الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المرفق العام أساسا لتحديد العمل الإداري

نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري والتي تتمثل في كونه حديث النشأة وغير مقنن، مرنا ومتطورا قضائيا في أغلب قواعده مما جعله متعددًا في نظرياته أي تعدد المعايير، فاجتهد الفقه في البحث عن فكرة تكون أساسا له أي البحث عن جواب متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتى تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتى لا تطبق قواعد القانون الإداري، ولذلك تعددت النظريات في مجال تحديد المعيار ولعل من أهم هذه الأسس المرفق العام الأمر الذي يجعلنا مضطرين إلى تحديد مفهوم المرفق العام (المطلب الأول)، وتبيين أنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

يعتبر المرفق العام من بين الأسس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، فهي من أوسع المظاهر نطاقا و أبعدها مدى⁽¹⁾، الشيء الذي يتطلب تقديم تعريف المرفق العام (الفرع الأول)، ثم تبيان المبادئ التي تحكمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

اختلف فقهاء القانون العام في تعريف المرفق العام بحسب ما إذا كان يُنظر إليه من الناحية العضوية (الشكلية) أو من الناحية الموضوعية أو أن ينظر إليه من الناحيتين في ذات الوقت. فحسب المعيار العضوي يقصد بالمرفق العام الهيكل أو الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة المتكوّن من مجموعة الأشخاص والأموال الذي ينشأ أو يؤسس لإنجاز مهمة عامة ومعينة وإشباع الحاجات العامة مثل الجامعة والمستشفى.

يتبين من خلال هذا المدلول أنه ركز في تعريف المرفق العام على ارتباطه بالإدارة أو بالجهاز الإداري ككل وأن يتمتع بأساليب السلطة العامة، وقد ساد هذا المفهوم في القرن التاسع عشر عندما كان دور الدولة يقتصر على ممارسة الوظائف السيادية كحفظ الأمن وتحقيق العدالة وقد أطلق على هذه المرحلة الدولة الحارسة.

(1) - هناك من الفقه من يعتبر المرفق العام هو الفكرة الأساسية والمركزية في القانون الإداري أنظر :

- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 260

أما الاتجاه الموضوعي فبخلاف المعيار العضوي يركز أنصاره على طبيعة النشاط الذي تقوم به الإدارة ، ومن ثم يكون المرفق العام عندهم كل نشاط تتولاه الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة (1).

وعليه بعدما كان الفقه يبنى المعيار العضوي للمرفق العام تطور المفهوم بتطور نشاط الدولة خاصة في ظل الدولة المتدخله خصوصا أمام ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة فأصبح أيضا للمعيار الموضوعي دور كبير في تعريفه للمرفق العام .

ومن التعريف السابق يتضح أن هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها حتى يكتسب المشروع صفة المرفق العام ، وهو وجود عنصر الهدف أي تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة ، رغم أن بعض المرافق تحقق الربح لكن يبقى هدفها الرئيسي ابتغاء النفع العام كتوريد المياه أو الكهرباء .بالإضافة إلى عنصر الإدارة بمعنى أن تتولى الدولة إنشاء المرفق العام و أن يوضع تحت إشرافها ورقابتها ويخضع توجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصلحة الخاصة .

كما يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة . وإذا كانت المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع في بعض جوانبها لأحكام القانون الخاص فإنها لا تدار بنفس الكيفية التي تدار بها المشروعات الخاصة ، كما أن إرادة المشرع في إنشائها بحيث يتضمن نظامها القانوني امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص (2).

من خلال هاتين المعيارين يمكن تعريف المرفق العام على أنه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منظم ومضطرد (3).

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

أجمع الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق العامة ، ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ استمرارية ودوام المرافق العامة بمعنى تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات عمومية جوهرية في حياتهم دون انقطاع بحيث يجد المنتفع الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الميعاد والمكان المتعارف عليه لأدائها فيه، ويترتب عن ذلك تنظيم الإضراب ،تنظيم استقالة الموظفين بمعنى لا تنتهي العلاقة إلا بعد موافقة جهة الإدارة أو فوات المواعيد التي يحددها المشرع ، كما أن استمرارية المرافق العامة هو الذي يبني عليه المادة 48 من القانون البلدي 10-11 والتي جاء نصها : " في حالة حل المجلس الشعبي البلدي ، يعين الوالي خلال العشرة أيام التي تلي حل المجلس ،متصرفا ومساعدين عند الاقتضاء توكل أهم مهمة تسيير شؤون البلدية وتنته مهامه بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد تحديد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق عن طريق التنظيم" (4)، لأن توقف المرفق العام عن أداء مهامه يترتب أضرارا بالنسبة للمنتفعين .

(1) - بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002، ص 205

(2) - أمل المرشدي ، دراسة وبحث متميز جدا في المرفق العام في www.mohamah.net

(3) - عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية د.م.ج، الجزائر ، ص 119

(4) - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37 صادر بتاريخ 3 جويلية 2011.

ومن مبادئ التي تحكم المرافق العامة تحريم الحجز على الأموال العامة، لأن الأموال العامة رصدت لخدمة الجمهور فإذا كان يجوز ووفقا للقوانين الحجز على أموال المدين الممتنع عن الوفاء بديونه بحجز أملاكه تستبعد القاعدة على المرفق العام.

إلى جانب مبدأ مساواة المنتفعين أما المرفق العام وهو امتداد لمساواة الأفراد أمام القانون الذي يعد من المبادئ الدستورية والذي يترتب عنه مساواة المنتفعين والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة دون تفضيل البعض على الآخر لأسباب تتعلق بالجنس أو الدين أو الحالة المالية (1)، فلا وجود مفاضلة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام وفي تولي الوظائف العامة ولا يعد مساسا بهذا المبدأ أن يحرم المشرع بعض الطوائف من تولي الوظائف العامة كحرماته لأولئك الذين ثبت سلوكهم المشين والمعادي للثورة .

ولا يخفى على أحد بضرورة قابلية المرفق العام للتطور بمعنى للتغيير والتعديل بمعنى أن سير المرفق العام يجب أن يتماشى مع مقتضيات النفع العام وللإدارة سلطة تطوير المرافق العامة سواء من حيث نشاطها أو من حيث أساليب وقواعد إدارتها وذلك حتى يتسنى للمرافق العامة مسايرة حاجات الأفراد، وفي هذا الإطار نصت المادة 6 من مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4-7-1988 الذي ينظم العلاقات بين والمواطن على مايلي: " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة " (2).

وتكون سلطة الإدارة في ذلك سلطة تقديرية لا يقيدتها إلا استهداف الصالح العام والحكمة من تقرير هذا المبدأ ضرورة ملاحقة المرفق العام لضرورات التطور المستمر عند تقديم الخدمة العامة للجمهور، وتحقيق الأغراض التي من أجلها تم إنشاؤه، فمثلا مرفق النقل ومرفق توزيع الغاز والكهرباء مثلا سابقا كانت تدار مباشرة من الإدارة أي أسلوب التسيير المباشر تخضع للرقابة الإدارية المشددة عن الدولة بالإضافة إلى التبعية المالية وفي التسيير للمرفق للإدارة .

وبعدها تدار المرافق العامة عن طريق أسلوب المؤسسة العامة لتوفير قدر من المرونة خاصة المرافق الصناعية والتجارية، ثم أسلوب امتياز المرفق العام بمعنى أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة معينة بواسطة عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات هذا المرفق العام.

المطلب الثاني: مدى اعتبار المرفق العام كمعيار لاختصاص القضاء الإداري

لقد حاول الكثير من الفقهاء إيجاد فصل تام بين التداخل بين القانون الإداري والعادي، فظهر على إثر ذلك معايير لتحديد اختصاص القضاء الإداري وكان أول هذه المعايير المعيار العضوي، الذي يعتبر كل عمل يصدر من هيئة إدارية عملا إداريا أي كان موضوعه، ولم يصمد هذا المعيار العضوي الفضيض أمام معارضة الفقه والقضاء، فظهرت معايير جديدة تحد من نطاق مبدأ

(1) - أنظر: -المادة 63 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7مارس 2016.

- المادة 27 من أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

(2) - أنظر: مرسوم رقم 88 - 131 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادر بتاريخ 6 جويلية 1988.

الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية، وتخضع جانباً من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها للقضاء العادي، ولعل من بين هذه المعايير المقدمة من فقه القانون العام وعلى رأسهم الفقيه "ليون دوكي DUGUIT" معيار المرفق العام (الفرع الأول)، لكن هذا المعيار لوحده لم يكن كافياً لتحقيق اختصاص القضاء الإداري إذا أصبح من الضروري أن يضاف إليه شرط الأسلوب الذي تستعمله السلطة الإدارية في إدارة المرافق العامة و السلطة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار المرفق العام

ظهر المرفق العام كأساس للقانون الإداري في نهاية القرن 19 وقد لعبت هذه النظرية دوراً كبيراً في نطاق أسس أحكام هذا القانون إلى درجة جعلت بعض فقهاء القانون يسمون القانون الإداري بقانون المرافق العامة وهي نظرية مازالت تؤدي دورها في مجال تطبيق القانون الإداري .

ولقد بُرّر المرفق العام كمعيار لتوزيع الاختصاص القضائي منذ صدور قرار بلا نكو من محكمة النزاع الفرنسية الصادر بتاريخ 8 فيفري 1873 والذي يمثل حجر الزاوية في نظرية المرفق العام باعتباره أول الأحكام القضائية التي استندت إلى هذا المعيار، وتتخلص وقائع القضية في أن الفتاة أنياس بلا نكو أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بوردو الفرنسية صدمتها شاحنة تابعة للعمل وأحدثت لها أضراراً، فرفع والدها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية فاعتراض المحافظ على الاختصاص معتبراً الدعوى إدارية، مما أدى إلى إحالتها على محكمة النزاع للبت في مسألة اختصاص القضاء الإداري معتمدة على القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة. حيث أصبحت الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يسببها مستخدموها العاملين في المرافق العامة (1).

لقد لفت هذا الحكم نظر الفقه الإداري الفرنسي بعد سنوات من إصداره باعتباره أول الأحكام القضائية التي صدرت على أساس المرفق العام، فتنبى بعضهم معيار المرفق العام باعتباره جوهر ومعياراً للتمييز بين القانون العادي عن القانون الإداري ويكون بذلك أساساً لتحديد اختصاص القضاء الإداري .

تتابعت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق معيار المرفق العام، حيث بعد ثلاثين عاماً من صدور حكم بلا نكو أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية "تيرييه Terrier" مقرر اختصاصه بالنزاع المتعلق بمجلس بلدي على أساس معيار المرفق العام حيث أكد المجلس في هذا الحكم على أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة وطنية أو محلية يعود اختصاصها للقضاء الإداري، ثم توالى قرارات مجلس الدولة في هذا الصدد مؤكدة معيار المرفق العام كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ولعل من أهم تلك الأحكام حكم "تيرون Therond" (2)، فأصبح القانون الإداري قانوناً للمرافق العامة وحدد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بنشاط وإدارة المرافق العامة .

(1) - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص 70

(2) - عبد الغاني بيسوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1999، ص 197

أما في الجزائر فلم يحظ المرفق العام بالاهتمام والمكانة التي يحتلها المرفق العام الفرنسي، حيث نجد أن المرفق العام لم تكن له أهمية كبيرة إلى بعد سنة 1976 أين أعيد له الاعتبار من طرف المشرع الجزائري وبدأ ينظم أحكامه ويبين طرق تسييره (1). لقد تطورت المرافق العامة في السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في الجزائر وتغيرت تغييرا جذريا وترتب على ذلك تحول جوهري في نظام هذه المرافق وطرق تسييرها. كما أن تعدد وتنوع المرافق العامة وكان ذلك خصوصا بعد تعديل الدستور لسنة 1989 (2) حيث بعد هذه الفترة تأرجح المرفق العام بين مفهوم المؤسسة العامة ومفهوم المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية سنة 1988 (3) كمرفق النقل البري، الجوي، صناعات الطائرات والتي تهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة صناعية مالية أو زراعية ومرافق اجتماعية كمرفق التأمينات الذي يخضع لخليط من قواعد القانون الإداري و القانون الخاص ومرافق مهنية تخضع هي الأخرى لمزيج من قواعد القانون الإداري والقانون العادي .

وإذا كان معيار المرفق العام قد احتل مركز الصدارة في الفقه الفرنسي وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في الثلث الأول من القرن العشرين، فإن التطورات التي تلاحقت بعد ذلك أدت إلى عجز معيار المرفق العام عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة وهو ما يعرف بأزمة المرفق العام خصوصا أمام ظهور مرافق عامة اقتصادية ومهنية ذات نفع عام يديرها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، الشيء الذي أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام . فلم يعد المرفق العام يشكل حجر زاوية كما كان عليه من قبل في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وإزاء هذه الانتقادات ظهر معيار آخر وهو الذي يجمع بينهما .

الفرع الثاني: معيار ضرورة الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

ويراد منه الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة وجعل الأولوية للمرفق العام وبعده يأتي استخدام أساليب السلطة العامة في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره أي استخدام المرفق العام لأساليب ووسائل القانون العام بمعنى سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وذلك لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وتحديد اختصاص القضاء الإداري (4)

(1) - بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر ورحال مولاي إدريس، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص4

2- أنظر: دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9، صادرة بتاريخ 1 مارس 1989

3- أنظر: قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

(4) - عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 201

وعليه فإن المرفق العام و إن كان عنصرًا مهمًا في تحديد أساس القانون الإداري إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن اتضح سعة مفهومه وعدم اختصاره على المرافق الإداري، فظهر المعيار المزوج التي أيدها جانب كبير من الفقه وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا وفي أغلب أحكامه.

وعلى ذلك فأساس القانون الإداري لا يرجع إلى معيار واحد وإنما يجب الجمع بينهما لكي يكون العمل إداريًا وخاضعًا للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه أخذ بمعيار المرفق العام والسلطة أي بالمعيار العضوي والمعيار المادي طبقًا للمواد 800، 801، و 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾

المبحث الثاني: آثار تحديد أساس تطبيق القانون الإداري: معرفة قواعد الاختصاص القضائي
إن الأهمية الكبرى والأساسية من تحديد أساس تطبيق القانون الإداري هم تحديد طبيعة المنازعة إن كانت منازعة إدارية أو عادية من جهة ومن جهة ثانية معرفة قواعد الاختصاص القضائي، أي الجهة القضائية العادية أو الإدارية التي لها الأهلية القانونية المخولة لها للبت في المنازعة المعروضة عليها أمام تبني الدولة الجزائرية لنظام الازدواجية القضائية بعد دستور 1996⁽²⁾، ولذا فإنه من الضروري تبيان مصادر قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر (المطلب الأول)، كما يتعين استظهار الطبيعة القانونية من الاختصاص القضائي النوعي مع إبراز موقف القضاء منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر قواعد الاختصاص القضائي

إن معرفة قواعد الاختصاص القضائي يسهل المهمة على المتقاضين ويبسط له عملية توجيه دعواه بمعنى تسهيل عملية توجيه دعواه بشكل يجنبه معاناة البحث عن الجهة القضائية المختصة نوعيًا بحماية حقوقه، كما تعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد

(1) - قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

(2) - إن الدولة الجزائرية دخلت في مرحلة التغيير الجزري في مجال النظام القضائي، حيث تم الانتقال من نظام وحدة القضاء إلى نظام الازدواجية القضائية وتحقق ذلك بصور القوانين المنظمة له وتجسد ذلك بموجب القوانين التالية:

- المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متمم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل ومتم بمقتضى قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016 - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011.

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.

- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة النزاع تنظيمها وعملها، ج ر، العدد 39 صادر بتاريخ 7 جوان 1998.

- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ج ر عدد 51 صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 معدل بمقتضى قانون رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017

الجهات القضائية سواء العادية أو الإدارية في الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة طرفا فيها .
وعليه فإنه لا بد من تحديد الأسس القانونية التي تحدد هذه القوانين وتبيان كيفية إعمالها وما إذا كان المرفق العام تعد من بين تلك المعايير (الفرع الأول)، وموقف التشريعات الخاصة والقضاء الإداري من معيار المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد المعيار العضوي أساسا في القواعد العامة

ويتمثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يعد الشريعة العامة الإجرائية والمصدر القانوني العام للمنازعة الإدارية وذلك في الكتاب الرابع منه المواد من (800 إلى 989) والتي تحكم المنازعة الإدارية. (1)

لقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعيار العضوي وجعله معيارا يتم على أساسه توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2)، حيث يركز هذا المعيار على الجهة الإدارية صاحبة النشاط الإداري دون الأخذ بطبيعة النشاط الذي تقوم به (3) فهو معيار بسيط .

وعليه فإن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عديدة ومثلها مرفق الدفاع، الأمن، القضاء المستشفيات التابعة للطبقات العام والجامعات، ففي هذا الصدد ذكرت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة دقيقة نوع المؤسسات العمومية التي يعود الفصل في نزاعاتها إلى المحاكم الإدارية وهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها ولا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء .

فلكي نكون أمام نزاع إداري لا بد أن يكون أحد طرفي النزاع على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام والذين عددهم المشرع على سبيل الحصر، وهو ما أكده القضاء أيضا في الكثير من أحكامه، حيث اعتبر المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 22-1-2001 قضية بين (ب-أ) ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات وجاء فحوى القرار كما يلي: "حيث أن المستأنف رفع دعوى ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات بذراع الميزان ملتصقا بإلزامها بإتمام إجراءات نقل ملكية القطعة التي استعاد منها خلال سنة 1995 وحيث أن الدعوى كما جاء بها المستأنف لا تخضع لاختصاص القاضي الإداري طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية حيث أنه حسب المرسوم التنفيذي رقم 405/90 الذي ينظم الوكالات العقارية المحلية تعتبر هذه الأخيرة مؤسسات ليس لها طابع إداري وأنها تخضع للقضاء العادي في تصرفاتها". (4)

(1) - قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر

(2) - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري)، ج1، دار الجسور، الجزائر، 2013، ص 219

(3) - أنظر المواد 800 و801 و802 من قانون رقم 08 - 09، السالف الذكر

(4) - قرار قضائي غير منشور أشار إليه: بحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2008، ص ص 291-298 وأنظر في هذا السياق أيضا: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 1983/7/9، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 187-189

وعليه يتعين إلغاء القرار الصادر المستأنف فيها والتصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري .
الفرع الثاني: موقف التشريعات الخاصة و القضاء من معيار تحديد أساس اختصاص القضاء الإداري

إن قاعدة أساس المعيار العضوي ليست على إطلاقها بل تخضع لعدة استثناءات أوردها كل من المشرع والقضاء، حيث يطبق القانون الإداري ويعود الاختصاص للقضاء الإداري في المنازعات التي نجد فيها تلك الأشخاص الإدارية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتعلق الأمر مثلا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية المؤهلة قانونا بتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، حيث بالرجوع إلى المادة 55 من القانون 88-1 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات نجد أن التسيير يتم طبقا لعقد إداري للامتياز ودقت الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية وبالتالي تطبق قواعد القانون الإداري .

كما أنه بالرجوع إلى المادة 56 من القانون رقم 88-1 نجد أن عندما تكون المؤسسة العامة الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتتصرف باسم الدولة ولحساب هذه الأخيرة وتسلم للخواص ترخيصات وإجازات أو عقود إدارية أخرى، فإن النزاعات الناشئة بخصوص تلك المسائل من اختصاص المحكمة الإدارية⁽¹⁾

الأمر نفسه بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمنع الممارسات المناهضة للمنافسة فهنا المشرع نص في قانون المنافسة أن تلك القرارات يختص بها القضاء العادي (الغرفة التجارية بالمجلس القضائي) بينما قرارات منع التمرکز الاقتصادي يختص بها القضاء الإداري مجلس الدولة.⁽²⁾

لقد اعتمد القضاء الإداري الجزائري على المعيار المادي (محتوى العمل الإداري أو النشاط الإداري والذي لا يركز على طبيعة أطراف النزاع) في تحديد طبيعة النزاع القائم وذلك في قضية سامباك SEMPAC، حيث اعتمدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على المعيار المادي في تحديد صلة النزاع القائم بين مؤسستين عموميتين اقتصاديين موجودين آنذاك في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي وهما شركة المطاحن والعجين والكسكي والديوان الوطني للبذور Oaic حيث اعتمدت الغرفة الإدارية على المعيار المادي في تحديد طبيعة النزاع القائم وإسناده كنتيجة لذلك إلى القضاء الإداري⁽³⁾. وعليه فإن المنشور الصادر عن المدير العام لشركة سامباك وهي شركة ذات صبغة تجارية أنه قرار إداري له طابع تنظيمي ويكون قال للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري فهنا تم الأخذ بالمعيار المادي.

(1) - الحسين بن شيخ أنث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 40

(2) - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 19 جويلية 2003 معدل ومتمم قانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 2 جويلية 2008 معدل ومنم بموجب قانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010

(3) - بوضيف عامر، «معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري -دراسة مدعمة باجتهادات القضاء

الإداري»، مجلة النوبة للدراسات القانونية، العدد 2015، ص 6، ص 44-58

وهناك قضية أخرى أصدر مجلس الدولة مقرر قضائي بتاريخ 2004/3/3 متشكلا من كل غرفة، اعتبر فيه النزاع المطروح أمامه والذي من بين أطرافه حزب سياسي نزاع إداري يرجع النظر فيه إلى القضاء الإداري ويخضع بذلك إلى القانون الإداري فهنا القضاء اعتمد على المعيار المادي والشكلي واستبعد المعيار العضوي في تحديد أساس تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري. (1)

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاختصاص النوعي للقضاء الإداري

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية معلنا بموجب المادة 807 أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام حيث لم تقرر لمصلحة طرف دون آخر وإنما قررت المصلحة العامة (الفرع الأول) كما استشهدنا ببعض القرارات القضائية المستندة لفكرة النظام العام في القضاء الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قاعدة النظام العام في الاختصاص النوعي للقضاء

لقد شددت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة احترام الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية واعتبرته من النظام العام وتبعاً لذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي كالاتفاق على رفع الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية بينما المحاكم العادية هي المختصة بها، أو الاتفاق على رفع الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة بينما المحاكم الإدارية هي المختصة بها.

ويترتب عن اعتبار الاختصاص النوعي للقضاء من النظام العام أن يكون بمقدور الأطراف إثارة عدم الاختصاص في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات أمام الدرجة الأولى للتقاضي أو سواء كانت القضية في مرحلة التحقيق أو أثناء الجلسة أو المرافعة، كما يمكن إثارة ذلك أثناء الاستئناف أو أمام قاضي النقض (2)

ومن جانب آخر يتوجب على القاضي إثارة عدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه سواء أمام الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض حتى ولو أجم أطراف النزاع عن إثارته أمام القضاء (3)

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من طبيعة الاختصاص القضائي

لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بنفس النهج والموقف التشريعي حيث في قضية عرضت على مجلس الدولة في قضية بين الوكالة العقارية الولائية ببجاية والسيد (طرح) في حكم قضائي صادر بتاريخ 2010/4/29 والذي جاء فحواه في أن المبدأ أن محكمة التنازع في قرارها المؤرخ في 2008-12-23 والذي جاء فحواه تحت رقم 08/73 أين أخذت بالمعيار العضوي للحكم بأن متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع المنصب حول مدى مشروعية عقد توثيقي يعود الاختصاص بالفصل فيه إلى القضاء الإداري (4).

(1) - بو علي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 26 و 27.

(2) - لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 79.

(3) - المرجع نفسه، ص 79

(4) - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 2010/4/29 ملف رقم 055673، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 138-140

وبالتالي فلقد تجانس موقف القضاء مع التشريع في قضية توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري وكذا بين هيئات القضاء الإداري .

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2008/4/22 في قضية بين (ج-ع) ضد المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين ما يلي: "حيث أنه في هذه الحالة إن القرار الأصلي الصادر عن المجلس الجهوي هو الذي يكون محل طعن قضائي أمام الغرفة الإدارية بالمجلس وليس القرار الصادر عن المجلس الوطني الذي فصل في التظلم، حيث بالنتيجة يتعين التصريح بعدم اختصاص مجلس الدولة الذي يكون مختصا بالطعن في القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية فقط" (1)

خاتمة

تبين لنا من خلال الدراسة أن تصرفات الإدارة وأعمالها تتصف بالصفة الإدارية وتعتبر بالتالي المنازعات المتعلقة بها منازعات إدارية تخضع لنطاق أحكام القانون الإداري المرنة ويختص بالفصل فيها القضاء الإداري .

لقد ارتبط المرفق العام ارتباطا وثيقا بالقانون الإداري وبالدولة التي هي بمثابة جسم خلية المرافق العامة، إلا أن معيار المرفق العام تعرض لبعض الانتقادات التي بينت قصوره وعدم كفايته كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري مما أدى إلى زيادة معيار آخر وهو السلطة العامة بالجمع والتوفيق بينهما، واللذان يؤسسان قواعد القانون الإداري بل تبرر وجوده وبقاؤه .

وعلى العموم فإن فكرة المرفق العام قد لعبت دورا أساسيا وحيويا في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص. وإذا كان المشرع والقضاء الجزائري أخذ بالمعيار العضوي كأساس أصلي لتحديد اختصاص القضاء الإداري إلا أنه أخذ في الوقت نفسه بالمعيار المادي استثناء وذلك حسب الحالات .

وإذا كان التطور في هذا الموضوع قد وصل إلى هذا الوضع فهل هذا يعني أن المطاف قد انتهى بالقضاء الإداري وإلى الاستقرار على معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة كمعيار عام لتحديد الجهة القضائية الإدارية الناظرة في النزاع . علما أنه لا يمكن الجزم بذلك، لأن القانون الإداري مزال مستمر في تطوره بفضل القضاء الإداري الذي يساهم في ذلك .

(1) - قرار قضائي غير منشور أشار إليه : لحسين بن شيخ أن ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 80

قائمة المراجع:

الكتب

- 1-بعللي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
- 2-بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أحمد ورحال مولاي إدريس، د.م.ج، الجزائر 1995،
- 3-بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية (الإطار النظري)، ج1، دار الجسور، الجزائر، 2013،
- 4- عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، د.م.ج، الجزائر
- 5-عبد الغاني بسبوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبني، دار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1995-فريجة حسين، شرح القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص70
- 6- لحسين بن شيخ أثل ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2008
- 7- لحسين بن شيخ أثل ملويا قانون الإجراءات الإدارية دار هومة الجزائر، 2013،
- 8-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997،

المقالات

- 1- أمل المرشدي، دراسة وبحث متميز جدا في المرفق العام في www.mohamah.net
- 2- بوضياف عمار، «معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري -دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الإداري»، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 2015، 6

النصوص القانونية

الساتير

- 1-دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23فيفري 1989، ج ر عدد 9، صادرة بتاريخ 1مارس 1989
- 2-دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متمم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7مارس 2016

القوانين العضوية

- 1-قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 1 جوان 1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11 - 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ج ر العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011.
- 2-قانون عضوي رقم 98 - 03 مؤرخ في 3 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع تنظيمها وعملها، ج ر ، العدد 39 صادر بتاريخ 7 جوان 1998 .
- 3-قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ج ر عدد 51 صادر بتاريخ 20 جويلية 2005 معدل بمقتضى قانون رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017

القوانين العادية

- 1-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.
- 2-قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1998.
- 3- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 صادر بتاريخ 19 جويلية 2003 معدل ومتمم قانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 صادر بتاريخ 2 جويلية 2008 معدل ومتمم بموجب قانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010

أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

4-قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

5- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37 صادر بتاريخ 3 جويلية 2011.

المراسيم التنفيذية

1-مرسوم رقم 88 – 131 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادر بتاريخ 6 جويلية 1988.

القرارات القضائية

1-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 29/4/2010 ملف رقم 055673، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 138-140

2-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 9/7/1983، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 187-189.

عقد الامتياز كأحد أساليب إدارة المرفق العام دراسة نموذجية لعقد امتياز استغلال النقل الجوي

نوال مازيغي

طالبة دكتوراه (القانون العام)

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدينة، الجزائر

Mahieddine327@gmail.com

مقدمة:

اعتمدت الدولة الجزائرية أساليب كلاسيكية في تسيير المرافق العامة تتماشى مع النظام الاشتراكي الذي انتهجته البلاد، ولكن بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها التسيير العمومي للمرافق العامة والتغيرات السياسية التي شهدتها الدولة الجزائرية اضطرت هذه الأخيرة لإيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية وهي التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، فكان من الضروري تحرير النشاطات العمومية لإزالة الاحتكار وظهور التعاون مابين القطاع العام والخاص مع تفعيل دور الخواص من خلال اللجوء إلى تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز الإداري، ولكن تنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص لا يخلي مسؤوليتها في تحقيق المصلحة العامة.

ونظرا لأهمية عقد الامتياز الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وتحقيق المنفعة العامة وتحسين مستوى الخدمات المقدمة، سنحاول من خلال هذه الدراسة التطرق إلى النظام القانوني لعقد الامتياز مع إعطاء أبرز التعاريف المقدمة له وتبيان العناصر المكونة له ونحاول أيضا إعطاء تطبيقا عمليا لعقد الامتياز الإداري من خلال امتياز استغلال قطاع النقل الجوي، ويرجع سبب اختيار هذا القطاع لأهميته واحتياجات المواطن لتحسين مستوى الخدمات والتغلب على المشاكل التي يعاني منها هذا القطاع، وعلى ضوء ما تم التطرق إليه نطرح إشكاليتنا التالية:

ما هو النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري؟

سوف نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز والعناصر المكونة له من خلال المبحث الأول أما المبحث الثاني خصص لدراسة تطبيق عملي لعقد الامتياز استغلال قطاع النقل الجوي.

المبحث الأول: النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة

تختلف العقود الإدارية وتأخذ صورا مختلفة، فالعقود الإدارية هي التي تبرمها الأشخاص العامة والتي ترتبط بتنظيم مرفق العام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام، ولكن بعد ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية برز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق وتختلف أساليب إدارة المرافق العامة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية والأساليب الحديثة مثل عقد الامتياز، ويعد عقد الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام فلقد انتشر في كافة دول

العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدا له، وهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد سنة 1998. (1)

ومن أجل التعرف أكثر على عقد الامتياز نحاول التطرق إلى تعريفه الفقهي والقانوني ضمن المطلب الأول أما المطلب الثاني نخصه لعناصر عقد امتياز المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة التي تبرمها الإدارة حيث تقوم الإدارة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردتها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني المميز الذي يحكمها في إطار ما يسمى بالصفقات العمومية، وتقوم الإدارة أيضا بإبرام عقود تحقق المنفعة العامة وهي غير مسماة وهي لم تحظ باهتمام المشرع إلا ما تم إصداره من نصوص خاصة متفرقة، ومن بين هذه العقود عقد الامتياز الإداري (2).

الفرع الأول: تعريف عقد امتياز المرفق العام

للتعرف أكثر على عقد الامتياز نحول إعطاء أبرز التعاريف الفقهية والقانونية له.

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد قدمت تعاريف مختلفة لعقد الامتياز واخترنا من بينها تعريف الأستاذ "أحمد محيو" حيث عرفه بأنه: "هو اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل المرفق العام ويسمى بصاحب الامتياز خلال فترة زمنية، ويتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق" (3).

وعرف أيضا على أنه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق" (4).

لقد تعرض هذا التعريف لجميع العناصر التي يستوجب توافرها في عقد الامتياز.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز الإداري

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية وسوف نذكر أهمها:

- قانون المياه رقم 17/83: لقد عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز على أنه: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات

1- نادية ضريفي، عنوان المداخلة: تفويض المرفق العام في الجزائر، ملتقى الدولي الأول الموسوم ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن- دراسة قانونية وعملية-، يومي 22-23 أبريل 2015، مخبر نظام الحالة المدني، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة.

2- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2013، ص3.

3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص440

4- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص13.

للسالحي العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلى صالح الهيئات والمؤسسات العمومية⁽¹⁾.

فلقد نصت المادة على أن عقد الامتياز مقتصر فقط على الأشخاص العامة وهذا يعود إلى طبيعة النظام الاشتراكي الذي كانت تنتهجه الجزائر في تلك الفترة الزمنية.

أما المادة 4 من الأمر رقم 13/96 الذي يعدل ويتمم القانون 17/83 أعطى لعقد الامتياز بعدا جديدا حيث تنص على أنه: "... عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه

شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية"⁽²⁾. فبموجب الأمر 13/96 أصبح للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص الحق

في إبرام عقد الامتياز.

في حين التعلية الوزارية رقم 842/03-94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها عرفت عقد الامتياز على أنه: " هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة

فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز "الملتزم" وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون

من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"⁽³⁾.

لقد اعتبر المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المختلفة أن عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تبرم بين الإدارة المانحة للامتياز من جهة وبين أحد أشخاص

القانون العام أو الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى، وهذا من أجل تسيير واستغلال المرفق العمومي مقابل إتاوات يقاضاها من المنتفعين.

الفرع الثاني: عناصر عقد امتياز المرافق العامة

فمن خلال تطرقنا إلى مختلف التعاريف لعقد الامتياز وجدنا أنه يتكون من مجموعة من العناصر والمتمثلة في:

أولاً: أطراف عقد امتياز المرافق العامة

يتم إبرام عقد الامتياز عن طريق تطابق إرادتي الأطراف المتعاقدة والمتمثلة في الإدارة المتعاقدة كمانحة للامتياز من جهة و المتمثلة في الدولة، الولاية أو البلدية المعبرة عن

الشخص المعنوي، والطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز من جهة أخرى والمتمثل في أحد الأفراد أو الشركات، وعليه يكون بالضرورة أحد أطراف عقد الامتياز الإداري شخصا

عاما⁽⁴⁾.

ثانياً: موضوع عقد الامتياز

إن موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا توفير التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر

1- قانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 36 الصادرة في 19 يوليو 1983.

2- الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 الصادرة في 16 يونيو 1996.

3- التعلية الوزارية رقم 842/3-94 الصادرة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخة في 7 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

4- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007، ص39.

دوره على التسيير فقط بل يتعداه إلى إنشاء المرفق ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه على بنائه (1).

ثالثا: المقابل المالي

يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المنتفعون مقابل الخدمة في تسييره واستغلاله للمرفق، فالمقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره ويقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز فهو ليس أجرا أو ثمنا وإنما رسما يتقاضاه من طرف المنتفعين من خدمات المرفق (2).

رابعا: مدة الامتياز

إن عقد الامتياز هو ليس بعقد أبدي ولا يقصد به التنازل عن المرفق العام وإنما هو تسيير واستغلال لفترة محددة، وأغلب الأحيان تكون هذه الفترة طويلة نظرا لطبيعة العقد وما تم إنفاقه من مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، لذلك نجد مدة الامتياز محددة وهي تتراوح ما بين 30 إلى 50 سنة فهي مدة كافية لاسترداد الملتزم ما أنفقه في إنشاء المرفق العام، والهدف من وراء تحديد المدة هو احتفاظ المرفق العام بصفته، وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر باختلاف الأهمية المالية للمرفق العمومي محل الامتياز (3).

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له

يؤطر عقد الامتياز علاقة ثلاثية بين الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز والمرفقين، ويحقق المصلحة العامة التي يصبو إليها المرفق العام مع تحقيق للربح لكل من المتعاقدين والإدارة وتتعدد أشكال مساهمة القطاع الخاص في المشاريع العمومية وبالتالي تتعدد طرق تسييرها مما قد يؤدي إلى حدوث خلط بينه وبين العقود المشابهة له (4)، لذلك سوف نميزه عن بعض العقود المشابهة له ولكن قبل التطرق إلى التمييز يجدر بنا معرفة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو معرفة لأي من الفئة القانونية التي ينتمي إليها، فهل هو عقد ذو طابع تنظيمي يخضع للإرادة المنفردة للإدارة أو ذو طابع تعاقدية يقوم على اتفاق الإرادتين أم له طابع مختلط.

أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الامتياز عمل من أعمال الإرادة المنفردة للإدارة ويخضع له الملتزم بمحض إرادته عند قبوله شروط الالتزام، فالإدارة هي التي تحدد شروط

1-نادية ضرفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص168.

2-رزيقة تغريبت، مداخلة بعنوان: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص24.

3- راضية بن مبارك، التعليق على التعليمية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص42.

4- نادية ضرفي، المرفق العام ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2012، ص177، الموقع:

http://193.194.83.98/jspui/bitstream/123456789/13109/1/DRIFI_NADIA.pdf

الامتياز وضوابط تنفيذه ولها حق تعديل بنوده إذا استدعت مصلحة المرتفقين ذلك، وهذا ما يجعل عقد الامتياز أقرب إلى عقود الإذعان، فالامتياز هنا ليس سوى عمل تنظيمي تستعمله الإدارة لتسيير مرافقها وهو يفتقد للطابع التعاقدى (1).

ولقد انتقد هذا الرأي لأنه يخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الالتزام وإلغائه وأنكر إرادة الملتزم في إبرام العقد، وهذا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به المرفق والنفقات التي خصصت لتسييره فهذا الرأي لا يخدم مصالح الخواص ولا يقدمون على إبرام هذا النوع من العقود التي لا تعبر عن إرادتهم أو تحمي مصالحهم (2).

ثانياً: الطبيعة العقدية لعقد الامتياز

لقد طغت الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز منذ بداية القرن العشرين حيث أنه لا يمكن أن يكون الاتفاق الثنائي بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة إلا عقداً، فحسب هذه النظرية فإن عقد الامتياز هو عملية تعاقدية بحتة لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وهذا ما يجعله عقداً إدارياً ملزماً لجانبين، وتضفي أيضاً فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني الطابع التعاقدى على عقد الامتياز، بحيث تكون الجماعة العامة هي المشترط وصاحب الامتياز هو من يقع عليه تنفيذ الشرط أما الغير فهو المنتفع، ولقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات من جانب الفقه، فلقد اعتبر جانب من الفقهاء أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدى لعقد الامتياز هي فكرة غير مقنعة فهذا الشرط لا يحدد وقت إبرام العقد من هو المستفيد بصورة شخصية ومباشرة من آثاره (3).

ثالثاً: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري

لقد أعطى فريق آخر من الفقهاء تكييف مغاير لعقد الامتياز الإداري واعتبره عمل مختلط جانب منه تنظيمي والجانب الآخر تعاقدى، ويجب التفريق في عقد الامتياز بين البنود التنظيمية من ناحية والبنود التعاقدية من ناحية أخرى، أي أن عقد الامتياز الإداري يحقق مصطلحين متعارضين ومتناقضين فمن جهة مصلحة الإدارة في تحقيق المنفعة العامة، ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية (4).

وقد لاقت النظرية قبول واسع لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري ولقد أخذت به العديد من الدول كفرنسا ومصر والجزائر، ومن خلال التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها فلقد نصت على أن: "الامتياز يعتبر عملاً قانونياً مركباً يتضمن شروطاً اتفاقية وشروطاً تنظيمية" (5).

ومنه فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين عقد إداري وعقد مدني، وهذا ما يجعل الامتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحلية.

1- مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص 339.

2- المرجع نفسه، ص 341.

3- نعيمة أكي، المرجع السابق، ص 74، 73.

4- بلقي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 25.

5- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المرجع السابق.

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابهة له

تستخدم الإدارة عقود مختلفة لتسيير المرفق العام وهي عقود إدارية تشترك مع بعضها في الشروط والخصائص، لذلك يستوجب علينا تمييزها عن عقد الامتياز حيث سوف نميز عقد الامتياز عن عقد Boot وعقد الايجار.

الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن عقد الايجار

يعد عقد ايجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، فهو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى المؤجر شخص آخر يسمى المستأجر باستغلال مرفق وتسييره لمدة زمنية معينة ومحددة في العقد، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده الشخص المعنوي (1)، وعرفه المشرع الجزائري من خلال التعليمات الوزارية رقم 842/94.3 الصادرة من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و ايجارها حيث عرفته ب: " هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يتضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل للإيجار (2). فعقد الايجار قريب جدا من عقد الامتياز فمحل كلا العقدين يتمثل في تسيير وتشغيل المرفق العام، وفي كلا العقدين يتحصل الطرفين المتعاقدين مع الإدارة على مقابل مالي من الإتاوات والرسوم يقدمها المنتفعون من الخدمات المقدمة لهم، ولكن هناك أوجه اختلاف بين العقدين والتمثلة في أن الملتزم في عقد الامتياز لا يتعهد بتسيير المرفق فحسب بل يلتزم بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة مع تحمله لمصاريف الإنجاز، ولكن مستأجر المرفق لا يتحمل تلك المصاريف بل تتحملها الجماعات العمومية المؤجرة، فعقد الامتياز يحوى الايجار ويعتبر جزء منه (3).

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد البناء والتملك ونقل الملكية BOOT

يقصد بعقد BOOT تسليم الدولة للقطاع الخاص وصاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة

المشروع وفقا لمواصفات محددة بين الدولة والمستثمر، ومع تحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل ويكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية يتم الاتفاق عليها في عقد بوت وتختلف من مشروع لآخر، وبعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بأجهزته ومعداته إلى الدولة وتقوم بتشغيله لحسابها بدون تحملها لأي تكلفة (4).

1- نادية ضريفي، المرجع السابق، 167.

2- التعليمات الوزارية رقم 842/94.3، المرجع السابق.

3- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص172.

4- أصل كلمة BOOT إنجليزي فيقصد "B" اختصار لكلمة Build البناء و "o" Operate وتعني تشغيل أو إدارة المشروع، "T" Transfer وهي نقل ملكية المشروع إلى المصلحة المتعاقدة، وضاح محمود الحمود، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOOT، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص31

ولكن من خلال استقراء قانون المياه رقم 12/05 لم يعط المشرع الجزائري أي تعريف لعقد بوت أما في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات رقم 01/02 في مادته الثانية نلاحظ أن المشرع تطرق إلى عقود بوت المتمثلة في الإنجاز أو البناء والاستغلال المرافق العامة، ورجوع المنشآت إلى الدولة بدون مقابل بعد تنفيذ العقد، ويتفق هذا العقد مع عقود الامتياز الإداري في إسناد إدارة المرفق وتشغيله إلى القطاع الخاص وهو ملزم بتحمل عبء ومخاطر التشغيل طوال مدة العقد، ويتشابهان أيضا في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال حيث يحصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنتفعين، وهذا ما يربط نتائج الاستغلال باستخدام المرفق نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور⁽¹⁾.

ورغم تطابق عقود بوت مع عقد الامتياز في بعض الجوانب إلى أنه يظل هناك اختلافات جوهرية من بينها: أن عقد امتياز المرافق العامة تكون الملكية للدولة، ولا تكون لصاحب الامتياز سوى الحيازة وفق شروط تضعها الدولة على خلاف عقد بوت التي تنتقل الملكية إلى شركة المشروع والتي تتعهد وتلتزم بإعادتها في حالة جيدة عند نهاية المدة المحددة في العقد، ومحل عقد بوت ينحصر في المرافق العامة الاقتصادية، أما محل عقد امتياز المرفق العام فيتعداها إلى المرافق العامة التجارية وإلى بعض المرافق العامة الإدارية⁽²⁾.

إن عقود بوت هي صورة الجديدة والحديثة من صور عقود الامتياز للمرافق العامة فهما يشتركان في نفس الموضوع والمتمثل في إدارة واستغلال المرافق العامة، فهو طريقة جديدة لإنشاء وتمويل المرافق العامة⁽³⁾.

المبحث الثاني: التطبيق العملي لعقد الامتياز في مجال النقل الجوي

يؤثر قطاع النقل الجوي في تطور القطاع الاقتصادي والاجتماعي بشكل كبير حيث يساهم في توسيع شبكة النقل وتسهيل تنقل الأشخاص، ولقد بقي قطاع النقل الجوي محتكرا من قبل شركة الخطوط الجوية الجزائرية خاصة بصدور الأمر رقم 75-39 الذي ينص على احتكارها لاستغلال كافة الخدمات الجوية، ولكن نظرا لتزايد عدد المسافرين وتوسيع المبادلات التجارية الجوية أصبحت تعاني الخطوط الجوية من مشاكل كبيرة، وهذا ما أثر على حسن سير مرفق النقل الجوي، فأصبح من الضروري فتح المجال لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي وهذا بمنح امتيازات لتحرير قطاع النقل الجوي من خلال إصدار القانون رقم 98-06⁽⁴⁾.

1- نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 88.

2- المرجع نفسه، ص 89.

3- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 146.

4- عتيقة موسى، المرجع السابق، ص 122.

المطلب الأول: تنظيم الامتياز في قطاع الطيران المدني

لقد عرفت الجزائر تغييرات كبيرة في إطار إصلاحها للمرافق العامة وتحسين خدمات مرفق النقل الجوي بصفة خاصة، حيث تم إصدار القانون 06/98⁽¹⁾ الذي يحدد القواعد العامة للطيران المدني وهو بدوره نظم ثلاثة أنواع من نشاطات المرفق الجوي والمتمثلة في:⁽²⁾

-البناء الطيران والرقابة التقنية وصيانة الطائرات من خلال الفقرة 2 والمادة 35 والمادة 37 من قانون 06/98.

-نشاطات المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات وكل النشاطات المتعلقة بالمحطات وكيفية استغلالها من اختصاص الدولة حسب المادة 8 من القانون رقم 06/98، ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 41 من القانون 06/98 أن السلطة المكلفة بالطيران المدني هي المختصة بمنح الامتياز في هذا النوع من النشاط.

-نشاط الخدمة الجوية والامتياز بموجب المادة 115 من قانون 06/98 حيث اعتبر المشرع أن نشاط النقل الجوي للأشخاص والبضائع ملكية عامة وهذا يعني أنه يشكل مرفقا عاما، ونصت أيضا على إمكانية منح الامتياز في هذا النشاط مع تحديد المواضيع التي يمكن أن تكون محل امتياز.

لقد أكد المشرع الجزائري أن نشاط الخدمة الجوية يمكن أن تكون محل الامتياز ولا يمنح إلا للأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين للقانون الجزائري⁽³⁾، فلقد استبعد المشرع الجزائري الطرف الأجنبي من استغلال خدمات النقل الجوي الداخلية، فخدمة النقل الجوي العمومي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية⁽⁴⁾. ولقد صدر المرسوم التنفيذي 43/2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية⁽⁵⁾ حيث نصت المادتين 4،5 على البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب الامتياز مع مجموعة من الوثائق المحددة، ولقد حددت مدة الامتياز ب 10 سنوات قابلة للتجديد ويجب على صاحب الامتياز أن يقدم طلب التجديد قبل سنتين من انقضاء آجال الامتياز⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: تجسيد عقد الامتياز في مجال الطيران المدني

لقد قامت السلطة المكلفة بالطيران بمنح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي بموجب اتفاقيات لعدة شركات وسوف تقتصر دراستنا على اتفاقية امتياز مع شركة " الخليفة للطيران" وشركة "ايكوإير الدولية".

1- القانون رقم 06/98 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومنتج بالقانون رقم 05/2000 المؤرخ في 06/12/2000، والأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13 أوت 2003.

2- راجع المادة 8 والفقرة 2 من المادة 35، والفقرة 1 من المادة 41، 115 من القانون رقم 06/98.

3- راجع المادة 10 من القانون رقم 06/98.

4- راجع المادة 9 من القانون رقم 06/98.

5- المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26 فيفري، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس 2000.

6- راجع المادتين 4،5 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000.

الفرع الأول: اتفاقية الامتياز مع شركة الخليفة للطيران

لقد تم التوقيع على اتفاقية امتياز النقل الجوي ودفتر شروطها مع "شركة الخليفة للطيران" بتاريخ 2001/07/01 وأصبحت هذه الأخيرة مسؤولة على إدارة الاستغلال وضمائه⁽¹⁾، وهذا حسب ما نص عليه المرسوم التنفيذي 436/2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته والرسوم التنفيذية رقم 337/2000 الذي يحدد حق امتياز استغلال خدمات الجوية للنقل العمومي⁽²⁾.

ولقد تم تحديد الامتياز لمدة 10 سنوات لصالح "الخليفة للطيران" ابتداء من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية، ويمكن تجديده بتقديم طلب في أجل أقصاه سنتين قبل انقضاء أجل الامتياز، ويتضمن دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي "للخليفة للطيران" التزامات صاحب الاستغلال، وله الحق في تفويض جزء من صلاحياته لمستخدميه، ولا يمكن لصاحب الامتياز نقل الامتياز كله أو جزء منه دون الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني عملا بنص المادة 17 من دفتر الشروط⁽³⁾، ولقد استفادت الشركة من امتياز استغلال 30 خط دوليا نحو كل الجهات و12 خط ضمن شبكة الشحن⁽⁴⁾.

ولقد تم سحب الامتياز الممنوح لشركة الخليفة للطيران نظرا للخلافات التي حددت بين السلطة الجزائرية والمدير العام للشركة وتم فسخ الامتياز قبل انتهاء المدة بموجب المرسوم رقم 403/03 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية استغلال مرفق النقل الجوي الممنوح لشركة الخليفة للطيران وكذلك دفتر الشروط المرافق لها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: اتفاقية الامتياز مع شركة ايكواير الدولية

تم إبرام هذه الاتفاقية بنفس إجراءات الاتفاقية السابقة، وتم تحديد مدتها بـ10 سنوات ولقد استفادت هذه الشركة من امتياز 18 خطا دوليا 16 في أوروبا و2 نحو الشرق الأوسط⁽⁶⁾، ولقد تم منح الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط الموافق لها⁽⁷⁾.

وهناك عدة إجراءات لطلب الامتياز، فيعد إيداع الملف لدى السلطة المكلفة بالطيران المدني على مستوى وزارة النقل فيمكن أن يقبل الطلب أو يرفض، فحسب المرسوم 43/2000 فلقد أعطى المشرع للسلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقديرية في رفض أو قبول طلب الامتياز، ولقد ألزم الإدارة بتبرير قرار الرفض وفقا لما نصت عليه المادة 8 من المرسوم 43/2000⁽⁸⁾.

1- موسى عتيقة، المرجع السابق، ص123.

2- المرسوم التنفيذي رقم 337/2000 يحدد امتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.

3- المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 2002/01/14 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "خليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق بها، جرد عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

4- نعيمة ألكي، المرجع السابق، ص35.

5- عتيقة موسى، المرجع السابق، ص124.

6- المرجع نفسه، ص124.

7- المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المرجع السابق.

8- راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي 43/2000 المرجع السابق الذكر.

وبعد قبول طلب صاحب الامتياز الذي يكون استوفى جميع الشروط القانونية يجب موافقة أيضا كل من مجلس الحكومة والوزير المكلف بالطيران المدني على امتياز خدمات النقل الجوي العمومي حسب المادة 116 من القانون 06/98.

الخاتمة

من خلال ما سبق التطرق إليه يمكننا القول بأن عقد الامتياز الإداري من أهم الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة لمنح عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر في الغالب من أشخاص القانون الخاص، ويكون ذلك لمدة محدودة لقاء أجر يتقاضاه من منتفعي المرفق العام.

ولعقد الامتياز أهمية بالغة في الحياة العملية، فتحقيق المصلحة العامة وتحسين مستوى الخدمات يعني الإدارة عن إتباع الأسلوب المباشر الذي تميز بالروتين وسوء التنظيم والخدمات.

وفي الجزائر أصبح عقد الامتياز كمحور رئيسي لتفويض المرافق العامة، فلقد عرفا ازدهارا واسع النطاق في المنظومة القانونية الجزائرية ويشجع المستثمرين الخواص الوطنيين والأجانب على التقدم لتسيير واستغلال المرافق العامة، ومن بين التوصيات التي يمكن أن نقدمها :

- الاهتمام أيضا بالأساليب الأخرى لتسيير المرافق العمومية كنظام بوت فهو وسيلة ناجحة لجلب الاستثمارات الأجنبية خاصة في ظل عجز الدولة عن تمويل المشاريع.
- ضرورة وضع قوانين تنظم عقد الامتياز وتوضح كيفية إبرامه واختيار المستثمر.

تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه بموجب عقود تسيير مفوض

صونية نايل
طالبة دكتوراه (القانون الإداري)
جامعة العربي التبسي

مقدمة

على إثر الإصلاحات الاقتصادية التي أقرتها الجزائر مطلع التسعينيات تم تحرير تسيير قطاعات النشاط الاقتصادي وفتحها أمام المبادرة الخاصة، وحينها عمدت السلطة العامة إلى تبني سبل التعاون والشراكة مع القطاع الخاص في مجال تسيير مرافقها العامة، وهو الوضع الذي استفاد منه عمليا على مستوى التطبيق مرفق المياه، في تجربة نموذجية للاستعانة بالقطاع الخاص في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير، في شكل عقود تفويض مرفق عام.

وهي تجربة يكتسي عرضها وبيان نتائجها؛ الأهمية البالغة لتقييم نموذج الشراكة في هذا المجال، و ذلك لتحديد الإمكانيات المتاحة لتعميم تجربة الشراكة مع القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق العامة على نطاق أوسع، يشمل ويضم مختلف مجالات النشاط الاقتصادي، كما يبين أيضا نموذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال المياه، التحديات التي واجهت عمليات تنفيذ عقود التسيير المفوض في هذا المجال، الأمر الذي يساعد على تخطيطها في التجارب اللاحقة، وكذا تجاوز كل المعوقات والنقائص التي تحول دون تحقيق الغايات المنشودة من تلك العمليات، والتي هدفها الأساسي البحث عن الآليات القانونية المناسبة لتطوير مرافق الدولة، وتحديث قطاعها الخدماتي، وهو ما سيتم بيانه في هذه الورقة البحثية في محاولة للإجابة على الإشكالية التالية:

حسب التجربة النموذجية لعمليات تفويض تسيير خدمات المياه لشركاء اقتصاديين من القطاع الخاص، هل تمثل عقود التسيير المفوض للمرفق العام، الخيار المناسب لإدارة المرفق العام في الجزائر بالفعالية المطلوبة؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم محتوى هذه الورقة البحثية إلى مطلبين بحيث تم من خلال (المطلب الأول): بيان تجربة التفويض في مجال تسيير مرفق المياه، في حين تم من خلال (المطلب الثاني): تقييم تجربة التفويض في مجال تسيير مرفق المياه.

المطلب الأول: بيان تجربة التفويض في مجال تسيير مرفق المياه

أسفرت التطبيقات العملية لأسلوب التسيير المفوض لمرفق المياه، بالاستناد لنصوص قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم⁽¹⁾، على تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه في شكل اتفاقية تسيير مفوض، والتي نحدد نماذجها من خلال (الفرع الأول) ، بينما نحدد خصائصها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نماذج عقد التسيير المفوض لمرفق المياه

أفرز تطبيق آلية التسيير المفوض لمرفق المياه، في شكل اتفاقية تسيير مفوض لتسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير، إبرام عقود تسيير مفوضة جمعت ضمن شراكة مرحلية بين مؤسستي "الجزائرية للمياه" و "الديوان الوطني للتطهير" أصحاب الامتياز، وشركاء أجانب على مستوى أربع ولايات من الوطن وهي:

أولا/ شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة "SEAAI"⁽²⁾: المفوض تسييرها للشركة الفرنسية متعددة الجنسيات "Suez- environnement"⁽³⁾، بموجب عقد تسيير قيمته 120 مليون أورو⁽⁴⁾، أبرم في نوفمبر 2005، عن طريق التراضي لمدة خمس سنوات ونصف، ودخل العقد حيز التنفيذ بتاريخ 1 مارس 2006، وقد تضمن الالتزام في خطوته الأولى التشخيص العام لحالة خدمات المياه والصرف الصحي لولاية الجزائر، ثم في خطوة ثانية تنفيذ الإستراتيجية المناسبة لبلوغ النتائج المرجوة لاسيما التقنية منها⁽⁵⁾، ونقل التكنولوجيا العلمية وخبرات التسيير للجانب الجزائري، أما برنامج الاستثمارات المتعلقة بتحسين الملكية فيتم تمويلها من طرف السلطات الجزائرية.

(1) - أنظر: المادة 101 و المواد 104- 110 من القانون، رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005، ص3، المعدل والمتمم، بالقانون، رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008، ص7، والأمر، رقم 09-02، المؤرخ في 22 يوليو 2009، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 4 غشت 2005، ص: 26

(2) - Société des eaux et d'assainissement d'Alger (SEAAI) شركة المياه والتطهير للجزائر

(3) - "Suez environnement"، للتوسع حول الشركة راجع موقعها الرسمي على الرابط التالي:

https://www.suez.com/fr Suez-Environnement .:

(4) - اعتبرت وحدة الأبحاث التابعة إلى الاتحاد الدولي للخدمات العامة (psiru)، في دراسة أجرتها بعنوان " المياه والكهرباء والأجواء السياسية في البلدان العربية"، أنّ هذا المبلغ باهظا جدا بالنظر إلى أن عقود الإدارة لا تتطلب أي استثمار من الشركات الخاصة المسيرة، أنظر: سليمة الشيكور، "عقد التسيير المفوض لمرفق المياه"، رسالة ماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص: 41.

(5) - أنظر: زوييدة محسن، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدروغرافي للصحراء"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص:190.

ثانيا/ شركة المياه والتطهير لولاية وهران "SEOR"⁽¹⁾: المفوض تسييرها للشركة الإسبانية "Agbar"⁽²⁾، موجب اتفاقية التسيير المفوض التي أبرمت عن طريق المناقصة، بتاريخ 1 أفريل 2008، لمدة خمس سنوات ونصف، وقد قدر المقابل المالي للعقد بـ/ 30.500.000 مليون اورو⁽³⁾.
في حين تضمن الاتفاق كما في العقد السابق، أنّ تقوم الشركة الإسبانية المفوضة خلال الستة أشهر الأولى من مدة الاتفاق، بتشخيص الوضع الذي تعانيه خدمات المياه والتطهير بالولاية، مع وضع خطط عمل واستراتيجيات ملائمة للخروج بحلول مناسبة، لإصلاح الوضع بالنسبة لخدمات العمومية للمياه والتطهير، ليتم تنفيذها خلال المرحلة الثانية، على ضوء النتائج والبيانات التي أفرزتها مرحلة المعاينة والتشخيص، بما يحقق أهداف العقد⁽⁴⁾ والمتمثلة في: توفير مياه الشرب بمعدل 24/24 سا لجميع مواطني مدينة وهران، تمديد شبكة الصرف الصحي لجميع مدن الولاية، توفير التدريب لموظفي شركة سيور، والعمل على نقل التكنولوجيا، وبعد نهاية العقد استقادت نفس الشركة الإسبانية "Agua Agbar"، من إبرام اتفاق للمساعدة التقنية لمدة ثلاث سنوات يسري من تاريخ 1 جوان 2014⁽⁵⁾.

1- (SEOR) Société des eaux et d'assainissement d'Oran.)

(2) - "Agbar" شركة إسبانية أنشأت سنة 1867، وهي فرع للمجمع الفرنسي "Suez- environnement"، مقرها الاجتماعي بمدينة برشلونة بإسبانيا، تحتكر توفير خدمتي المياه والتطهير في 1000 بلدية من بين 8000 بلدية بإسبانيا، وتتكفل بنسبة 42 % من حجم السوق الإسبانية المسيرة من طرف الخواص، وتستثمر في أكثر من 140 دولة بمجموع مشتركين يفوق 26.5 مليون مشترك فقط في دول أمريكا اللاتينية، وكذا الجزائر، تركيا، الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة البريطانية، **أنظر: الأمين لأحل،** "الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر - دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران" "SEOR"، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية،** كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2013/2014. ص ص: 128-167.

- **للتوسع أكثر حول شركة "Agbar"،** موقع: <http://www.agbar.es/es>

(3) - نادية عطار، "التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام - تجربة الجزائر في مجال تفويض تسيير المياه"، **رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية،** كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص: 150.

(4) - راجع الموقع الرسمي التالي:

www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=142
(5) - (SUER (2008-2016) De la gestion déléguée à l'assistance technique, un développement ininterrompu, **Voir :**

http://www.seor.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=2180:assistance_technique&catid=25:presentation-seor&Itemid=54

- Les pouvoirs publics ont opté pour la reconversion de la Gestion Déléguée en une nouvelle forme de contrat, appelée **Assistance Technique**, qui est officiellement entré en vigueur le 1 juillet 2014 et cela pour une période de 3 ans. Depuis cette date des managers algériens ont bénéficié dans leurs fonctions par 08 espagnols experts chargés d'analyse et d'observation dans le but de leur fournir les recommandations nécessaires ainsi que le support technique, **Voir :** http://www.seor.dz/?page_id=534

ثالثا/ عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولايي غابة والطارف "SEATA"⁽¹⁾: التي فوض تسييرها للشركة الألمانية "Gelsens-Wasser"⁽²⁾، بموجب عقد تسيير بلغت قيمته 23.315.305 مليون أورو (hors TVA)⁽³⁾، بعد الإعلان عن مناقصة وطنية ودولية، وقد أبرم العقد بتاريخ 17 ديسمبر 2007، لمدة خمس سنوات ونصف، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ أول جوان 2008، بينما سلمت خطة العمل من طرف المشغل الألماني بتاريخ 18 فيفري 2009، وتمت مراجعتها من طرف الجانب الجزائري وأبدى موافقته عليها، بتاريخ 31 مارس 2009.

في حين تضمن الالتزام كسابقه تفويضا بالتسيير لخدمات المياه والتطهير، شمل مدينتي غابة والطارف معا، لضمان التغطية الكافية والمستمرة لحاجات سكان الولايتين، وكذا تنظيم دورات تكوينية للإطارات الجزائرية لدى شركة "سياتا" المتعاقد معها، وذلك من أجل اكتسابهم المهارات والخبرات التسييرية، وتمكنهم من مختلف التقنيات المتعلقة بنشاطات تسيير المياه والتطهير⁽⁴⁾.

رابعا/ عقد تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة قسنطينة "SEACO"⁽⁵⁾: والتي تم تفويض تسييرها لصالح الشركة الفرنسية "la Marseillaise des eaux"⁽⁶⁾. وقد تم التعاقد بموجب اتفاقية تفويض أبرمت بتاريخ 23 جوان 8008، ودخلت حيز التنفيذ في شهر جويلية لنفس السنة، وقد تضمن العقد التزام الشركة الفرنسية المسيّرة، بضمان توفير المياه لسكان 12 بلدية بمعدل 24/24 سا/اليوم، بالإضافة إلى تسيير خدمة التطهير، وكذا العمل على نقل المعارف والخبرات ومختلف التقنيات المتعلقة بالتسيير للطرف الجزائري⁽⁷⁾، وبالمقابل التزم الطرف الجزائري بدفع قيمة العقد التي بلغت 28 مليون أورو⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير المفوض لمرفق المياه

امتازت اتفاقيات التسيير المفوض لنشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير بطبيعة خاصة، وذلك بالنظر إلى ما أسفرت عنه عمليات إبرام وتنفيذ، النماذج الأربعة من تلك الاتفاقيات السالف بيانها، والتي نحدد على ضوءها خصائص هذه العقود فيما يلي:

أولا: تم التفويض على درجتين: إن العملية التي تم بموجبها منح تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير، تمتاز بالتعقيد والتركيب، باعتبار أن اتفاق التفويض تم على مرحلتين بحيث، منحت الدولة مباشرة في المرحلة الأولى، إلى المؤسسات العمومية تفويضا بتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير نيابة عنها (أولا)، وفي المرحلة الثانية

(1) - Société des eaux et d'assainissement de Taref-Annaba (SEATA) -

(2) - للتوسع حول الشركة راجع: الموقع التالي: <https://www.gelsenwasser.de>

(3) - Ministère des ressources en eau, document interne.

(4) - حسين أوكال، "المرفق العام للمياه في الجزائر"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2010، ص: 150.

(5) - Société des eaux et d'assainissement de Constantine (SEACO) -

(6) - للتوسع حول شركة la Société des eaux de Marseille راجع: موقعها الرسمي على الرابط: <https://www.eauxdemarseille.fr/>

(7) - حسين أوكال، المرجع السابق، ص: 151.

(8) - زوييدة محسن، "التسيير المتكامل للمياه كأداة للتنمية المحلية المستدامة حالة الحوض الهيدرولوجرافي للصحراء"، المرجع السابق، ص: 190.

فوضت هذه المؤسسات العمومية بدورها مهامها المفوضة في مجال تسيير خدمات المياه والتطهير لمتعاملين أجانبا من القطاع الخاص (ثانيا).

1- تفويض مباشر من الدولة إلى المؤسسات العمومية: تحوز كل من مؤسسة "الجزائرية للمياه، و"الديوان الوطني للتطهير"، تفويض قانوني باحتكار تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير عن طريق الامتياز⁽¹⁾، وهو تفويض انفرادي منح مباشرة من الدولة إلى هاتين المؤسستين بموجب نص تنظيمي⁽²⁾، بالاستناد لنص المادة 101 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، التي مكنت الدولة من منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم.

وعليه فإن التفويض القانوني الذي تحوزه المؤسستين العموميتين "الجزائرية للمياه"، و"الديوان الوطني للتطهير" أصحاب الامتياز، لا يعبر عن تقنية "تفويض المرفق العام" بالمعنى الفني والدقيق، ذلك أن هذا الأخير يقوم ويتأسس على العقد أو الاتفاق، رغم أن منح التفويض بهذا الشكل غير العقدي لا يتعارض ومفهوم التفويض في مجال تسيير المرافق العامة بمعناه الواسع والمرن.

2- تفويض غير مباشر من المؤسسات العمومية إلى الخواص: بما أن المؤسستين العموميتين ("الجزائرية للمياه" و"الديوان الوطني للتطهير") تحوزان صفة صاحب الامتياز⁽³⁾، فقد مكنتنا بهذه الصفة، حسب المادة 104 من قانون المياه 05-12 المعدل والمتمم، من التصرف كسلطة مفوضة، وهو أيضا ما يتوافق مع الصلاحيات الممنوحة للمؤسستين بموجب نصوصها المنشئة التي مكنتها من إنشاء فروع استغلال لخدمة المياه والتطهير، وإبرام عقود الشراكة⁽⁴⁾.

وبالتالي تحقق تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه على مستوى الواقع، بأدنى درجاته باعتباره تفويض فرعي، وفي أبسط صورته في شكل عقد تسيير، والراجح أن اعتماد التفويض على هذا النحو، هو أسلوب للتسيير كان في نية السلطات المعنية إتباعه منذ

(1) - حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي، رقم 01-101، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001، ص:4، على أن "المؤسسة تكلف في إطار السياسة الوطنية للتنمية بتنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب على كامل التراب الوطني من خلال التكفل بنشاطات تسيير عمليات إنتاج مياه الشرب والمياه الصناعية ونقلها ومعالجتها وتخزينها وجرها وتوزيعها والتزويد بها وكذا تجديد الهياكل القاعدية التابعة لها وتنميتها، وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام الآتية..."

- وهو أيضا ما تنصت عليه المادة 6، من المرسوم التنفيذي، رقم 01-102، المؤرخ في 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2001، ص:11، كالتالي: "ويكلف (أي الديوان الوطني للتطهير)، بهذه الصفة عن طريق التفويض بالتحكم في الإنجاز والأشغال وكذا استغلال منشآت التطهير الأساسية التابعة لمجال اختصاصه لاسيما، ... الخ".

(2) - سليمة الشيكري، المرجع السابق، ص:34.

(3) - نوال بوهالي، "الجزائرية للمياه مرفق عام"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص:49.

(4) - حيث تكلف كل مؤسسة بانجاز بعض من برامجها عن طريق المناولة أو الامتياز أو التسيير أو بأي شكل آخر من أشكال الشراكة، أنظر: المواد 9، من المرسوم التنفيذي، رقم 01-101، المصدر السابق.

- أنظر: المواد 11، من المرسوم التنفيذي، رقم 01-102، المصدر السابق.

تقريرها إنشاء المؤسساتين أصحاب الامتياز، ذلك أن أنواع الشراكة المزمع تنفيذها لتحقيق الأهداف الموضوعية والمسطرة من صناعات القرار في القطاع ترمي إلى ترقية مؤسسات تسيير المياه، وذلك بالانفتاح على طرق تسيير أخرى أكثر مرونة⁽¹⁾، وهو الهدف من إنشاء المؤسساتين ومنحهما حصريا صفة صاحب الامتياز بالدرجة الأولى، وتمكينهما من أن تكونان هيئة مفوضة بالدرجة الثانية.

ثانيا/ إبرام العقد في ظل نظام قانوني غير مكتمل: الملاحظ أن عمليات تفويض التسيير قد تمت عمليا قبل استكمال النظام القانوني والمؤسستي المتعلق بها⁽²⁾، حيث أبرمت الاتفاقيات في غياب نظام قانوني متكامل يحكم إبرامها وتنفيذها، ما عدا ما حددته مواد قانون المياه من شروط، وهي وجوب عرض التفويض على المنافسة⁽³⁾، وإلزامية الموافقة على اتفاقية التفويض بالكيفيات التي أحال إلى التنظيم تحديدها⁽⁴⁾، وذلك قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم تفويضات المرفق العام، الذي أحال تحديد ذلك إلى التنظيم المنتظر صدوره حتى يومنا هذا⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس فقد أبرم العقد الأول من تلك العقود عن طريق التراضي، والبقية عن طريق المناقصة بعد الدعوى إلى المنافسة التي دعت إليها وطنيا ودوليا مؤسسة "الجزائرية للمياه"، ضمن إعلان واحد يخص تسيير خدمتي التزويد بالماء الشروب والتطهير معا.

ثالثا/ تنفيذ العقد في شكل فروع مؤسسات عمومية مسيرة من طرف شركات خاصة: تمت عمليات التفويض عبر مرحلتين تضمنت الأولى إنشاء فروع استغلال الخدمة العمومية للمياه والتطهير في شكل شركات مساهمة، يحدد نطاق اختصاصها إقليم الولاية محل العقد، وذلك بمساهمة متساوية في رأس المال بين مؤسستي "الجزائرية للمياه" و "الديوان الوطني للتطهير"، و في المرحلة الثانية: تم التعاقد مع شركات أجنبية، كمستثمرتين خواص بصيغة "اتفاقية تسيير مفوض"، لتسيير هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية المنشئة في شكل فروع استغلال.

رابعا: اتفاقية التسيير المفوض عقد استثمار دولي: إن تعلق موضوع اتفاقية التفويض بتسيير الخدمة العمومية للمياه، جعل الخيار المتاح لتنفيذها هو لاستعانة بالقطاع الخاص الأجنبي، أمام عجز القطاع الخاص المحلي على تحقيق ذلك على الصعيدين التقني

(1) - سليمة الشيك، المرجع السابق، ص: 38.

(2) - من أهم الهياكل ذات الأهمية في مجال تفويض التسيير، والتي أبرمت العقود التفويضية المتعلقة بتسيير خدمات المياه والتطهير قبل إنشاءها نجد، سلطة ضبط المياه، والتي على الرغم من دورها الأساسي في عملية تفويض التسيير، فقد تأخر صدور مرسومها التنفيذي، رقم 08-303، إلى غاية، 28 سبتمبر 2008، والتي نجد من بين مهامها تنفيذ نظام تسيير الخدمات العمومية للمياه وإعداد المقاييس والأنظمة المتعلقة بها، **أنظر:** المادة 65 من القانون، رقم 05-12 المعدل والمتمم، المصدر السابق.

(3) - أنظر المواد: 105 و 107 و 108، من نفس المصدر.

(4) - **أنظر:** المرسوم التنفيذي، رقم 10-275، المؤرخ في 4 نوفمبر 2010، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010، ص: 15.

(5) - **أنظر:** أحكام الباب الثاني، من المرسوم التنفيذي، رقم 10-275، المؤرخ في 4 نوفمبر 2010، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010، ص: 15.

والمالي⁽¹⁾، وذلك لما يتطلبه تسيير هذه الخدمات من الخبرة العملية والكفاءة التقنية اللازمة، والتمويل المالي الكافي لتنفيذ العقد، ما يجعل الأمر المتعلق بوجود عنصر أجنبي في العلاقة العقدية، شرط أساسي يتوقف عليه إبرام هذه الاتفاقية، وبالتالي أن تمتاز تحت هذا الشرط بالطابع الدولي لا محالة، ومن هنا أخذت هذه الاتفاقيات وصف عقد الاستثمار⁽²⁾ الدولي⁽³⁾. وعلى هذا الأساس أخضعت تلك الاتفاقيات وجوبا لقواعد قانون الاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى أخضعت للتحكيم الدولي⁽⁴⁾، وهو الإجراء الذي أعتمد فعليا على مستوى التطبيق، لفض النزاع القائم بين الجانب الجزائري، الممثل في مؤسستي "الجزائرية للمياه" و"الديوان الوطني للتطهير"، أصحاب الامتياز والشريك الألماني (شركة Gelsen Wasser)، المفوض لها تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير لولاية عنابة والطارف، بأن عرض الطرفان المنازعة على التحكيم الدولي، أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: تقييم تجربة التفويض في مجال تسيير مرفق المياه

أسفرت التجربة النموذجية لتفويض تسيير المرفق العام في مجال الموارد المائية، والمتعلقة بتسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه والتطهير في بعض ولايات الوطن، على نتائج عملية اختلفت بين العقود المبرمة (الفرع الأول)، وذلك مرده إلى ما واجه تنفيذ تلك العقود

(1) - مشاركة الدولة وجماعاتها المحلية المستثمرين الأجانب لإنجاز المشاريع العامة، ليست بظاهرة جديدة بل معروفة في كل دول العالم، وقد بلغت في فرنسا وحدها سنة 1960 حوالي 300 شركة، للتوسع راجع: الجيلالي عجة، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الأنشطة العادية وقطاع المحروقات)، المرجع السابق، ص: 259.

(2) - يعرّف عقد الاستثمار بأنه: "العقد الذي يتم بمقتضاه انتقال المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على نحو مباشر وتستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، بحيث يقوم المستثمر مباشرة بإنشاء مشروع تجاري في الدولة المضيفة إما بنفسه أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني، أنظر: محمد عبد الكريم عدلي، "النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالكايد، تلمسان، 2010/2011، ص: 20.

(3) - العقد الدولي هو العقد الذي يشكل نقطة التقاء قوانين عدة دول، للتوسع حول هاذين المعيارين، راجع: خالد شويرب، "القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2008/2009، ص ص: 14-21.

- Voir : Stéphane CHATILLON, *Droit des affaires internationales*, 4^{em} édition, Vuibert, paris, 2005, p p: 171- 216.

(4) - للتوسع حول أنواع التحكيم، راجع: محمود السيد عمر التحوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن المصالح والوكالة والخبرة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص: 140، وما بعدها.

- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، ط 01، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006، ص: 35.

- للتوسع حول التحكيم في عقود الدولة، و في المنازعات المتعلقة بالمؤسسات المسيرة من طرف الخواص، راجع:

- Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Bertheld GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, édition litec, paris, 1996, p p: 43- 46.

(5) - Ministère des ressources en eau, document interne .

من تحديات حالت دون تحقيق النتائج المرجوة من تجربة التفويض في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نتائج تنفيذ عقود التسيير المفوض لمرفق المياه

أسفر تطبيق تجربة التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير حسب العقود المبرمة في المجال، بالولايات الأربع محل الاتفاق على النتائج التالية:

1- نتائج تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة الجزائر العاصمة: حسب ما صرح به مسؤول لدى شركة المياه والتطهير بالجزائر العاصمة، أنه تم بالتعاون مع الشريك الجزائري خلال الخمس سنوات مدة العقد الأول، تحقيق نقل نوعي للخبرة، وهو ما سمح بترجمة الاستثمارات المالية إلى نتائج ملموسة بالنسبة لسكان ولاية الجزائر، بحيث: نجد أن توزيع المياه بمعدل 24/24 ساعة باليوم قد تم ضمانه بنسبة % 100، ومع هذه الزيادة في الطاقة التوزيعية تحسنت كفاءة شبكات توزيع المياه بشكل واضح، إضافة إلى أن مواجهة التسربات المائية قد عرفت نتائج جد متقدمة، ويرجع تحقيق كل هذه النتائج الايجابية، في مجال إدارة وتسيير خدمات المياه والتطهير، إلى تضافر جهود العمال والمساعدين واستعمال التكنولوجيات الحديثة، إضافة إلى مشاركة السكان والمواطنين، من خلال الإبلاغ عن مواقع الخلل⁽¹⁾.

وقد تم تجديد مدة عقد تسيير شركة المياه والتطهير الجزائرية، في مجال المرافقة وتحديث خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر، بخمس سنوات أخرى، حيث هدف التجديد الثاني إلى مواصلة الجهود المبذولة، منذ بدأ مشروع الشراكة ونقل الخبرات مع شركة "Environnement Suez"، سنة 2006.

وعلى هذا الأساس واصلت الشركة المفوضة عملية توسيعية فيما يخص تحديث خدمات المياه والتطهير، تشمل ولاية "تبيازة" وكان ذلك بنفس الأهداف التي تم وضعها بالنسبة لولاية الجزائر سابقا، كما تم الاتفاق على أن تقوم شركة "سيال" كذلك، بتبني عملية تسيير وحدة إنتاجية بالقبائل لإنتاج المياه العذبة، حيث تشتمل هذه الوحدة على قدرة إنتاجية تقدر بحوالي 605000 م³/اليوم، وتسمح بالتحكم في الموارد المائية للجزائر الكبرى، وهو ما جعل شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر (SEAAL)، تجربة نموذجية في مجال تسيير خدمات المياه الحضرية، ومن المتوقع أن تصبح مستقبلا، مرجعا عالميا في المجال⁽²⁾.

ومنذ وقت ليس بالبعيد، كشف وزير الموارد المائية والبيئة عبد القادر والي، أن الجزائر قررت تجديد العقد الثاني المتضمن التسيير بالتفويض لخدمات المياه والتطهير، لولايتي الجزائر وتبيازة، الموقع مع الشركة الفرنسية "سوز للبيئة" والمساهمين الرئيسيين في شركة (سيال)، لثالث مرة، وقال الوزير المكلف بالقطاع يوم السبت 17 سبتمبر 2016،

(1) - حسين أوكال، المرجع السابق، ص: 151.

(2) - للتوسع حول النتائج العملية التي حققتها شركة "سيال" في مجال تسيير خدمتي المياه والتطهير، راجع: عدلان صدراتي، "حوكمة المياه كخيار استراتيجي لتحقيق أهداف التنمية المستدامة دراسة مقارنة بين الجزائر وكندا"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2013، ص: 197.

في تصريحات للصحفيين على هامش اجتماع إدارات القطاع⁽¹⁾، أنّ العقد سيتم تجديده للمرة الثالثة لمدة عامين، وكان العقد المبرم بين الشركة الفرنسية والحكومة الجزائرية، قد انتهت مدته في شهر أوت لسنة 2016⁽²⁾.

تستفيد شركة "سيال" منذ 2006 باستثمار بارز في مجال المياه في الجزائر، وقد تمكنت من توفير الخدمة العمومية للمياه على مدار الساعة، وفق معدلات تتقدم منذ 2010، ففي ولاية تيبازة مثلا قفزت النسبة من 6% إلى 60%، كما أنّ 85% من السكان على مستوى العاصمة، راضين عن خدمات المياه والتطهير المقدمة، وتشكل اليوم الشراكة المبرمة لتسيير شركة "سيال" مرجعا عالميا، لعصرنة الخدمة العمومية في مجال المياه، وقد تلقى المشروع سنة 2010 جائزة أفضل مبادرة في تسيير المياه، في إطار الجوائز العالمية لتسيير المياه⁽³⁾.

2- نتائج تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة وهران: للوصول للأهداف المسطرة، تبنت الشركة الإسبانية المسيرة منذ توليها التسيير، إستراتيجية عمل جندت لتنفيذها إمكانياتها التقنية والبشرية، حيث تم تجنيد 2679 عون في مختلف المستويات، موزعين على المستوى الإقليمي لولاية وهران، بمعدل 09 دوائر و 26 بلدية، وشملت كذلك بعض المناطق من الولايات المجاورة، كعين تيموشنت و مستغانم، وذلك لضمان التسيير الأمثل للإمكانيات التالية:

شبكة التموين بالمياه الصالحة للشرب و الصرف الصحي، 77 محطة رفع، 158 خزان، 46 بئر، محطتان للتحلية، 64 محطة ضخ، 5 محطات للمعالجة، ومحطة لإزالة المعادن، ومحطتان لتصفية المياه⁽⁴⁾.

بناء على الإمكانيات المذكورة وعلى أساس مدة العقد (2013-2009)، أقامت الشركة الإسبانية المسيرة إستراتيجية عمل على المديين القصير والمتوسط، ، وذلك لتحقيق الأهداف المرجوة من الاتفاق في المجالات التالية:

- تحسين و تحديث خدمة الزبائن.
- توسيع نطاق التغطية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة.
- توفير المياه على مدار الساعة: حيث قدرت نسبة السكان التي تستفيد من خدمات المياه بمعدل 24/24 سا في اليوم، بـ / 99.7 سنة 2012.

(1) - حيث نظمت وزارة الموارد المائية والبيئة، تحت إشراف معالي وزير الموارد المائية والبيئة، السيد عبد القادر والي، يومي: السبت 17 والأحد 18 سبتمبر 2016، الاجتماع التقييمي لإدارات قطاع الموارد المائية والبيئة، بمقر وزارته بالقبة، وهو الاجتماع الذي يعد فرصة هامة كذلك لمناقشة وبحث، سبل تعزيز إدارة وتسيير قطاع الموارد المائية والبيئة، حسب الموقع الرسمي لوزارة الموارد المائية.

- **Voire:** <http://www.mree.gov.dz/regroupement-des-cadres-du-secteur-des-ressources-en-eau-et-de-lenvironnement> .

(2) - **أنظر:** نسرين لعراش، (تجديد عقد شركة "سيال" للمياه والتطهير إلى غاية 2018)، على الرابط التالي: <http://aljazaralyoum.com> ، تجديد-عقد-شركة-سيال-للمياه-والتطهير - consultée le 06/05/2017.

(3) - **أنظر:** شراكة فرنسية جزائرية على مدار الساعة **La France en Algérie** ، URL :

- <https://dz.ambafrance.org/>, consulté le : 06/05/2017.

(4) - **أنظر:** نادية عطار، المرجع السابق، ص: 148.

- تكوين وتدريب العمال: وذلك بنقل المعارف وكذا استبدال الخبرات، في مجال عصرنة تسيير توزيع مياه الشرب وصرف مياه التطهير.
- تحسين تسيير المحاسبة و حجم المبيعات: وهو ما تحقق بعد تقليص تكاليف الإنشاءات المتعلقة بالأنظمة المعلوماتية، وكذا زيادة حجم المياه المفوترة بنسبة 33%.
- تحديث التسيير الإداري: وذلك بالانتقال من نظام التسيير التقليدي إلى التسيير بالكفاءات، وكذا تحديث تسيير الوسائل⁽¹⁾.
- 3- نتائج تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لمدينة قسنطينة:** ساهمت الشركة الفرنسية المفوضة بتسيير خدمات المياه والتطهير لولاية قسنطينة، في بدايات تنفيذ العقد المبرم معها، باحتواء بعض النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ولاية قسنطينة، إلا أنها لم تتمكن باعتراف مسؤولي القطاع، من تحسين الخدمات وتسيير الخدمة على النحو المتفق عليه⁽²⁾، وعلى اثر هذا التراجع وبعد ثلاث سنوات من الفشل المستمر، تم فسخ عقد التسيير المفوض المبرم عن طريق التراضي بعد اتفاق الطرفين⁽³⁾، فعادت أحوال شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة "سيماكو" إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك بالانضمام المؤسستين العموميتين "الجزائرية للمياه"، و"الديوان الوطني للتطهير"، بتسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير على مستوى الولاية بصفتها أصحاب الامتياز، كما كان معمول به قبل تفويض تسيير الخدمة إلى الشركة الفرنسية.
- 4- نتائج تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لمدينتي عنابة و الطارف:** يعتبر عقد التسيير المفوض الممنوح للشركة الألمانية، أحد تطبيقات تجربة التسيير المفوض لخدمات المياه والتطهير التي باءت بالفشل، بسبب ما سجله تنفيذ العقد من تأخر في إنهاء خطة العمل، والتخلف عن تنفيذ التزامات العملية العقدية كما يحددها دفتر الشروط، وبالرغم من وفاء الطرف الجزائري بتسليم الاعتمادات المالية للشركة المفوضة بالتسيير، حسب الشروط والكميَّات المتفق عليها، منذ بدايات العقد، بدءً من تاريخ 2009/10/15، فإن الشركة المفوضة بالتسيير لم تكن تفي بالتزاماتها العقدية على النحو المتفق عليه، وهو ما أدى بعد خلاف الأطراف حول تنفيذ العقد وعجزهم عن الوصول إلى تسوية ودية للمنازعة، إلى عرض النزاع على التحكيم الدولي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: تحديات تسيير مرفق المياه بموجب عقود التفويض

على الرغم من النجاح الذي حققته عملية تفويض تسيير شركتي المياه والتطهير للجزائر العاصمة وهران، فإن تجربة تفويض التسيير في الجزائر، واجهت العديد من الصعوبات والتحديات، التي أدت إلى فسخ عقدين من عقود التسيير المفوضة، وهي المتعلقة بتسيير خدمات المياه والتطهير على مستوى مدينتي عنابة و الطارف وكذا مدينة قسنطينة، إذ لا يمكن إلقاء كل اللوم على الشركات المسيّرة، وإن كان السبب المباشر لفسخ الاتفاق في كلا

(1) - للتوسع راجع: الأمين لكلل، المرجع السابق، ص: 139- 161.

(2) - حسين أوكال، المرجع السابق، ص: 151.

(3) - Ministère des ressources en eau, document interne .

(4) - Ibid.

العقدين، يعود إلى عدم وفاء الشركات الأجنبية المفوضة بالتسيير بالتزاماتهم العقدية، على النحو المتفق عليه.

ومن أهم وأبرز الصعوبات أو التحديات التي تعيق تنفيذ سياسة التسيير المفوضة في مجال تسيير خدمات المياه والتطهير نجد:

أولاً/ اختلال نظام التسعيرة: تشكل الأسعار أهم مشكل يطرح عند مناقشة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال الخدمات العامة، وخصوصا الخدمات ذات التكاليف السُّلمية كخدمات المياه والتطهير، فالفرق بين أسعار هذه الخدمات، والتعريف التي يدفعها المستفيد منها، لا يعكس إطلاقا حجم المبالغ المنفقة من طرف الخواص لتوفيرها، بالنوعية والمعايير المطلوبة (قاعدة: تكلفة/عائد)، ولذلك نجد أن الدولة غالبا ما تتحمل الفرق في حجم التسعيرة في هذه الحالة، بين سعر التكلفة ورسم الخدمة المقدمة، وهو ما يبقينا في نفس الحلقة المفرغة، والمتعلقة بتضخم النفقات العامة⁽¹⁾، لاسيما في مجال المياه.

وذلك بسبب البعد الاجتماعي لمرفق التزويد بمياه الشرب والتطهير، الذي يفرض تدعيم دائم لسعر المياه من طرف الدولة⁽²⁾.

ثانيا/ البيروقراطية الإدارية: يطرح مشكل البيروقراطية الإدارية بقوة خاصة في البلدان النامية، التي تعيق فيها مثل هذه الظاهرة عجلة التنمية الاقتصادية والبشرية، فالشركة المفوضة بالتسيير في هذه الدول، تعایش التأخير والمماطلة من طرف الجهات الإدارية ذات العلاقة، عند الدراسة التقنية للمشاريع الجديدة، أو عند إعادة تهيئة شبكات المياه أو قنوات الصرف الصحي بالمدينة، ذلك أنه عند التعاقد لا يأخذ بعين الاعتبار، جانب التعسف الإداري الممارس من طرف بعض الجهات⁽³⁾.

ثالثا/ تعارض الطبيعة الربحية للمشاريع الاستثمارية مع الطابع الاجتماعي للمرفق العام في مجال المياه: تسعى المشاريع الاستثمارية بطبيعتها إلى تحقيق عائد مادي، كهدف أساسي للمشروع الاستثماري، وعليه فإن تحقيق الأمن المائي من خلال الاستثمار في الموارد المائية، يبقى منوطا بالسلطات المختصة في الدولة، سواء كانت الجهات الإدارية المعنية المكلفة بالقطاع، أو السلطة التشريعية لدورها الفعال في المجال، باعتبارها السلطة المختصة بصياغة التشريعات المنظمة للاستثمار، وبالتالي لها دور في وضع الأطر القانونية الكفيلة بتحقيق التوازن بين الأمن المائي والأرباح الاستثمارية، بطريقة تشجع القطاع الخاص الذي يستهدف دائما الربح، على الاستثمار في قطاع الموارد المائية⁽⁴⁾.

ذلك أنّ صفة المرفق العام في مجال المياه، تتفوق عن الطبيعة التجارية والصناعية لنشاطه المتعلق بخدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب وخدمة التطهير، وبالتالي عند

(1) - للتوسع راجع: حسين أوكال، المرجع السابق، ص ص: 173 - 176.

(2) - Kheira AHMANE, Le contrat international de l'eau "contribution à une etude de partenariat public-privé", **diploma de magistère en droit public économique**, Faculté de Droit, Université d'oran, p 21 .

(3) - الأمين لكلل، المرجع السابق، ص: 166.

(4) - المرسوم التنفيذي، رقم 10-275، المؤرخ في 4 نوفمبر 2010، المحدد لكيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 68، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2010، ص: 15، ص: 9.

تحرير تسييره، وفتحته للاستثمار أمام المبادرة الخاصة، فلا يمكن اعتباره نشاط اقتصادي عادي، قابل لأن نخضعه بصفة مطلقة لمبادئ التسيير التجاري، المؤسسة على مبادئ حرية التجارة والصناعة، ولا أن نخضعه للنظام القانوني العادي، الذي تخضع له الأموال والخدمات العادية⁽¹⁾، وهو ما يجعل نظام الاستثمار في مجال الموارد المائية نظام استثمار خاص.

رابعاً/ المنهج المتبع لتنمية القطاع يفضل الاستثمار على استغلال المنشآت والهيكل الموجودة وصيانتها أو إعادة تأهيلها⁽²⁾، والسبب الأساسي أنّ تلك المنشآت أصبحت لا تستجيب بشكل فعال للصيانة أو إعادة التأهيل، وذلك لقدمها واهترائها.

لاسيما ما تعلق بشبكات النقل والتوزيع يعود بلتي بعضها إلى الحقبة الاستعمارية.

خامساً/ نقص الجانب التوعوي والإعلامي: حيث يلعب الجانب التوعوي، دورا هاما في الاقتناع بضرورة الاستثمار في قطاع الموارد المائية لتحقيق الأمن المائي⁽³⁾.

سادساً/ عدم كفاية الموارد المالية المخصصة للمرفق بالنظر للحاجة المتزايدة على المياه: لاسيما بالنظر للعلاقة العكسية القائمة بين زيادة عدد السكان وتناقص العرض من المياه المتاحة للاستعمال، وما يتطلبه تحقيق التوازن بين هاذين المتغيرين، من مخصصات مالية معتبرة لتسيير القطاع والاستثمار في المجال، هذا فضلا عن المشاكل التي يعانها القطاع وما يتطلبه التصدي لها من اعتمادات مالية كبيرة، لاسيما مشكلتي الندرة والتلوث. أيضا لا يمكن أن ننسى أو نستبعد ظاهرة الفساد الإداري، وما يؤدي إليه من استنزاف للمخصصات المالية للمرفق، خاصة مع اختلاف وتعدد نظم وأساليب الإدارة والتسيير، وخضوع المؤسسات المكلفة بذلك للنظام المعمول به، وهو نظام لا يراعي خصوصية القطاع وطبيعة ومتطلبات تسييره، ولا الشروط الخاصة والنوعية للاستثمار فيه⁽⁴⁾.

سابعاً/ تبني سياسات وطنية خاصة بالاستثمار لا تراعي طبيعة المرفق وخصوصية الاستثمار فيه: وعليه يفترض بالسلطات المعنية أن تضع سياسة استثمارية واضحة في مجال الموارد المائية، وتطبعها بطابع خاص، ذلك أنّ تطوير الاستثمار في الموارد المائية يبقى منوط بالدرجة الأولى بالسلطات والهيئات الوطنية المختصة، التي بيدها عملية صنع القرار في المجال، ووضع التنظيمات التي تشكل الأطر القانونية لأي عملية استثمارية خاصة بهذا القطاع، و لتنتج الدولة في ذلك عليها الاعتماد على مجموعة من السياسات لعل أهمها⁽⁵⁾:

(1) عز الدين عيساوي، (ضبط المرافق العامة نموذج مرفق المياه)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، سنة 2010، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص: 104.

(2) **للتوسع راجع:** حسين أوكال، المرجع السابق، ص: 170-172.

(3) سهام عباسي، المرجع السابق، ص: 14.

(4) أمال بنون، أمال كحيلة، (تقييم أثر برامج الاستثمارات العامة في قطاع الموارد المائية في الجزائر)، الملتقى الدولي حول: تقييم آثار برامج الاستثمارات العمدة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، يومي: 11 و 12 مارس 2013، ص: 07-08.

(5) سهام عباسي، المرجع السابق، ص: 9.

ثامنا/ تفعيل دور الرقابة على عمليات الاستثمار في مجال الموارد المائية.
تاسعا/ اعتماد سياسة التعاون الدولي في مجال الاستثمار المائي، وذلك للاستفادة من العلاقات التعاونية الدولية الناجحة في هذا المجال.
عاشرا/ تطوير الجانب القضائي في المجال المائي و النزاعات المتعلقة بالموارد المائية.

الخاتمة:

نخلص في نهاية هذه الورقة البحثية إلى أنّ تطبيقات الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير مرفق العام المياه، وباعتباره المثال النموذجي للمرفق العام الإداري الذي أمكن تفويض مهام تسييره واستغلاله التجاري، بالتعاقد مع شركاء أجانب من القطاع الخاص، طرح في مجال تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر تجربة نموذجية، يحتذى بها، تؤسس لإمكانية تعميمها لتسيير المرافق العامة في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي، لاسيما تلك المرافق التي تستجيب لمتطلبات التسيير التجاري وقابلة لخصوصية تسيير خدماتها العمومية، وذلك بالنظر للنتائج المرضية لتجربة تفويض التسيير في مجال تسيير مرفق المياه، وهو ما تؤكد نتاج هذه الدراسة، وما أقترح على ضوءها من توصيات نوجزها في التالي:

أولا/ النتائج: أسفرت هذه الدراسة المنصبة على تحليل وتقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه بموجب عقود تفويض، عن النتائج التالية:

1- من حيث نوع الشراكة: يتحدد نوع الشراكات المقامة في هذا المجال من جهة باعتبارها:

- **شراكة أجنبية:** وذلك أن شريك المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه قد كان دائما شريكا أجنبيا، وهو الأمر المبرر بالنظر للمتطلبات الفنية والتقنية التي يتطلبها عملية تسيير مرفق المياه وانجاز منشأته العامة، وهو ما لا يمكن للمتعاملين الوطنيين تلبيةها.

- **شراكة مرحلية:** وذلك بالنظر لقصر مدة العقد، وحالات تجديده في فترات أو مراحل لاحقة، كما أن تنفيذ تلك العقود تدرج على مرحلتين بحيث استفادت المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه في مجال تسيير المرفق، خلال المرحلة الأولى من الخبرة التسييرية للشريك الأجنبي وفي المرحلة الثانية استفادت من معرفة الفنية.

- **شراكة ذات تمويل عمومي:** من الواضح أن الهدف من الشراكة بين المؤسسات العمومية المسيرة لمرفق المياه في هو الاستفادة بالدرجة الأولى من الإمكانيات الفنية والتقنية للشريك الأجنبي في مجال تسيير مرفق المياه وإقامة منشأته العامة، أكثر منها الاستفادة من إمكانياته المادية وهو ما يبرره المقابل المالي الذي تحصل عليه الشريك الأجنبي في شكل مبلغ مالي محدد سلفا، ولم يرتبط بالنتائج الاستثمارية لموضوع الالتزام من ربح أو خسارة.

2- من حيث طبيعة العقود التفويضية الممنوحة : امتازت العقود التفويضية الممنوحة في هذا المجال بطبيعتها القانونية الخاصة، باعتبارها عقود نوعية أفرزتها تجربة نموذجية في هذا المجال وهو ما يظهر من خلال:

- **موضوع الالتزام في العقد:** المتعلق بتسيير مرفق عام يمتاز بطابعه الريعي (غير ربحي)، وتسعيرته المقننة والمدعمة من طرف الدولة، لا يشجع القطاع الخاص على الاستثمار فيه.

- **التكليف القانون للعقد:** يبدو أنه كان من الصعوبة أن نحدد التكليف القانوني الدقيق لتلك العقود، وذلك قبل صدور التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، باعتبارها أبرمت في ظل غياب نظام قانوني واضح يوظفها، لاسيما وأن الأنظمة القانونية المقارنة تميز بين ثلاث فئات أساسية للعقود الإدارية، وتخص كلا منها بقانون خاص يوظفها، تستقل في إطاره عن غيرها، تتمثل في: عقود الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام، وعقود الشراكة العمومية الخاصة (BOT)، لكن بصدور التنظيم المذكور يتضح أن تلك العقود تكيف باعتبارها عقود تفويض مرفق عام، وإن كان منحت بتفويض ثانوي من صاحب الامتياز إلى الشريك الأجنبي، ولم تمنح بتفويض أصلي مباشر من صاحب الاختصاص الأصلي وهو الإدارة المكلفة بالموارد المائية.

- **نوع العقد:** عقد تسيير أو إدارة مؤسسة عمومية، باعتبارها عقود انصبت على تسيير فروع الاستغلال التابعة للمؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والتطهير أصحاب الامتياز و المنشأة في شكل شركات اقتصاد مختلط، والمتفق عليه أن عقود التسيير من أبسط تطبيقات أو أنواع عقود تفويض المرفق العام.

ثانيا/ التوصيات: بالاعتماد على النتائج المتوصل إليها السابق ذكرها، والتي يتحدد على أساسها نوع وطبيعة الشراكة النموذجية التي اتخذتها عمليات تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير في الجزائر بموجب عقود تسيير مفوضة، نوصي من أجل تفعيل آليات وقواعد إدارة وتسيير المرافق العامة بما يلي:

1- التأطير القانوني المحكم لنظام الشراكة العمومية الخاصة، لاسيما في شكل عقود تفويض المرفق العام، وإخضاعها لأحكام خاصة، نوعية ومحددة تتناسب مع أهميتها من جهة، وتراعي خصوصيتها من جهة أخرى، وذلك باعتبارها عقود إدارية غالبا ما تمتاز بطابعها الدولي، و تخضع حسب النظام القانوني الجزائري، إلى تشريعات متعددة تجمع بين التشريع الخاص بالقطاع المعني، و تشريعات الاستثمار، التشريع المالي، وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- العمل على تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر بكل ما يتطلبه تحقيق ذلك، على اعتبار أن آليات الشراكة العمومية الخاصة في شكل عقود تفويض مرفق عام تبقى عقود استثمارية بالدرجة الأولى، تتطلب شروط تحفيزية و ضمانات قانونية كافية لتشجيع القطاع الخاص سواء كان من الوطنيين أو الأجانب، على الدخول في شراكات مع مؤسسات القطاع العام في مجال تسيير المرافق العامة.

3- الاستفادة من أساليب القطاع الخاص في التسيير، مع تكيف عمليات التسيير والاستغلال القطاعية، بما يتناسب و طبيعة كل قطاع اقتصادي وخصوصية مشاركة مؤسساته العمومية الاقتصادية القطاع الخاص في العمليات المنصبة على الإنتاج وتسيير الخدمات.

4- تفعيل آليات الرقابة، على نحو يسمح من جهة بمراقبة وضبط تنفيذ العقود التفويضية، من جهة أخرى رقابة المؤسسات العمومية والمتابعة المستمرة والفعالة لعمليات تسييرها النشاط المرفقي المكلفة بأداءه، وذلك لتتمكن جهة الوصاية من التقييم الدقيق لوضع المؤسسات العمومية كشركاء وطنيين، والنظر في سياساتها التسييرية والخيارات التي تتخذها ومدى فعالية آليات تنفيذها في المجال المرفقي المكلفة بتسييره، والتي من أمثلتها كما رأينا الدخول في شراكات مع القطاع الخاص.

أثر تفويض المرفق العام على مبدأ حياد الإدارة

علاء الدين قليل

طالب دكتوراه - قانون إداري و إدارة عامة

جامعة عباس لغرور - خنشلة

alla1kellil@hotmail.com

مقدمة

إن المرفق العام هو أداة الدولة الرئيسية في تقديم الخدمات العامة لأفراد الشعب بدون محاباة أو تمايز بينهم، مما يوجب على المرفق العام تنفيذ الواجبات الخدمائية بمهنية وحيادية تامة، بعيداً عن الاعتبارات السياسية والحزبية تأكيداً على دولة القانون والمؤسسات، غير أنه بات واضحاً أمام رجال وخبراء الاقتصاد في كل الدول - وبعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة و متنوعة- أن النهوض بالتنمية الشاملة في أي دولة، لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أياً كانت وسائله البشرية والمادية، بل ينبغي لضمان ذلك إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية والدفع بها إلى الأمام، لكن نظرة رجل القانون ترى أن هناك مخاطر لا مفر منها حال إشراك القطاع الخاص في تمويل وإدارة المرفق العام، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل:

- إلى أي مدى يتأثر مبدأ حياد الإدارة بتفويض المرفق لشخص من أشخاص القانون الخاص؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المطلب الأول:مدى الحاجة إلى تكريس مبدأ حياد الإدارة في المرفق العام

المطلب الثاني: صور الإخلال بمبدأ حياد الإدارة عند تفويض المرفق العام

المطلب الأول:مدى الحاجة إلى تكريس مبدأ حياد الإدارة في المرفق العام

إن تكريس مبدأ حياد الإدارة دستورياً هو بمثابة ضمانة دستورية للأفراد داخل الدولة، من شأنها دعم النظام الديمقراطي بصفة أساسية، و المساهمة في عملية الإصلاح الإداري وتحسين الخدمة العمومية إضافة إلى كونه مؤشراً هاماً يدخل في متطلبات تحقيق الحكم الرشيد. فترى ما هو أثر هذا المبدأ الدستوري على المرفق العام؟

الفرع الأول: دعم مبدأ حياد الإدارة للنظام الديمقراطي

جاء في ديباجة دستور 1996¹ " أن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوماً في سبيل الحرية و الديمقراطية و يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية ، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد ، في إطار دولة ديمقراطية و جمهورية".

1 - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر عدد 76، المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 إبريل 2002، ج ر عدد 25 لسنة 2002.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 لسنة 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

لقد جعل الدستور الجزائري إقامة الديمقراطية من الأولويات الكبرى للشعب الجزائري، بل الأساس الذي تسيير وفقه المؤسسات الدستورية للدولة وجميع مراقفها، لبيتغي من كل ذلك بسط عدالة اجتماعية تحقيقا للمساواة وضمانا للحريات، ما تجسد في عديد المواد والمبادئ الدستورية، سيما المادة 25 منه التي تؤكد أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون¹، والإشارة في الدستور إلى كون الدولة ديمقراطية، لا يكفي بأن تكون الدولة حقيقة ديمقراطية، فالأساس في تحديد ذلك هو الممارسة الفعلية والواقعية، والأسلوب المطبق في ممارسة السلطة هو الذي يحدد الخط الذي تسيير عليه الدولة.

من هذا المنطلق تطرح ضرورة بقاء الإدارة بعيدة عن كل التقلبات والتغيرات السياسية حتى إذا تخلت الدولة عن تسيير مرفق عمومي لصالح أحد أشخاص القانون الخاص، إذ أن تحيز الإدارة يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المواطنين وخلق فروقات جوهرية بين جمهور المرتفقين من شأنها إسقاط الهدف المبتغي من وراء فكرة المرفق العام، والحقيقة أن خدمات الإدارة يجب أن تقوم على مبدأ عدم التفرقة بين المؤيد والمعارض، الصديق والعدو، القريب والغريب، وعليه فالنص على هذا المبدأ يجعل المواطن على اختلاف مركزه القانوني، في مأمن فرائه السياسي وتحزبه أو عدم تحزبه، لا يمكن أبدا أن يشكل عائق أمام إنتفاعه من خدمات الإدارة وعلى علاقاتهم بها بشكل عام.

الفرع الثاني- الإصلاح الإداري وتحسين الخدمة العمومية يرتكز على مبدأ حياد

الإدارة

الحقيقة أن تدخل الدولة في مختلف النشاطات أصبح ظاهرة عامة فرضتها ظروف التطور فأصبحت الحكومة جهاز إداري ضخم يحمل أعباء كثيرة ومتعددة، مسؤولة عن تحقيق حاجات جديدة ومعقدة لإنسان عصرنا. فكان لزاما على الدول والحكومات أن تكتشف وتستعين بأفضل الوسائل الفنية والعلمية في سبيل رفع كفاية المنظومة الإدارية.²

كما أن الإدارة تحتاج إلى تطبيق مبدأ حياد الإدارة لأنه يزيد في فاعلية ومردودية نشاط المرفق العام، كما يضمن إحساس الموظف العام بالاستقرار وعدم تخوفه من العزل كما يكتسب الخبرة والمهارة التي تزيد من فاعلية أدائه الوظيفي، وفي هذا يقول الأستاذ " **Georges Elgozy** " أنه " لا توجد سياسة حسنة بدون إدارة حسنة ولا إدارة حسنة بدون حياد سياسي" وبذلك يبقى الإصلاح الإداري عملية متواصلة ومستمرة تملئها متغيرات الحياة ومستلزمات التطور ومتطلبات التنمية، وهو نتيجة تضاعف المؤسسات العامة وعدد الوظائف والموظفين.³

وهكذا شهدت سنة 1996 عدة محاولات تهدف إلى التغيير ومحاولة تحقيق إصلاح إداري نذكر منها إحداث منصب الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، كما تم تأسيس وسيط الجمهورية بموجب المرسوم 96-113

1 - تنص المادة 25 من الدستور " عدم تفرقة الإدارة يضمنه القانون"

2 - محمد رفعت عبد الوهاب وإبراهيم عبد العزيز شبحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص48.

3 - ليبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص51.

المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيسي وسيط الجمهورية¹، ليتم تعيين السيد " عبد السلام حباتي" وسيطاً للجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-114² وقد كلف هذا الوسيط بالدفاع عن حقوق المواطنين ومصالحهم أمام السلطات العامة لكن هذا المنصب لم يلعب دوراً كبيراً لكون وسيلة عمله كانت محصورة في تقديم التقارير والتوصيات الخالية من الطابع الملزم والتنفيذي الذي يعبر عن التزامات السلطة العامة.

و في سنة 2000 تم إنشاء لجنة إصلاح هيكل الدولة و هذا بموجب المرسوم رقم 2000-372 المؤرخ في 2000/11/22 المتضمن إحداث لجنة إصلاح هيكل الدولة³ وأكد رئيس الجمهورية أن يكون مركز الإصلاح هو تكريس أسلوب الحكم الراشد في التسيير وتأسيس دولة القانون والمؤسسات المتمثلة في دولة قوية وحديثة فعالة ضامنة للتماسك الاجتماعي والوحدة الوطنية وفي خدمة المجتمع. كما يتعين على لجنة إصلاح هيكل الدولة أن تضع المواطن في قلب إشكالية الإصلاح، وأن تعمل على الإلمام بجميع التصرفات والإجراءات الإدارية البيروقراطية التي تعيق سير الدولة وأن تقترح كل الإجراءات للحد من هذه التصرفات والسلوكيات المنحرفة، مع إيجاد سبل وآليات لإشراك المواطن والمجتمع والدولة، بالإضافة إلى إعادة النظر في العلاقة بين السلطات وأساليب ممارستها وأنماط الحكم والتسيير.⁴

وحالياً إصلاح الخدمة العمومية قد حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-381 المؤرخ في 2013/11/19 المحدد لصلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية.⁵ وإذا كان الوزير الأول يسهر على السلطة التنفيذية فإن له مسؤوليات خاصة في الميدان الإداري بإشراف على الجهاز الإداري وضمان النظام في تسيير المرافق العامة ومن ذلك فإن مساعي الوزير الأول لا تبلغ أهدافها إلا إذا تمتع بالوسائل الكافية والمتمثلة في إدارة قوية مهما كانت طبيعتها على قدر كبير من التنظيم ذات إمكانيات وقادرة على اتخاذ إجراءات سريعة وفعالة، فمن المعلوم أن الإدارة مصدر المعلومات وأصبحت من أهم الوسائل المعتمد عليها لتحقيق البرامج الحكومية في كافة المجالات والتحكم فيها يعني المسك بالسلطة التنفيذية التي تسهل عملية اتخاذ القرارات السياسية والإدارية.

الفرع الثالث- مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد

ترتكز فكرة الحكم الراشد حول عملية صنع القرار وطرق وفتيات إدارة الأعمال أياً كانت مستوياته فيشمل الإدارة الدولية والداخلية الرسمية منها والخاصة، فليس هناك مسألة متعلقة بالعملية التنموية معزولة عن فكرة الحكم الراشد⁶. وقد عرفه البنك الدولي على أنه " الطريقة التي يمارس بها الحكم في تسييره وإدارة موارد بلد ما الاقتصادية " أما برنامج الأمم المتحدة في المؤتمر العالمي حول الحكم الراشد

1 - ج ر عدد 20 لسنة 1996.

2 - ج ر عدد 20 لسنة 1996.

3 - ج ر عدد 71 لسنة 2000.

4 - ليلي حسيني، فوزية سكران، ترشيد أداء الحكم دراسة في الخبرة الجزائرية في ظل إصلاح الدولة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 3، 2014، ص 231.

5 - ج ر عدد 59 لسنة 2013

6 - ألكر محمد، بن مرزوق عنتر، الحكم الراشد وإصلاح الإدارة المحلية الجزائرية بين المعوقات والمتطلبات، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 2، ص 41.

والتنمية المستدامة عام 1970 عرفه بأنه " ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية بغرض تسيير شؤون الدولة، فهي تشمل آليات تطور المؤسسات على نحو يمكن المواطنين ومختلف التجمعات من التعبير عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية والقيام بالتزاماتهم." ¹

ودون شك يمكن إعتبار مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد، لأن هذا الأخير له بعد سياسي يتعلق بطبيعة السلطة السياسية وشرعية تمثيلها وممارستها لإعمالها في ظل حكم القانون وإحترام مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان، إضافة إلى البعد الاجتماعي الذي يعكس حيوية وإستقلالية المجتمع عن الدولة ومشاركته في التنمية الشاملة دون أن ننسى البعد الفني المتعلق بعمل الإدارة وكفاءتها وفعاليتها وفتيات إصدار القرار المناسب والرؤية الإستراتيجية، بل وضمن حق الأجيال اللاحقة، وكلها لا محالة تركز على الحياد كونه أسلوب عملي وعلمي في صنع القرار وتؤكد إستعمال المشرع الجزائري للمصطلح في القانون التوجيهي للمدينة الصادر بموجب القانون 06-06 المؤرخ في 20/02/2006 في المادة 02 التي أكدت على جملة من المبادئ الأساسية للمدينة وذكرت من بينها الحكم الراشد وألزم المشرع الإدارة بالإهتمام بإنشغالات المواطن والمصلحة العامة في إطار الشفافية. والحقيقة أنه مادامت للحكم الراشد مؤشرات أهمها يتمثل في الشفافية والكفاءة والرؤية الإستراتيجية، حكم القانون، المساواة والعدل الإجتماعيين، الوقاية من الفساد، فإن مبدأ حياد الإدارة آلية تخدم هذه المؤشرات وترسخ بالتالي الحكم الراشد.

المطلب الثاني: صور الإخلال بمبدأ حياد الإدارة عند تفويض المرفق العام

إن الحياد هو أحد دعائم وركائز الحوكمة الرشيدة إلى جانب الشفافية والنزاهة والنجاعة، والتي بدونها لا يمكن الحديث عن دولة قانون ولا عن مؤسسات ديمقراطية، والحقيقة أنه قد تدخلت أغلب النظم الوظيفية لتفرض على الموظف العام واجب الحياد وعدم التحيز، والتحفظ عند إبداء الرأي السياسي وهو بصدد ممارسته العمل الوظيفي. إذ أنه بات من الضروري توفير حماية قانونية لهذا المبدأ حتى إن تخلت الدولة عن تسيير هذا المرفق لشخص من أشخاص القانون الخاص، من خلال وضع جزاءات إدارية وجنائية على سلوكات موظفي الإدارة المرفقية المناهية لمقتضيات حياد الإدارة، خصوصا في العمليات الانتخابية، وعند منح الصفقات العمومية حيث يشكل تحيز الإدارة ضمانته من ضمانات شفافية الصفقة العمومية.

وإعمالا لمقتضيات مبدأ الحياد، و خصوصا مبدأ المساواة بين المرتفقين بالخدمة العمومية يمكن تكييف سلوكيات الموظف العام المناهية لحياد الإدارة ضمن الجرائم الواقعة على الدستور.

¹ - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، دار الجسور، الجزائر، 2012، ص 133.
² - ج ر عدد 15 لسنة 2006.

الفرع الأول: معوقات تكريس الحياد على مستوى بعض المرافق العمومية:

ويظهر ذلك جليا مع الحياد في المرفق العام القضائي خصوصا في المنازعات الإدارية، وكذا مرافق الإعلام الحكومي خصوصا أثناء تغطية الحملات الانتخابية، وفي هذا الصدد صدرت تعليمات رئيس الجمهورية بتاريخ 07 فبراير 2009 لتضمن مبدأ حياد الإدارة والموظف إزاء العملية الانتخابية، وتعتبر هذه المبادرة الأولى من الرئاسة كمؤسسة دستورية تأخذ على عاتقها مسؤولية إزام أعوان الإدارة بالحياد¹ والحقيقة أنه يمكن ملاحظة اتجاهين في النظم القانونية المقارنة حول هذا الأمر و هي:²

الاتجاه الأول: مبدأ تبعية الإدارة للسلطة السياسية

يرى جانب من الفقه ضرورة اندماج الإدارة وتبعية السلطة السياسية، ذلك أنها تشترك مع الحكومة في تشكيل سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، إذ تقوم الإدارة بتنفيذ القوانين التي تصدر عن السلطة السياسية في الدولة والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من العملية السياسية، وهذا ما أدى إلى امتداد هذه التبعية من الناحية العضوية فهناك جمع بين عضوية الحكومة وعضوية الإدارة، فعلى سبيل المثال لم يعد الوزير ذلك القائد السياسي باعتباره عضواً في الحكومة فحسب بل يعتبر أيضاً قائداً إدارياً للجهاز الإداري التابع لوزارته.

الاتجاه الثاني: مبدأ استقلالية الإدارة عن السلطة السياسية:

وهو الحياد المطلق للإدارة³ وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وضع أسس لتقسيم العمل الوظيفي ووضع حدود فاصلة بين اختصاص السياسة و اختصاص الإدارة، فتظهر الأولى في التعبير عن إرادة الدولة، والثانية في تنفيذ هذه الإرادة بواسطة الأجهزة الإدارية المختلفة، ومن ثم فإن السلطة السياسية وظيفتها سياسية باعتبارها تهدف إلى حماية الوحدة السياسية في حين أن الإدارة وظيفتها فنية.

و خلافا لوجهة نظر أنصار تبعية الإدارة للسلطة السياسية فإن السياسة لا تعد جزءاً من الإدارة، وبالتالي لا مجال للتبعية، أو الارتباط بين الإدارة والسلطة السياسية، بيد أنه يبقى هناك تداخل بين النشاطين الإداري والسياسي وهو التداخل الذي لا يمنع الإدارة من ابتعاد الموظف العام عن المؤثرات السياسية الحزبية، كما أن السياسة تمتاز بالإدارة من خلال تأثيرها عليها خاصة في دول العالم الثالث حتى ولو أخذت هذه الدول بمبادئ الديمقراطية السياسية منها والإدارية في حين أن أنظمة الدول الأوروبية والدول اللبيرالية يتحقق الفصل فيها بين الإدارة والسياسة إلى حد كبير حيث يشمل قطاعات كبيرة من الجهاز الإداري، فالموظفون في المستويات الوسطى والدنيا لهم فرصة الاستقرار في وظائفهم وذلك مهما كانت آرائهم ومهما تغيرت القيادات السياسية من حزب لآخر، أما الموظف في المستويات العليا في الإدارة فهو يتعين وفقاً لمعايير وأسس الحزب الفائز.

1- بهلولي أبو الفضل محمد، فرغولو الحبيب، مبدأ حياد الموظف العام في العملية الانتخابية، دفاتر السياسية والقانون، جامعة ورقلة، عدد خاص لأفريل 2011، ص 410.

2- عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، مجلة التشريع والقضاء التونسية، مقال منشور على الرابط التالي: http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1298 تاريخ الاطلاع يوم: 25-07-2018 (1.30)

3- بوحمض سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، 2007/2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 106

الفرع الأول- ضرورة تدخل المشرع لحماية مبدأ حياد المرفق العام

لقد أيقن المشرع الجزائري أن الإخلال بمبدأ حياد الإدارة وما ينجر عنه من تبعات على الموظف العام و المرتفق هو أمر خطير، ما جعله يتدخل من خلال قوانين مختلفة لإحاطة هذا المبدأ بأسس قانونية ابتغاء تكريس إدارة محايدة ديمقراطية لا تميز بين مرتفقيها حتى إذا اختلف نمط تسييرها

أولاً- إشكالية التجريم لسلوكيات الأشخاص المعنوية العامة المنافية لحياد الإدارة:

طبقا للمادة 51 مكرر: من قانون العقوبات المعدل¹ بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمقرر للمسؤولية الجزائية عن الجرائم التي ترتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين حيث ينص القانون على استثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ومع ذلك لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

وهو ما تطلب إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تنصيبها يوم 3 جانفي 2011 وهي المؤسسة الحكومية الوحيدة في الجزائر المختصة في قضايا الفساد ومحاربهه وقد تم إنشاؤها بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته² وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية وتحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم³. ومع صعوبة تجريم الإدارة خاصة الإدارات المركزية كوزارة الداخلية والولايات في مجال العمليات الانتخابية، والبلديات في مجال الصفقات العمومية إلى أن هناك حماية جنائية عامة يمكن التأسيس القانوني عليها وهذا ما تضمنته المادة 132 من قانون العقوبات على أن " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 1000 دينار"⁴

1- الأمر المتضمن قانون العقوبات الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 م المعدل و المتمم لاسيما بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 و بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006

2- القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته القانون رقم 06-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ: 20 فبراير سنة 2006 "

3- وفي نفس السياق، أعلن وزير العدل الجزائري في سبتمبر 2010 عن إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد بموجب القانون 05-10 الصادر في 26 أوت 2010 تكون مهمته التحقيق في الجرائم المتعلقة بالفساد ويمثل الذراع التنفيذي لهيئة مكافحة الفساد، وهو ما يتناقض مع المادة 17 الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الأمر الذي قد تتجم عنه تداخل في الصلاحيات مع مرور الوقت .

4- وفي هذا السياق تنص المادة 28 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 على أنه "يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا إتصالا سلميا مباشرا في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية"، غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضرورتها الهدف الواضح من هذا المنع مرتبط بضرورة احترام عدم تحيز الإدارة و تفادي كل ما من شأنه أن يخل بهذا المبدأ."

ثانيا- تجريم السلوكات المنافية للحيد السياسي للقائمين على الانتخابات

لم يعد مطلب إجراء انتخابات حرة ونزيهة، مطلباً داخليا يمس الحياة العامة للمواطنين فحسب وإنما غدا مطلباً دولياً يصير المجتمع الدولي على الوفاء به لكي يتم الإعراف بالدولة كدولة ديمقراطية يؤهلها نظامها السياسي للحصول على المساعدات الاقتصادية والأمنية والسياسية وكذا التكنولوجيا.

وتقوم الانتخابات الديمقراطية بدور تعبئة الجماهير، فهي مصدر رئيسي من مصادر التجنيد السياسي، ووسيلة هامة من وسائل المشاركة السياسية في النظم الديمقراطية المعاصرة.

ومن أبرز معايير الانتخابات الديمقراطية حياد القائمين على إدارتها في جميع مراحلها بدءاً بالإشراف على تسجيل الناخبين والمرشحين، ومروراً بإدارة يوم الانتخاب وانتهاء بعملية فرز الأصوات وإعلان نتائجها النهائية والإشراف على حق الناخبين في الشكوى والتظلم والطع، ومن الناحية الوظيفية تعمل الإدارة المشرفة في إطار النظام القانوني السائد، واحترام مبدأ سيادة القانون، لذا فإن التأكد من معاملة كل الناخبين والمرشحين وفقاً للقانون ودون أدنى تمييز، يعد من أكبر مهام تلك الإدارة وتكتسب الإدارة المشرفة على الانتخابات ثقة المواطنين من خلال الالتزام بالحياد السياسي والحزبي، الذي قد يفهم من القيام ببعض التصرفات تغليب مصالح الحكومة القائمة أو مصالح فئة ما أو حزب سياسي، في حال الإعلان على مواقف سياسية محددة أو الخوض في نشاطات ذات صلة بأحد الجهات المتنافسة.

إن أكبر مشكلة تتخبط بها دول العالم الثالث حالياً هي مصادرة حقهم في اختيار ممثلهم في السلطة نتيجة غياب حرية ونزاهة الانتخابات، والتي اعتبرت الوسيلة الأنسب لنحو تكوين حكم راشد، يكون الشعب هو السيد فيه، ويخلق جواً من التنافس الشريف بدل أن تكون هذه الانتخابات أداة لإعادة إنتاج نفس النخب والسياسات منذ عقود.

الفرع الثاني- التدابير الوقائية لمكافحة تحيز الإدارة في قانون الوقاية من الفساد

ومكافحته:

يعتبر الفساد السرطان الذي ينخر الدول والمجتمعات ويهدم كل مرافق الحياة والكرامة الإنسانية كما جاءت في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة موظف أو من في حكمه أي ما اصطلاح على تسميته في القانون بالوقاية من الفساد مكافحته، بالموظف العمومي، وهو المصطلح الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، ويقابله في النسخة الفرنسية مصطلح "Agent public"، وإن كان المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو fonctionnaire: public وليس gent public الذي يعني "عون عمومي".

أولا-التدابير الوقائية في القطاع العام

يراعى في توظيف المستخدمين مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة لتمكين الموظفين من الأداء الصحيح والنزبه والسليم طبقا لنص المادة الثالثة بفقراتها الثلاث من قانون الوقاية من الفساد.

كما يجب من باب الوقاية التصريح بالامتلاك¹حتى تتحقق الشفافية في الحياة السياسية وتضمن نزاهة الموظفين المكلفين بخدمة عمومية طبقا للمادة 4 من نفس القانون، وتشجيعا للأمانة وروح المسؤولية و للنزاهة ألزم المشرع بموجب المادة الثامنة من قانون الفساد بإلزام الموظف العام في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة إخبار السلطة الرئاسية.

ثانيا -الجرائم المتعلقة بالتحيز في الصفقات العمومية:

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عدة صور يهمنها منها: صورتي إبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليه خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير وهي جنحة المحاباة، وصورة إستغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها. ومن قبيل ذلك نذكر على سبيل المثال:

1- جنحة المحاباة " نموذجاً "

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 128 مكرر ف1 قانون عقوبات والشئ الملاحظ على هذا النص أنه حصر التجريم في عدم مراعاة الإجراءات ولا تتعدى بذلك لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات امتيازيه يجلبها له المتعامل العمومي ليتمكن من اقتراح عرض يتلاءم بقدر أوفر مع المشرع مما يخلق لنا عدم مساواة في معاملة المترشحين.

و تقوم هذه الجريمة كباقي الجرائم الأخرى على أركان تتمثل في صفة الجاني، وفي الركن المادي و القصد الجنائي، فصفة الجاني وهو ركن مفترض يشترط القانون فيه أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات أي أن يكون موظفا أو ممن في حكمه أو وكيلاً للهيئات المذكورة.

و الركن المعنوي: يتحقق بإبرام الجاني عقد اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشير أو مراجعته بدون مراعاة الأحكام الشرعية أو التنظيمية الجاري بها العمل و الغرض من ذلك إعطاء امتيازات غير مبررة للغير. وهذا الركن يتكون من عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والغرض منه، فالنشاط الإجرامي يتمثل في القيام بأحد الأعمال الثلاثة: إبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق بطريقة غير شرعية. ويجب أن يكون

¹- وتطبيقا للمادة 5 و6 صدر المرسومان الرئاسيان المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات، وهما المرسوم الرئاسي رقم 06-414 (الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006) ، والمرسوم الرئاسي المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (رقم 06-415 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006 .

الغرض من السلوك أو النشاط الإجرامي إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط فإذا استفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة كما أن الركن المعنوي في جنحة المحاباة باعتبارها جريمة قصدية فهو يتطلب توافر القصد العام والخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم ويمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، ولا يؤخذ بعين الاعتبار في هذه الجريمة الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وتخضع هذه الجريمة لنفس الجزاء المقرر للرشوة فالعقوبات الأصلية فيها طبقا للمادة 128 مكرر ف1 على هذا الفعل بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 5.00.000 دج إلى 5.000.000 دج.

الفرع الثالث- الجنايات والجنح ضد الدستور

وتضم صورتين متعلقتين بتحيز الإدارة عموما هما: الاعتداء على الحريات وتواطؤ الموظفين.

أولا- الاعتداء على الحريات

تثير إشكالية كيفية ضمانها والحفاظ عليها من تعسف السلطات لذلك حاول المشرع الجزائري توفير بعض الضمانات لممارستها وحددت عقوبات لكل من سوّلت له نفسه الإعتداء على هذا الحق المشروع.

و من قبيل هذه الضمانات نجد المادة 107 من قانون العقوبات والتي تعاقب كل موظف يأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر ويأخذ الإعتداء على الحريات الأشكال الآتي:

1- الأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية أو بحق من الحقوق الوطنية وهو ما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات وحددت عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات لكل موظف يأمر بعمل ماس بالحرية للفرد أو بحق من الحقوق الوطنية.¹

2- التجاوز عن حجز غير قانوني أو تعسفي

وهي جناية منصوص عليها في المادة 109 وتعني الموظفين ورجال القوة العمومية ومندوبي السلطة العمومية والمكلفين بالشرطة لإدارية أو القضائية الذين يرفضون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي في أي مكان كان ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ثانيا - تواطؤ الموظفين في تقديم الخدمة بين المرتفقيين

في حالة تفويض المرفق العام يمكن للموظف العام أن يختلف في طريقة تعامله مع جمهور المرتفقيين وكيفية انتفاعهم من المرفق ما ينجر عنه عدم مساواة المنتفعين أمام المرفق العام أو التفضيل في تقديم الخدمة بين مرتفق و آخر لإعتبارات عدة (حزبية- عرقية- مذهبية-دينية-جنسية..) وعلى العموم فات تواطؤ الموظف يتخذ إحدى الصورتين:

1- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه ، ط 2003 الجزائر،ص201

- 1- إتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين بعد تدبيرها وهي جنحة منصوص عليها في المادة 112 وعقوبتها الحبس من شهر إلى ستة أشهر ،
- 2- إتخاذ إجراءات بعد تدبيرها ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة وهي جناية منصوص عليها في المادة 113 وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات و إذا كان تدبير هذه الإجراءات تم بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو رؤسائها ، يعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة أما باقي الجناة فيعاقبون بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية الموسومة ب " أثر تفويض المرفق العام على مبدأ حياد الإدارة " نذكر براءة أن مؤدى حياد المرفق العام هو أن يراعي في أداء مهامه و تسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، و الحق أن لتفويض المرفق العام أثر على مبدأ حياد الإدارة، رغم أنه يجب على مسير المرفق العام- في إطار التفويض- أن يستعمله لدعم مصالح معينة على حساب مصالح أخرى ، وبهذا فإنه يتحتم- طبقا لمبدأ الحياد- أن يتمتع القائمون على تسيير المرافق العامة عن طريق الامتياز عن القيام بأي تصرف ينم عن موقف سياسي معين، الأمر الذي قد يصعب تحقيقه في ظل قواعد و مبادئ القانون الإداري التقليدية (السلطة الرئاسية) خاصة في المجتمعات التي مازالت تعاني من مظاهر التخلف السياسي والإداري، وعدم ترسيخ دولة المؤسسات. ولذا تبقى الرقابة الإدارية والقضائية الضامن لتحقيق المصلحة العامة وتكريس مبدأ الحياد بين جمهور المرتفقين حتى في ظل تفويض المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص.

المرفق العام الإلكتروني كنموذج مستحدث في ظل تزايد استعمال العنصر الإلكتروني

ربعية رضوان

باحث في صف الدكتوراه سنة الثالثة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة قاصدي مرباح- ورقلة

المقدمة

بداية يجب أن نشير أن المرافق العامة تلعب دورا هاما في حياة الأفراد وذلك لكونها تقدم الخدمات التي تتعلق بضروريات الأفراد ومن ثم فان استمرار أداء هذه المرافق في أعمالها بانتظام وأطراف يمثل أهمية كبرى ولو تركت السلطة العامة زمام إدارة هذه المرافق بيد المشروعات الخاصة التي تسعى إلى تحقيق الربح بغض النظر عن مصلحة المجتمع لضاعف كثير من مبادئ التي تحكم هذا النوع من الأعمال¹.

والملاحظ أن في العقد الماضي القريب شهد العالم تحولا مهما تمثل في التوجه نحو تحسين وترشيد الخدمة العمومية لهذه المرافق العامة والتي لا سبيل لترشيدها إلا بالاعتماد على العنصر الإلكتروني الذي يشكل الركيزة الأساسية للدولة العصرية اليوم. نظرا لما يصحب ذلك من تطوير في كافة النشاطات والإجراءات والمعاملات الحكومية الحالية وتبسيطها ونقلها نوعيا من الأطر اليدوية أو التقليدية إلى الأطر التقنية الإلكترونية بالاستخدام الأمثل والاستغلال الجيد لأحدث عناصر التكنولوجيا ونظم شبكات الاتصال والربط الإلكترونية بين كافة مرافق الدولة تحقيقا للتميز والارتقاء بالعمل الإداري وارتفاع مستوى جودة الأداء الحكومي عن طريق إنجاز المعاملات الكترونيا لتوفير الجهد والوقت².

كما يلاحظ أن استخدام العنصر الإلكتروني يساعد على الاتصال المباشر للمواطنين مع مؤسسات الخدمة العامة عن طريق التواصل الافتراضي الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق مبدأ الشفافية والديمومة والاتصال الآني بما يحقق رضا المواطن على نوعية الخدمات التي يطلبها بالإضافة إلى ما سبق يحقق سهولة التنقل بين المعلومات الإلكترونية واستحضار ما يراد منها في أي وقت وبكل سهولة ويسر الأمر الذي يقلل العديد من التعقيدات والمشاكل البيروقراطية التي تعترض الإدارة العمومية في شكلها التقليدي كالأوساطة والمحسوبية والرشوة.

نظرا لهذه الأهمية نجد العديد من الدول تسعى إلى عصنة وتحديث المرافق العامة وتقديم خدماتها المرفقية بنظام الإدارة الإلكترونية ومنها الجزائر إلا أنها واجهتها العديد من الصعوبات ومن أهمها نقص التشريعات اللازمة لتنظيم موضوع المعاملات الإلكترونية وضعفها على الرغم من الآن المشرع استحدث في الأونة الأخيرة قانون رقم

¹ - عبد عال ياسر محمد، المبادئ العامة ودى تطبيقها بالوسائل الإلكترونية الحديثة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، سنة 2018، ص 827

² - الحجات سامي داوود سالم، المرفق العام الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، سنة 2017، ص 12.

13/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وكذا قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنها لم تبين بشكل واضح العديد من الجوانب العلمية لاستخدام تقنيات المعاملات الإلكترونية والدليل على ذلك أن العديد من المرافق ما زالت تعاني من بعض المشاكل البيروقراطية والروتين الإداري، فنحن مازلنا متأخرين حتى نقول أننا قطعنا شوطا كبيرا في استخدام الوسائل الإلكترونية في المرافق العامة خاصة أن الدارة الإلكترونية تتطلب مستوى مناسب من البنية التحتية التي تتضمن تدفق جيد للإنترنت وشبكة حديثة من الاتصالات والبيانات السلكية ولاسلكية حتى تكون قادرة على تأمين التواصل ونقل المعلومات بين المؤسسات الإدارية نفسها من جهة وبين المواطن من جهة أخرى وكذا مستوى من الوعي لدى المواطن والتشارك هذا الأخيرة للنهوض بالنشاط المرفقي الخدمي والوظيفي إلى أسلوب الكفؤ للارتقاء به.

وبهذه التحولات من مفهوم المرفق العام من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث الإلكتروني الذي يستند إلى عنصر النهضة والتنوير والعولمة ونحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤل الرئيسي لهذه الدراسة ما مدى تأثير سير المرفق العام بإدخال العنصر الإلكتروني عليه؟ حتى نجيب على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى ما يلي:

المحور الأول: ماهية المرفق العام الإلكتروني

المحور الثاني: متغيرات استخدام العنصر الإلكتروني على المرفق العام

المحور الأول: ماهية المرفق العام الإلكتروني

يعتبر المرفق العام بصفة عامة احد المظاهر الإيجابية لنشاط الدولة لإشباع حاجيات العامة للجمهور، وحتى ترفع الدولة من جودة الخدمات المقدمة وتتناغم مع الركب الحضاري للدول المتقدمة أدخل أسلوب إداري حديث يقوم على الاستثمار في تقنيات المعلومات والاتصالات أين تستخدم فيها شبكة الإنترنت في انجاز أعمالها ومعاملاتها الإدارية من تخطيط وتنظيم وتوجيه ورقابة بعقلية علمية وبسرعة أنية كبيرة، ولتوضيح ماهية المرفق العام الإلكتروني سنبيين مفهومه (أولا) وتمييزه كمفهوم عن غيره (ثانيا) وكذا عناصره (ثالثا).

أولا مفهوم المرفق العام الإلكتروني: قبل الخوض في تعريف المرفق العام الإلكتروني لا بد من الإشارة أولا إلى تعريف المرفق العام التقليدي نظر لتباين الآراء الفقهية في تعريفه ثم نستنبط من خلاله تعريف المرفق العام الإلكتروني.

1- المرفق العام: هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إرادته ويعمل بانتظام

واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة¹. ولقد اختلف الفقه حول تعريفهم فمنهم من أخذ بالمدلول الموضوعي (الحديث) المادي لتعريف للمرفق العام والذي يقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام مثل التعليم والصحة والنقل بينما أخذ جانب آخر منهم بالمدلول العضوي الشكلي (التقليدي) للمرفق العام ويقصد

¹ - العيادة مأمون هالي حامد، نظرية المرفق العام في تحديد نطاق القانون الإداري المؤسسات العامة نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جرش كلية الحقوق، الاردن، سنة 2016، ص 25.

به المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط ذا النفع العام مثل الجامعات والمستشفيات. وهناك من أخذ بالجمع بينهما أي بين المدلول العضوي والموضوعي ويرى بأن المرفق العام هو كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيه الإدارة ورقابتها إشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور¹.

2- المرفق العام الإلكتروني: لم نجد له تعريف محدد أو شامل سواء في القوانين الوضعية أو القضاء كونه يعتبر من المصطلحات العلمية المستحدثة في مجال العلوم العصرية أين نجد الباحث سامي داوود سالم عرفه بأنه " هو مشروع من الشبكات المرفقية المتصلة ببعضها البعض عن طريق الحاسب الآلي تتبع أشخاص القانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر بغية تحقيق المصلحة العامة بشكل أكثر فاعلية وبشكل يحد من الروتين والبيروقراطية الإدارية ويضمن الجودة السليمة عند تقديم الخدمة للجمهور ويحقق المصلحة الخاصة للمرفق العام².

أو هو مجموعة من السلطات العامة مرتبطة بشبكات الكترونية تمارس اختصاصها في النشاط الإداري بطريقة حديثة بهدف تحقيق خدمة وميسرة للجمهور وبطريقة أكثر فاعلية .

وفق نظرنا ان المرفق العام الإلكتروني هو هيكل اداري متكامل يظهر بمظهر حديث متطور في تسيير نشاطات الوظيفية و الخدمة المرفقية بطريقة الكترونية ضمن مرتكزات آلية وأطر قانونية تحكمه وتنظمه .

ثانيا: تمييز المرفق العام الإلكتروني عن الأنظمة التي تشبهه به : نظرا كون المرفق العام الإلكتروني لا يعد النظام الوحيد الهادف إلى تلبية الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة بطريقة أكثر مرونة أو سرعة إذ توجد أنظمة تتشابه معه في هذا الوصف نوردها كما يلي:

1- الفرق بين المرفق العام التقليدي والمرفق العام الإلكتروني: هناك العديد من الفوارق الموجودة بين مفهوم كل مصطلح :

- إذ نجد أن النشاط الإداري للمرفق التقليدي هو تبادل ورقي للمعلومات واحتكاك مادي بين المواطنين والإدارة في حين النشاط الإداري في المرفق العام الإلكتروني يتم باستخدام التبادل الحسي الإلكتروني للبيانات والمعلومات عن طريق الوسائل الإلكترونية
- يتعرض المرفق العام في شكله التقليدي للعديد من التعقيدات والمشاكل البيروقراطية في مقدمتها تدني مستوى الخدمات والأداء الإداري والرشوة والواسطة ، في حين الأسلوب التقني المعتمد في المرفق العام الإلكتروني يزيد من أداء الإداري ويزيل الروتين وعوائق الإدارة كونه أكثر شفافية .
- المرفق العام التقليدي أكثر بطء وتكليف ويشغل اكبر عدد من الموظفين فالعلاقة بينهما مباشرة عن طريق الأوراق بينما المرفق في شكله الإلكتروني

1 - المرجع نفسه،ص 19 ومابعدها.

2 - الحجات سامي داوود سالم، المرجع السابق،ص 25-26.

بتميز بالسرعة كبيرة لا توجد علاقة مباشرة بين الأطراف فالتعامل يكون على مستوى الشبكات الاتصال الإلكترونية.

2- **الفرق بين المرفق العام الإلكتروني والإدارة الإلكترونية:** يقصد بالإدارة الإلكترونية هو استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من قبل الإدارات الحكومية أثناء القيام بوظائفها من أجل تحقيق الكفاءة والفعالية في أداء الخدمات وإنجاز المعاملات التي تقدمها للمواطنين¹

من خلال هذا التعريف نستنتج أن المرفق العام الإلكتروني أوسع مفهوما من الإدارة الإلكترونية، كون المرفق العام يشكل الهيكل المؤسسي ككل الذي وجد لأجل خدمة الجمهور وتقديم النفع العام في مفهومه التقليدي بينما طريقة تسيره تتم عن طريق إدارة الكترونية لبلوغ الهدف المتمثل في تحقيق الصالح العام.

3- **الفرق بين المرفق العام الإلكتروني عن التجارة الإلكترونية:** يقصد بالتجارة الإلكترونية انه النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية².

والملاحظ أن التجارة الإلكترونية تدار قبل أفراد وهيئات خاصة يتم اختيارها بطريقة تحدد أهداف المعاملة التجارية بينما المرفق العام الإلكتروني فانه يدار من قبل موظفين عموميين يتم تعيينهم حسب احتياجات وأهداف النشاط الإداري المرفقي، إضافة إلى ذلك ان التجارة الإلكترونية تهدف الى تحقيق مصلحة خاصة متمثلة في الربح بينما المرفق العام الإلكتروني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجيات العامة³.

4- **الفرق بين المرفق العام الإلكتروني والسجل الإلكتروني:** يقصد بالسجل الإلكتروني مستند الكتروني يتم انشاؤه أو تخزينه أو استخراجة أو نسخة أو رسالة أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة الكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط الكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه⁴.

يعد السجل الإلكتروني اداة من أدوات المرفق العام الإلكتروني فهو جزء من الوظائف التي تسيره ويعد أرشيف الالكتروني يوثق به المعلومات والمعاملات الخدمية.

5- **الفرق بين المرفق العام الإلكتروني والعقد الإلكتروني:** يشكل العقد الإداري الالكتروني مفهوم جديد في مجال نظرية العقود يتميز باعتماد الطرق الإلكترونية في التفاوض والإبرام والتنفيذ فيما بين المتعاملين لا يجمع بينهما مكان واحد

1 - بومنادة هاجر، عصرنة المرافق العامة وصدائها في خدمة المواطن: مرفق الحالة المدنية نموذجا، منشورات مجلة دفاتر القانونية سلسلة دفاتر إدارية- المغرب، العدد 01 سنة 2015، ص 29.

2 - انظر المادة 06 رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

3 - الحجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 28.

4 - الشبلي حافظ علي، السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة البرموك كلية القانون، الأردن، سنة 2011، ص 30.

ويخضع من جهة على القواعد العامة للعقود ويتميز بقواعد خاصة من جهة أخرى¹.

والملاحظ ان الفرق بين العقد الإداري الإلكتروني وبين المرفق العام الإلكتروني يتمثل في انه لأجل تسيير نشاط المرفق العام الإلكتروني تحتاج الإدارة الإلكترونية في بعض الأحيان إلى التعاقد بعد إداري الكتروني مع شخص معنوي أو طبيعي يضمن تحقيق أهداف المرفق العام².

ثالثا: عناصر المرفق العام الإلكتروني

المسلم به حتى يقوم أي مرفق عام سواء كان تقليدي أو الكتروني لا يبد من عناصر معينة وجب توفرها حتى تعبر على وجوده، وبواسطتها يتم تحديد الأنشطة الوظيفية والخدمية اللازمة لتحقيق أهدافه، وان كانت هذه تشترك في عناصر معينة فان للمرفق العام الإلكتروني عناصر خاصة لطبيعته الخاصة، وعليه سنتناول 1- العناصر العامة للمرفق العام الإلكتروني، 2- العناصر الخاصة للمرفق العام الإلكتروني.

1- العناصر العامة للمرفق العام الإلكتروني: وهي عناصر تشترك فيها جميع المرافق العامة تقليدية كانت او حديثة.

أ- المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة: سبق وأن عرفنا المرفق العام أنه " تنظيم تنشئة الدولة " والمقصود به أن الدولة هي التي تتولى إنشاء المرفق العام وتقرر إخضاعه لإحكام المرافق العام وإدارته وفق الأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامة . والملاحظ أن الدولة تقوم بإنشاء العديد من المشروعات منها ما يعتبر مرفق عام ومنها ما يعد مشروع خاص ، ومعيار التفرقة بينها يتضح من خلال البحث عن إرادة المشرع في كل حالة والتي قد تكون صريحة وحاسمة وبمن ان تكون ضمنية يتم التعرف عليها بالقرائن المختلفة .

وفي هذا الصدد يرى الفقهاء انه إذا تعذر الكشف عن إرادة المشرع اعتبر مرفقا عاما، في حين يرى جانب آخر إن موضوع نشاط المشروع كاف لاعتباره مرفقا عام او لا فقيام المشروع على أساس احتكار الإرادة دليل على قصد المشرع في جعله مرفقا عام أما إذا منحت السلطة العامة الأفراد ممارسة هذه المشروعات فعندها حتى يتم اعتبارها مرافق عامة أن ينص عليها المشرع صراحة³.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا سلمنا انه يشترط لوجود المرفق العام أن تكون الدولة هي التي أنشأته بقانون او بناء على نص قانوني فليس معنى ذلك أنه يلزم أن تكون الدولة هي التي أنشأت المنظمة التي تدير المرفق العام وإما يكفي أن تكون الدولة هي التي قدرت اعتبار النشاط مرفقا عام ولو كانت قد عهدت بإدارته الى شركة او هيئة خاصة ليست في ذاتها مرفق عام⁴.

1 - الشوابكة فيصل عبد الحافظ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، شتوون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، مجلد 21 عدد2، سنة 2013، ص338.

2 - الحجات سامي داود سالم، المرجع السابق، ص 29-30.

3 - جورج فيدال وبياردلفولفيه، القانون الداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان بيروت، دون طبعة، سنة 2011، ص 82

4 - على محمد بدير، القانون الإداري، دون دار نشر، دون طبعة، بغداد، سنة 1993، ص142.

ب- **وجوب تحقيق النفع العام:** تبدو أهمية المنفعة العامة بالنسبة لدولة أنها تشكل غطاء ضروري لممارسة سلطتها وبمعنى آخر كي تسبغ تصرفاتها بالشرعية المطلوبة ويسهل قبول الإدارة لهذه التصرفات¹، كما تعد امتياز من امتيازات الإدارة تسعى من خلالها لإشباع حاجيات العامة .

فإذا لم يتم النشاط المرفقي على النفع العام عندئذ لا يتم وصف النشاط المرفقي بأنه يهدف إلى تحقيق منعة عامة حتى ولو كان تابعا للسلطة العامة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى التي تبقى في دائرة النشاط الخاص حتى ولو أدار هذا النشاط الخاص الدولة وذلك لأنها لا تهدف لتحقيق النفع العام المباشر حتى وإن حقق مصلحة مالية تعود بالنفع العام على الخزينة العامة للدولة².

كما يترتب على تسير المرفق العام عدم استهدافه الربح بصفة أساسية ومباشرة ، وعليه فالخسارة لا تؤدي إلى وقف النشاط المرفقي بل يبقى مستمر في نشاطه وتقديمه الخدمة مجانا للمتفاعلين بها أو مقابل رسم رمزي لا يقابل القيمة الحقيقية للخدمة المقدمة .

ج- **خضوع المرفق العام للسلطة العامة للدولة:** يعد عنصر خضوع المرفق العام للسلطة العامة محور أساسي كون لا يكفي العنصرين الذين ذكرناهما أعلاه كافيان حتى نكون أمام مرفق عام لأنه توجد مشروعات خاصة كثيرة تحقق النفع العام وتكون منشأ من طرف الدولة ومع ذلك لا تعد مرافق عامة .

وعليه يجب أن يتميز المرفق العام بخضوعه في إدارته للسلطة الحاكمة الدولة او غيرها من الأشخاص الإدارية بمعنى أن تكون الكلمة النهائية في الإدارة والتوجيه والتسيير للسلطة العامة وتحديد نشاطه وقواعده فهذه السلطات وحدها التي تستطيع استعمال وسائل القانون العام فالدولة هي التي تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعيين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص³.

د- **خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص :** اختلف الفقه حول هذا العنصر حيث يرى جانب من الفقه أن خضوع المرفق للقانون الإداري هو ركن من أركان المرفق العام ، كون المرفق العام لم يعد مجرد تنظيم إداري بل يعد نشاطا يخضع لأحكام نظام قانوني معين.

فكل مرفق خاضع لقدرة معين من القواعد القانونية التي تحكم نشاطه فالمرافق العامة ذات أنماط متعددة وتدار بطرق مختلفة لكنها تشترك ببعض القواعد القانونية التي تنطبق عليها جميعا أيا كانت الطريقة التي تدار بها⁴.

في حين يرى جانب آخر بأن خضوع المرفق للقانون الإداري ليس إلا نتيجة لاعتباره مرفقا عام لا ركن لقيام المرفق العام ، كون المرافق العامة في الوقت الحالي لم تعد كلها مرافق إدارية تقليدية تخضع لأحكام القوانين الإدارية المتعددة ويتبع في إدارتها وسائل

¹ - نجم أحمد ، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 29 العدد 02 سنة 2013، ص 11.

² - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2003، ص 28.

³ - حسين طاهري، القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى ، سنة 2007، ص 82.

⁴ - شطناوي على خاطر، المرجع السابق، ص 35.

القانون العام إنما وجدت بجانب هذه الأخيرة مرافق إدارية أخرى مختلفة التي تخضع في بعض نشاطاتها لأحكام القانون الخاص وتدار بنفس الوسائل التي تدار بها المشروعات الخاصة¹.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري يخضع أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء قامت الدولة بإدارته أو عهدت به للخواص بتنظيمها وفق قواعد قانونية خاصة على اختلاف هذه القواعد حسب نوعية كل مرفق مع أن جلها تشترك في بعض المبادئ القانونية.

2- **العناصر الخاصة للمرفق العام الإلكتروني:** بالإضافة للعناصر التقليدية العامة للمرفق العمومي فإن للمرفق العام الإلكتروني عناصر خاصة تشكل في مجموعها أسس داعمة لمفهوم المرفق العام الإلكتروني ونشأته نوردتها كما يلي²:

أ- **العنصر التشريعي:** لأجل تحقيق فكرة المرفق العام الإلكتروني فإن الأمر يتطلب نهج إستراتيجية شمولية متعددة الأبعاد أداريا تنمويا ووظيفيا ، مع الأخذ بالحسبان الجانب القانوني التنظيمي الذي يعد أهم عنصر كون الخروج من إطار تسيير المرفق التقليدي والاعتماد على أسلوب حديث تكنولوجي الكتروني يتطلب متغيرات أساسية تواكب هذا التطور والبدل هذا التحول يفترض وجود تنظيم يشمل جميع نشاط المرفق العام الإلكتروني والعالمين فيه من توفر ضوابط تشريعية تكفل السرية وامن الإلكتروني ، وجود تشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني التي تكون في مجملها أسلوب المرفق العام الإلكتروني وضع الالتزامات المفروضة على المتعاملين بها وكذا بيان العقوبات لكل سلوك مجرم يهددها تحديد متطلبات الأمن الإلكتروني والملكية الفكرية وكذا القانون الواجب التطبيق.

ب- **العنصر الإداري التقني المتطور:** ونقصد به كل المشتملات التي يتطلبها وجود تطبيق مرفق عام الكتروني من استيعاب لمفهومه وتخطيط شمولي وإداري سليم ، توفر قاعدة بيانات الكترونية ، تدفق جيد للانترنت و رابط لشبكة معلوماتية لإجراء المعاملات الإدارية أكثر سرعة وتقنية ويسر ، توعية الموظفين على استخدام المرفق الإلكتروني والعلاقات ، بنية تحتية تقنية حديثة لمواكبة المستجدات التي يمكن ان تطرأ.

ت- **العنصر المادي:** ويأتي في المقام الأول توفر غلاف مالي كافي حتى يطبق بشكل واقعي وعملي جيد يحقق الغايات وهو أمر دائما ما يكون إشكال وصعب تطبيقه في الدول النامية لارتفاع تكاليف هذه المشاريع وقلة التمويل اللازم الأمر لذلك . لكن تجدر الإشارة انه يمكن أن تكاليف هذه المشاريع باهضة وتحتاج ميزانية معتبرة لتطبيقها لكن تطبيقها سيوفر أكثر مما صرف عند أداءها عكس الخدمات وفق الطريقة التقليدية التي تستنزف أكثر في اعتقادنا .

ث- **عنصر التوازن بين الكفاءة البشرية والوعي المجتمعي:** هذا العنصر لا يكون إلى من خلال بسط الثقة بين إدارة المرفق العام الإلكتروني بمظهره الداخلي والخارجي له وبين المواطن او متلقي الخدمة من الجمهور، من خلال توفر كوادر بشرية مؤهلة ومتخصصة وقادرة على التعامل مع هذه التطورات التقنية وحسن أداءها وتعاملها

1 - الحجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 38.

- الحجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها².

وتنظيمها وتوفير بيئة نفسية مريحة للموظف وكذا للمتلقي الخدمة للقضاء على كل صور ذميمة موجودة في المرفق العام التقليدي من بيروقراطية وطابور الانتظار والفساد.. الخ

لكن هذا لا يكفي لخلق توازن بل لابد من توعية مجتمعية من خلال تقبل لاستخدام التقنية التكنولوجية لتحسين وإثراء مستوى الأداء ورضا به ومواكبة المستجدات والتطورات في البلدان المتقدمة وتفاذي مظاهر الفساد من الإدارة التقليدية، وهو ما يعتبر إصلاح إداري لتحسين علاقة الإدارة بالمواطنين وإشراكهم في توجيه العمليات الإدارية نحو الفعالية والكفاءة وهذا الفكر لم يكن وليد اللحظة بل اقترن ظهوره بتطور مفهوم الديمقراطية ومفهوم الدولة لدى الدول الغربية ، وهو ما يشكل مسمى المواطنة ويشكل توازي بين الدولة والمدينة في إطار حاضن ومشجع لبيئة مستقرة .

المحور الثاني: متغيرات استخدام العنصر الإلكتروني على المرفق العام

لقد شكل ظهور المرفق العام الإلكتروني الذي يعتمد على استخدام العنصر الإلكتروني في نشاطه إلى تغيير شامل في أسلوب إدارة المرفق العام(أولا) من أجل تلبية الحاجيات اليومية للمواطنين وبشكل جيد ، ومن الملاحظ أن هذا المشروع والانجاز ساهم في القيام بالعديد من المتطلبات اليومية والوصول إلى خدمة أعلى جودة وبأقل زمن وجهد وتكلفة ، وهو الأمر الذي انعكس كذلك بشكل واضح على مبادئ العامة لسير المرفق (ثانيا) وهو ما سيتم بيانه من خلال هذا المحور .

أولا: تأثير استخدام العنصر الإلكتروني على طرق التسيير المرفق العام

تأثرت طرق إدارة المرافق العامة بعدة عوامل خلال فترات زمنية كانت فيها أعمال الإدارة ونشاطها تتباين بين البساطة والتعقيد ومن أهم هذه العوامل هو تزايد تدخل الدولة في مجال النشاط الفردي الخاص بحيث لم تعد طرق إدارة هذه النشاطات مقصورة على أسلوب الإدارة المباشرة أو غير مباشر وإنما اقتضى تطوير أدائها خدمة للمجتمع¹ ، إضافة إلى هذه العوامل تنوع المرافق ونشاطها اقتصادية ومهنية واجتماعية ، ناهيك تطور وظيفة الدولة وتنوع تدخلها في العديد من الميادين وكذا مفهوم العولمة واستخدام المتزايد للتكنولوجيا وإدخال العنصر الإلكتروني في التسيير التي أدت إلى توسيع نطاق المرافق ومفهومها وفرض طرق جديدة لإدارة المرافق العامة .

انطلاقا مما سبق يمكن تقسيم طرق الإدارة المرفق العام الإلكتروني إلى طرق تقليدية عامة (أ) وطرق تقنية مدخلة جديدة (ب).

1- طرق الإدارة التقليدية العامة لإدارة المرفق العام الإلكتروني : تشمل الطرق المباشرة أو الغير مباشرة

أ- الطرق الإدارة المباشرة: يقسم الفقه الطرق المباشرة في إدارة المرافق العامة إلى قسمين إلى أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة وهي الطرق التي تدار بها معظم المرافق بشكل عام .

1- أسلوب الاستغلال المباشر: ويطلق عليه كذلك إدارة الحصر ويقصد بها أن تتولى الدولة أو الهيئات الإدارة العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد بذلك لأحد أشخاص

1 - كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 349.

القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت تمويلها ورعايتها) لأنها لا تهدف بها تحقيق ربح بل تحقيق منفعة اجتماعية وإشباع حاجياتها¹.

ويلاحظ على طريقة الاستغلال المباشر أنه تتلاءم مع المرافق السيادية للدولة وتلجأ الدولة إلى إدارة المرافق العامة وفق هذا الأسلوب كون أن نشاط هذه المرافق التي ترى الدولة أنه من الواجب أحكام قبضتها عليها وأنه خطر تركها للأفراد، وهي بهذا تخضع لأحكام القانون الإداري فالأموال المستخدمة في التسيير تعتبر أموال عامة والعقود التي تبرمها الإدارة تعد عقود إدارية².

ولقد انتقد هذا الأسلوب على اعتبار تقييد الإدارة بقوانين وأنظمة تحد من عملها كما أن العاملين يخضعون للبيروقراطية الإدارية أن الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها محددة ضمن ما تسمح به القوانين والأنظمة المعمول بها أن موازنتها المالية تخضع لمحددات وقواعد تعترض مع نشاطها الاقتصادي كما أن ترقية الموظفين وفق هذا الأسلوب يخضع للأقدمين وليس للكفاءة والابتكار والتجديد أن أساليبها المالية ورقابتها وتعقيدها تعيق تقدم المرفق³.

في هذا السياق سعى الفقه إلى إيجاد طريق مختلف عن الاستغلال المباشر والمتمثل في أسلوب المؤسسة العامة لما يتمتع به من استقلالية مالية وشخصية معنوية.

(2)- أسلوب المؤسسة العامة: يختلف أسلوب المؤسسة العامة عن أسلوب الاستغلال المباشر أن هذا الأخير هو تنظيم إداري يتم في إطار من المركزية الإدارية أما المؤسسة العامة فهي تنظيم إداري لا مركزي، ناهيك على تمتعه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁴.

ويقصد بالمؤسسة العامة أنها التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فنجد أن المؤسسة العامة تقوم على أساس تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية ويقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أسس مختلفة عن أهداف القطاع المركزي⁵.

كما تعرف أنها منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي الداري وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة تبعية والخضوع إلى الرقابة الإدارية والوصاية وهي تدار وتسير بالأسلوب الداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني.

وان كان يحقق نوع من تخفيف العبء على عاتق الإدارة لما يتمتع به من استقلالية إلا أنه وجه له بعض الانتقادات في إساءة استعمال السلطة وتراخي السلطة في رقابتها إلا أنه استعمال الأسلوب الإلكتروني على تسيير هذه المؤسسات العامة يساهم بشكل كبير إزالة

¹ - Marie- Christine Rouault, droit administratif ; gualino édition ; paris, 2001 p 236.

² - كنعان نواف، المرجع السابق، ص 351.

³ - الحجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - عمر عدنان، ماهية القانون الإداري (التنظيم الإداري والمرافق العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة الأولى، سنة 2004، 126..

⁵ - المرجع نفسه، ص 140

العوائق الإدارية عند توجيه القرارات من السلطة العامة الأمر الذي تزول معه البيروقراطية ويسهم في زيادة الإنتاجية ويخدم هدف المرفق العام!

ب- طرق الإدارة غير مباشرة : وهو الأسلوب الذي تعهد الدولة به إلى أشخاص من أشخاص قانون الخاص غير الإدارية بتنظيم ودارة المرفق عام عكس الأسلوب المباشر كما أن موظفوها لا يعدون موظفين عاميين لأنها تهدف إلى الربح إضافة إلى تحقيق النفع العام وتتنوع الطرق العامة غير مباشرة إلى تقليدية و حديثة نوردها كما يلي:

1- طرق الإدارة غير مباشرة التقليدية: ويشمل هذا الأسلوب طريقتين لإدارة المرفق العمومي واستعمالهما دائما ما يكون في مرافق ذات الصبغة التجارية والصناعية تتمثلان في أسلوب الالتزام بالمرفق العام ، وأسلوب الاقتصاد المختلط.

1-1: أسلوب الامتياز أو التزام المرافق العامة : ويقصد به عقد بموجبه تكلف الإدارة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر يتقاضاها من منتفعي المرفق العام أو تحدده النتائج المالية للاستثمار².

1-2: أسلوب الاقتصاد المختلط: وهو أسلوب وجد وسطا بين الإدارة المباشرة والامتياز يشمل أسلوبين بحد ذاته:

- **أسلوب مشاطرة الاستغلال:** وهو شبيه بالأسلوب المباشر اذ هو عبارة عن اتفاقية تعهد بمقتضاها الإدارة العامة إلى احد أشخاص القانون الخاص بمهمات إدارة مرفق عام لحسابها لقاء عوض مالي يتقاضاه ، على ان تحتفظ الإدارة العامة بملكية المرفق العام وتقديم الأموال اللازمة لإعداده.

تجدر الإشارة أن أسلوب المباشر يختلف عن أسلوب مشاطرة الاستغلال في كون هذا الأخير لا يتولى بذاته وموظفيه إدارة المرفق العام بل يتولى إدارته أحد أشخاص القانون الخاص.

- **أسلوب شركات الاقتصاد المختلط:** وتعني أن تشترك الدولة مع أفراد وطني أو أجنبي على إنشاء شركة مساهمة بهدف إدارة مرفق عام اقتصادي ، أين تساهم الدولة بجزء من رأس المال أو أحد أشخاص القانون العام بحيث تكون مساهمتها في الإدارة بقدر ما تساهم في رأس المال بمعنى إذا ساهمت الدولة أو احد أجهزتها (أشخاص القانون العام) بأكثر من نصف المال تصبح تتمتع بأغلبية مجلس الإدارة في الشركة أين تكون الدولة مسيطرة كلية على في إدارة المرفق العام أما إذا كان العكس الشخص المعنوي الخاص هو المساهم برأس مال أكبر فيكون هو المسيطر على والمسئول على المرفق العام ولا يمارس عليه إلا الرقابة المتعلقة بالأمور الأساسية للمرفق العام³. وهي أكثر الأساليب استعمالا نظرا

¹ - الجدات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 60

² - بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا لقضاء، دفعة 17 المدرسة العليا للقضاء الجزائر، سنة 2009، ص 16.

³ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 249

لانسجامها مع الحياة الاقتصادية وتشكل دافع لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

(2)- طرق الإدارة الغير مباشرة الحديثة: درج تحول أغلب الدول إلى النظام الاقتصادي إلى الاهتمام بالعقود الإدارية كوسيلة لإشباع حاجيات العامة للأفراد، وتأتي عقود الالتزام في مقدمة العقود الإدارية أين ظهر هذا العقد بصيغ حديثة نذكر منها أسلوب عقد البناء والتشغيل والتحويل BOT وأسلوب التفويض سيتم الإشارة إليهما:

(2)-1: أسلوب عقد البوت: وهو العقد أو المشروع الذي تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن نقل ملكيته للدولة¹، ويعد أبرز العقود التي تسعى الدول من خلالها إلى دفع بوتيرة الإنتاج والمنافسة كما يتصف انه عقد من عقود الاستثمار التي تستعين به الدولة للبناء البنية التحتية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية

(2)-2: أسلوب عقود التفويض: هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير نرفق عام يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق²، وهو نوعين تفويض أصلي أين تقوم السلطة تفويض مهمة تسيير المرفق إلى شخص بصفة أصلية أي لا تستمد الهيئة المفوضة صلاحيتها في التفويض من سلطة أخرى أو شخص آخر أي لا تكون مفوضة هي بدورها وقد يكون اتفاقيا أو قانوني، وتفويض فرعي أي قيام المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل نشاط الذي تم تفويضه لمفوض آخر طريق اتفاقية بين المفوض الأصلي وبين المفوض له الفرعي.

2- طرق الإدارة التقنية الخاصة المدخلة في إدارة المرفق العام : سبق والإشارة إلى الطرق العامة التقليدية التي يدار بها المرفق لكن مع تنامي المعارف وتطورها برزت طرق تقنية جديدة مدخلة لإدارة النشاط المرفقي ، ومن هذه الطرق حوسبة النشاط الإداري واستخدام التوقيع الإلكتروني

أ- حوسبة النشاط المرفقي³ (اعتماد الأجهزة الإلكترونية) : المعلوم أن الحاسب الآلي أو الإلكتروني أصبح يشكل حجر زاوية الذي تبنى عليه الدول بجميع مؤسساتها ومرافقها أعمالها ونشاطها ، هذا الأخير الذي لا يزال في بلادنا حيز مختصر من حجم أعمالنا من اجل هذا كان لزاما على كل مرفق نشد التميز وان يرتقي لنمط متقدم كما هو معمول به في الدول المتقدمة في التعامل مع الحاسب الإلكتروني حتى ينعكس ذلك على الأداء العام للمرفق .

يقصد بالحوسبة الإلكترونية للنشاط المرفقي بأنها أتمتة النشاط الوظيفي إلكترونيا خارج سياق العمل الإداري الورقي تقليدي بما يحقق السرعة والفاعلية عند أداء العمل

1 - حصابم سميرة، عقود البوت (إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون تعاون دولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011، ص 03

2 - . اوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 130 وما بعدها.

3 - حجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 72

الإداري سواء في علاقة الموظفين فيما بينهم بشكل أفقي أو عمودي أو علاقة الموظفين مع الجمهور المتلقي للخدمة¹. والملاحظ من خلال هذا التعريف إن الحوسبة الإلكترونية تحتاج طرق وعناصر أساسية لقيامها نوردها في ما يلي²:

- **بناء الأنظمة والبرامج:** (ملف الالكتروني، وأرشيف الكتروني) بمعنى حوسبة الأداء الإداري وتحويل جميع البيانات والملفات اليدوية والتقليدية لملفات الكترونية يسهل التعامل معها في استخراج البيانات المطلوبة وسهولة المتابعة الإدارية. نظرا لكثرة الأوعية المعلوماتية وتنوعها الأمر الذي يستوجب معه وسائط تخزين و برامج توثيق الكتروني .
- **الربط الشبكي:** بمعنى وجود رابط بين أنظمة والبرامج الحوسبية عن طريق بناء شبكة بين هذه الحواسيب تستطيع من خلالها الحصول على المعلومة والخدمة رغم بعد المسافة .
- **الانترنت :** أو ما تسمى الشبكة العنكبوتية وتشكل بوابة دخول إلى عصر التقنية لما لها من اثر ايجابي في تطوير بيئة نشاط المرفقي في إتاحة كل المعلومات والإجابة عن أي تساؤل للجمهور وسيلة ربط الشبكي للبرامج والأنظمة الالكترونية.

ب- التوقيع الإلكتروني: يمثل التوقيع الإلكتروني أحد أهم إفرزات التقدم العلمي التكنولوجي في مجال المعاملات الالكترونية التي أضحت ظاهرة منتشرة في العصر الذي نعيشه الأمر الذي أصبحت معه فكرة التوقيع التقليدي لا تجد لها مكان أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي تعتمد كلية على الآلة. يقصد بالتوقيع الإلكتروني كل الإشارات أو الرموز أو الحروف المرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف الإلكتروني وتسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني³.

والملاحظ أنه يتخذ التوقيع الالكتروني عدة صور منها التوقيع الكودي السري والتوقيع الرقمي والبيومتري والتوقيع بالقلم الالكتروني نشير إليها⁴:

-**التوقيع الكودي:** يستخدم في نظام المعاملات المرفقية التي تتطلب أمورا مالية كالبنوك كالبطاقات الممغنطة التي تتطلب رقما سريريا لا يعرفه إلا المتعامل مع المرفق أو الموظف المرفقي ويتم إدخالها في الجهاز للتعرف عليها ومطابقتها وتعتبر بمثابة توقيع أو تسجيل دخول.

1 - المرجع نفسه، ص 72.

2 - دوسة محمد بشارة، الحوسبة وأثرها في تطوير بيانات الأعمال، مجلة العدل ووزارة العدل سودان، المجلد 05 عدد 10، سنة 2003، ص 257 وما بعدها.

3 - مجدوب أمينة، التوقيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر عدد 23 سنة 2015، ص 172-173.

4 - حجات سامي داوود سالم، المرجع السابق، ص 89-90

-**التوقيع الرقمي:** هو شبيه بالتوقيع الكودي السري الا انه خلافا له لا يستخدم بطاقات مغنطة بل أرقام ورموز معينة للدلالة على الشخص صاحب التوثيق مثل الولوج إلى موقع الكتروني معين.

-**التوقيع البيومترى:** هو نوع من أنواع التوقيع الإلكتروني يعتمد على التحقق من الشخصية عن طريق اعتماد على خواص طبيعية فيزيائية سلوكية للأشخاص الموقعين بهذا الأسلوب كنبرة الصوت أو البصمة أو شبكة العين الوجه .. الخ

-**التوقيع بالقلم الإلكتروني:** هو توقيع على شاشة الحاسوب وذلك باستخدام برامج معينة يرسم أشكال معينة كالدوائر ونقاط التواء درجة الضغط بالقلم يشمل كافة السمات الخاصة بتوقيعه الخاص سري مميز .

ثانيا: تأثر استخدام العنصر الإلكتروني في تعزيز المبادئ العامة للمرفق العام

تتشترك المرافق العامة سواء التقليدية أو الحديثة بجملة من المبادئ الأساسية الضابطة لسير ونشاط المرفق العام وهي مبدأ دوام سير المرفق العام، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وفق مقتضيات المصلحة العامة ولا شك أن إدخال العنصر الإلكتروني على المرافق العامة او ظهور ما يسمى بالإدارة الإلكترونية وكذا مصطلح المرافق العام الإلكترونية أحدث تطور وتغير في أساليب ومفاهيم ومبادئ المرفق العام بناء على ما تقدم سنبين تأثير العنصر الإلكتروني على المبادئ المعروفة للمرفق العام.

1- أثر استخدام العنصر الإلكتروني على مبدأ سير المرفق العام: تشكل المرافق العامة أهمية كبيرة لذا الأفراد نظرا لما تقوم به من توفير حاجات العامة وتحقيق الصالح العام ، لكن ماذا لو توقفت هذه المرافق عن صيرورتها ولو بشكل مؤقت فان ذلك سيؤدي إلى حدوث أضرار لجمهور المواطنين العاجزين عن تلبية حاجاتهم بأنفسهم لذلك يشكل مبدأ دوام سير المرفق بانتظام واطراد من أهم العوامل التي تسعى الدول توفيرها .

هنا يتجلى تأثير استخدام العنصر الإلكتروني على هذا المبدأ في ديمومته وحسن استمراره من خلال توفير السير الجيد والدائم للمرفق أين يوفر للفرد انجاز معاملته ولو في منتصف الليل من خلال شبكة الانترنت وكذا التطبيقات والبرامج المفصلة لهذا الخييص عبر الهاتف النقال أو البطاقات الالكترونية الأمر الذي من شأنه أن يقلل الكثير من المعوقات التي تعترض سير المرفق العام وأهمها الرشاوى والابتزاز والبيروقراطية ويعزز الاطمئنان ويوفر الجهد والتكاليف وكذا السرعة بما يضمن فاعلية أداء الوظيفة الإدارية للمرفق بشكل مستمر وكذا تقليل من حالات الظروف الطارئة التي تؤثر على المعاملات من خلال إيجاد حالة اتصال دائم وفي اي وقت للانتفاع بالخدمة العمومية¹.

يكفل استعمال العنصر الإلكتروني تنظيم العلاقة بين الموظف العام والجمهور وبين الموظف مرؤوسيه وزملائه الأمر الذي يقلل من خطورة إضراب الموظفين، وكذا استقالتهم لان تقديم الخدمات المرفقية يكون قد اعد سلفا وبالتالي عدم تحميلهم المسؤولية بالإضافة إلى التقليل من التعرض لوجود الموظف الفعلي اذ يمكن كشف أمره من خلال قاعدة البيانات التي تتزود بها الإدارة².

1 - راضية سنوقفة، دور الإدارة في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 12، جانفي 2018، ص 590.

2 - عبد العال ياسر محمد، المرجع السابق، ص 837.

2- أثر استخدام العنصر الإلكتروني على مبدأ المساواة : يعتبر مبدأ المساواة مبدأ عالمي إذ لا يخلو دستور من دساتير دول العالم من هذا المبدأ المكرس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والذي مفاده أن المواطنون متساوون أما المرافق العامة إذا توفرت فيهم نفس الشروط المحددة لتقديم الخدمة دون تمييز لأي سبب كان كالجنس والدين واللغة والانتماء وغيرها ذلك في شقين سواء الانتفاع بالخدمة أو تحمل الأعباء الانتفاع بها.

ومما لا شك فيه أن الاعتماد على العنصر الإلكتروني في تسيير المرافق العام سيؤكد ويدعم مبدأ المساواة وذلك بصورة كبيرة جدا من حيث تقديمه للخدمة أليا والكترونيا وهذا من شأنه عدم وجود تمييز بين الأفراد للحصول على الخدمة فكل من له الدراية والمعرفة في التعامل مع الحوسبة الالكترونية يمكنه الحصول على الخدمة في ظروف جيدة توفر الوقت والجهد¹.

ومن ناحية أخرى ان استخدام هذا النظام يساعد في التخلص والقضاء على حالات المحاببات والوساطة في تقديم الخدمة والتي كانت تميز بين الأفراد وفقا لمدى علاقتهم بالقيادات الإدارية مع الأخذ في الحسبان أن نجاح عمل المرفق العام الكترونيا بتوصيل خدماته عن طريق الانترنت إلى المنفعين يقتضي توفر عنصرين مهمين:

- توفير بنية تحتية: ونقصد بها توفر البيئة اللازمة لاستعمال أجهزة الالكترونية من خلال توفر أجهزة الكترونية حديثة وجعلها في متناول اغلب الأفراد إن لم نقل كلهم وكذا توفير مراكز الكترونية آلية متفرقة تغطي جميع الأماكن التي يستطيع الجمهور من خلالها طلب الخدمة دون كلفة أو عناء

- إلمام الجمهور بالمعرفة والدراية الالكترونية: من خلال التحسيس والتشجيع للتعامل مع طلب الخدمة بشكل الكتروني وضع دورات مبسطة للجمهور لتعزيز مبدأ المساواة حتى لا يجعلها حكرا على فئة دون الأخرى حتى تحقق الفاعلية .

3- أثر استخدام العنصر الإلكتروني على مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل : ويقصد به حق جهة الإدارة في تعديل نظام القانوني أو لائحي للمرفق العام بشكل مستمر كلما تطلبه الظروف والأحداث لإشباع متطلبات الجمهور².

نظرا لحاجات الجمهور في تطور مستمر لا بد أن يجاري المرفق العام هذا التطور والتغير الذي يقتضيه الصالح العام ، دون أن يحق لأي أحد الاعتراض سواء المنفعين أو عاملين بها وهذا الحق ثابت للإدارة لا يحتاج لنص قانوني ولا شك أن تطبيق النظام الإلكتروني يعد تفعيل لمبدأ قابلية المرافق للتسيير والتعديل بصرف النظر على طريقة الإدارة غير أن مصالح المنفعين لا يجب أن تمس بسبب التحول لنظام الكتروني في التسيير خاصة في العالم العربي الذي لا يزال فيه تدبب وتردد على استعمال أجهزة الحاسوب والانترنت للحصول على خدمات مرفقية³.

1 - عبد العال ياسر محمد، المرجع السابق، ص 840.

2 - المرجع نفسه، ص 841

3 -راضية سنقوقة، المرجع السابق،ص 592.

الخاتمة :

ختاما نقول أن إدخال العنصر الإلكتروني في تسيير نشاط المرفقي يعتبر اختصار للمكان والزمان وتلازم مع المتغيرات البيئية الخارجية الحتمية خاصة مع التطور المذهل في الوسائل التقنية والاتصالات الحديثة في العالم الأمر الذي يحقق نتائج إيجابية كثيرة إذا ما تم استخدامها إذ يحدها من البيروقراطية والترهل والروتين الإداري التقليدي يزيد من وثيرة وسرعة انجاز المعاملات وتقديم الخدمات للجمهور تعزيز مبادئ المرافق العامة التي تشهد وجود مادي ملموس وحقيقي لها.

هذا الأخير الذي لا يمكن تحقيقه إلا من خلال توفير بنية تحتية تتناسب ما يفرضه هذا النوع من التطور من شبكة حديثة لاتصالات والبيانات القدرة على تأمين التواصل ونقل المعلومات وتوفير الخدمات، توفير بيئة تشريعية سليمة وقوية دون نقص أو غموض توعية الجمهور بها والحث على استخدامها لرفع فعاليتها وهو ما نوصي به.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1- القوانين:

قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية
قانون رقم 15/13 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني

ثانيا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- على محمد دبير، القانون الإداري، دون دار نشر، دون طبعة، بغداد، سنة 1993.
- حسين طاهري، القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2007،
- كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2008
- عمر عدنان، ماهية القانون الإداري (التنظيم الإداري والمرافق العامة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة الأولى، سنة 2004
- جورج فيدال وبيار دلفولفي، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان بيروت، دون طبعة، سنة 2011
- 2 المذكرات والرسائل الجامعية:
- الحجات سامي داوود سالم، المرفق العام الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، سنة 2017.
- العيادة مأمون هالي حامد، نظرية المرفق العام في تحديد نطاق القانون الإداري المؤسسات العامة نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة جرش كلية الحقوق، الأردن، سنة 2016
- الشبلي حافظ علي، السجل الإلكتروني كوسيلة للإثبات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة اليرموك كلية القانون، الأردن، سنة 2011
- بارة زيتوني، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 17 المدرسة العليا للقضاة الجزائر، سنة 2009.
- حصايم سميرة، عقود البوت (إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون تعاون دولي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.
- اوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2010

- 3- المقالات :
- عبد عال ياسر محمد، المبادئ العامة ودى تطبيقها بالوسائل الإلكترونية الحديثة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، سنة 2018.
 - بومنادة هاجر، عصرنة المرافق العامة وصددها في خدمة المواطن: مرفق الحالة المدنية نموذجا، منشورات مجلة دفاتر القانونية لسلسلة دفاتر إدارية- المغرب، العدد 01 سنة 2015
 - نجم أحمد ، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 29 العدد 02 سنة 2013،
 - دوسة محمد بشارة، الحوسبة وأثرها في تطوير بيانات الأعمال، مجلة العدل ووزارة العدل السودان، المجلد 05 عدد 10، سنة 2003
 - مجدوب أمينة، التوقيع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر عدد 23 سنة 2015.
 - الشوابكة فيصل عبد الحافظ، النظام القانوني للعقد الإداري الإلكتروني، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، شؤون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، مجلد 21 عدد 2، سنة 2013.
 - راضية سنقوقة، دور الإدارة في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد 12، جانفي 2018 .
- ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Les Ouvrage:

.Marie- Christine Rouault, droit administratif ; gualino édition ; paris, 2001-

تفويض الخدمة العمومية للمياه كآلية للشراكة العمومية الخاصة في الجزائر

حسيّنة سلامي
طالبة دكتوراه (قانون البيئة والتنمية المستدامة)
كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1
sellami.hassi35@yahoo.com

مقدمة :

يعتبر الماء أحد عناصر البيئة وأندر الموارد الطبيعية الحيوية الموجودة في الوقت الحالي، وهو قوام الحياة وأساسها، وعماد كل حضارة وتنمية وقد استطاع الإنسان في تفاعله مع الطبيعة أن يسخر الماء إلى خدمته وتلبية حاجاته ، ونظرا لوظيفة المياه من الناحية البيئية والاقتصادية والاجتماعية أدى إلى تدهورها نتيجة الاستغلال المفرط واللاعقلاني للمياه وأفضى إلى تراجعها من حيث الكمية والنوعية بسبب مشاكل تتعلق بالندرة والتلوث . هذه المشاكل أصبحت بمثابة تحديات يواجهها العالم من أجل تحقيق الأمن المائي والغذائي والصحي .

لذا حظيت المياه باهتمام ملحوظ انطلاقا من عقد مؤتمرات دولية منها مؤتمر استكهولم حول التنمية البشرية في عام 1972 ومؤتمر ريوديجانيرو لعام 1992 المعني بالبيئة والتنمية والعديد من الوثائق الدولية التي تتمحور حول حماية المياه والتنمية لها خاصة مع ظهور مبدأ التنمية المستدامة وتحقيق مقاربة الإنصاف بين الأجيال الحالية والمستقبلية ، حيث بات لزاما على الدول اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات الكفيلة بتوفير المياه وتنميتها المستدامة ، باعتبار أن توفير المياه من أهم تحديات القرن الواحد والعشرين .

والجزائر كغيرها من الدول تعاني من مشكل ندرة المياه وجودتها، وفي ذلك انتهجت العديد من طرق من أجل تسيير الخدمة العمومية للمياه ، ومسايرة للتطورات على المستوى الدولي خاصة بعد دخولها مرحلة الانفتاح والتحرر سنة 1995، وبغية الوصول إلى تقديم خدمات تلبي احتياجات السكان من الماء من حيث الوفرة والنوعية مع ضمان ديمومتها للأجيال الحالية والمستقبلية من جهة وتحقيق النجاح الاقتصادية والفعالية في تسيير خدمة المياه من جهة أخرى ، تبنت أسلوب التفويض أو التسيير المفوض كآلية جديدة لتسيير الخدمة العمومية للمياه تسمح بإشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه وتم استحداثه بموجب القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه¹ .

وبالتالي فإن تسيير مرفق المياه ، وتحقيق فعاليته من الناحية الاقتصادية أوجب تبني آلية التسيير التشاركي مع القطاع الخاص كتحويل جديد في تسيير وإدارة مرفق المياه .
ومن خلال ما سبق وبغية معالجة الموضوع منطرح الإشكالية التالية :

¹ - القانون رقم 05 - 12 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر سنة 2005 .

ما مدى فعالية آلية تفويض الخدمة العمومية للمياه كتحول جديد لإدارة وتسيير مرفق المياه في تطوير وعصرنة أداءه كمرفق عمومي اقتصادي في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قسمت المداخلة إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، نبدأ ببيان مفهوم تفويض الخدمة العمومية للمياه، ثم توضيح أن تفويض الخدمة العمومية للمياه أداة لتحقيق التنمية المستدامة إلى جانب النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر.

المبحث الثاني: تطبيقات تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، بالنظر إلى نموذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه، وكذا نموذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت و هياكل الري، ونتائج تطبيق تفويض الخدمة العمومية للمياه.

المبحث الأول: ماهية تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر

يشكل التفويض آلية قانونية جديدة لإدارة وتسيير المرافق العامة بصفة عامة ومرفق المياه بصفة خاصة (مطلب أول)، وهذا بفعل التحولات التي تشهدها الدول ومنها الجزائر كظهور مبدأ التنمية المستدامة (مطلب ثاني)، حيث تم تبني أسلوب التفويض ووضع له نظام قانوني خاص به (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم تفويض الخدمة العمومية للمياه

يشكل التفويض أسلوبا جديدا لتسيير مرفق المياه، فماذا نعني به وماهي أسباب تنبيهه في الجزائر؟

الفرع الأول: تعريف تفويض الخدمة العمومية للمياه

هناك تعريف فقهي وتعريف قانوني كما يلي:

أولا: التعريف الفقهي: يعرف تفويض الخدمة العمومية للمياه فقها بأنه (كيفية للشراكة بين القطاعين العمومي والخاص تحصل بموجبه الشركة بموجبه على امتياز لتمويل وانجاز المشروع والسهل على استثماره طوال الفترة المحددة له، وعند نهاية هذه المدة تسترجع الجهة المتنازلة المشروع)¹. أي عقد تفويض تسيير الخدمة العمومية للموارد المائية واستغلالها والمحافظة عليها.

ثانيا: التعريف القانوني: استعمل مصطلح التفويض لأول مرة من الناحية القانونية في فرنسا من خلال نص القانون رقم 93-122 المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية وإجراءات إبرامها دون تعريف دقيق للمصطلح². أما المشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، يتبين عدم وجود تعريف شامل حيث أقر أن التفويض في مجال الخدمات العمومية للمياه يمنح لأشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام أو القانون الخاص، فجاءت المادة 104 تنص: (يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز،

¹ - غوتي كاماشة، الشراكة المائية وعقد امتياز المياه في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 25، ص 119 - 120.

² - Loi . 93- 122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques .

تفويض جزء أو كل من نشاطات تسيير الخدمات العمومية للماء أو التطهير لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية
ومن خلال هذين التعريفين يتبين أن تفويض الخدمة العمومية للمياه له خصائص تتمثل في

- أن التفويض ينصب على ملك عام وطني هو الماء ، حيث تصنف الموارد المائية ضمن الملكية العامة للمجموعة الوطنية حسب المادة 18 من الدستور الجزائري الحالي¹ ، وكذا المادة 01 من القانون 05-12 .

- تعلق التفويض بمرفق حيوي هو مرفق المياه ، وأن موضوع التفويض يتعلق بالاستغلال للمصلحة العمومية .

- أن يتولى شخص معنوي عام أو خاص وطني أو أجنبي مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه وبناء منشآت واستغلالها في إطار عمليات الشراكة حسب نص المادة 101 فقرة 02 وكذا المادة 104 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه ، بغية تحقيق هدف حسن أداء المكلفين بهذه الخدمات .

الفرع الثاني : أسباب اللجوء إلى تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر

ناشدت المؤتمرات والندوات الدولية بضرورة حماية المياه وتنميتها من الناحية الكمية والنوعية ، عن طريق ترقية التعاون والشراكة و الاستفادة من تجارب إصلاحات الدول المتقدمة في قطاع المياه إلى جانب خلق القدرات ودعم المهارات في النواحي التكوينية والتنظيمية والتقنية في الدول النامية². ووفقا لما جاء في التقرير حول حالة ومستقبل البيئة في الجزائر لسنة 2000 أن حالة المياه بالجزائر جعلها تحتل مكانة ضمن البلدان الأكثر فقرا في القدرات المائية أي دون المستوى النظري للندرة المحددة من طرف البنك العالمي³، فإن الجزائر تبنت أسلوب التفويض في قطاع المياه لأسباب التالية :

- يعود السبب الرئيسي إلى فرض السيطرة على المتطلبات التي يفرضها التطور الحديث لمختلف المجالات والبحث عن النجاعة في تسيير المصالح العمومية وهو غطاء لتخلي الدولة وتقليل العبء عليها ماليا وتسييريا⁴ .

- يتمثل دور التفويض في فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير الخدمات العمومية للمياه وتوفير الخدمة العمومية للمياه والتطهير في أغلب الوقت والذي يسمح بتجسيد المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي من انتظام وديمومة وتطور ، وما يؤكد هذا نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-324 المحدد لصلاحيات وزير الموارد المائية⁵ التي تنص : (يكلف وزير الموارد المائية من أجل تكفل أحسن بالمرفق العام للمياه ، بتكليف

1 - عدل الدستور الجزائري لسنة 1996 بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 .

2 - « 22 Déclaration ministérielle de la Haye sur la sécurité de l'eau au 21 siècle » Pays-Bas , p 05 mars 2000 .

3 - م . أحمد ملحة ، الرهانات البيئية في الجزائر ، مطبعة النجاح ، بن عكنون الجزائر 2000 . ص : 53

4 - بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2011 - 2012 . ص : 60 .

5 - المرسوم التنفيذي 2000-324 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية ، الجريدة الرسمية رقم 63 ، المؤرخة في 25 / 10 / 2000 ، المعدل والمتمم .

طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي تدخل في مجال اختصاصه مع مقتضيات السوق والمتمحورة أساسا حول تطوير المنافسة والتفتح على القطاع الخاص). كما تنص المادة 101 فقرة 02 من قانون المياه: (يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه ... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو للقانون الخاص بموجب اتفاقية).

- زيادة الطلبات على المياه من حيث الكمية والنوعية خاصة مع زيادة النمو الديموغرافي والتوسع العمراني .

- ضرورة التطوير النوعي لخدمات المياه ونقل التكنولوجيا تماشيا مع التطورات في مختلف الميادين .

- البحث عن الإمكانيات التي من شأنها التغلب على الصعوبات المرتبطة بتمويل المصالح العمومية لقطاع المياه .

المطلب الثاني: تفويض الخدمة العمومية للمياه أداة لتحقيق التنمية المستدامة

يعتبر تفويض الخدمة العمومية للمياه أداة تساعد في تحقيق التنمية المستدامة، تظهر خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف التنمية المستدامة وعلاقتها بتفويض الخدمة العمومية للمياه

تعرف التنمية المستدامة حسب تقرير اللجنة العالمية للبيئة والتنمية " برونت لاند" الصادر في سنة 1987: (هي التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون أن تؤثر في قدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها)¹. فهي الأعمال التي تهدف إلى استثمار الموارد البيئية بالقدر الذي يحقق التنمية ويحد من التلوث ويصون الموارد الطبيعية ويطورها. وقد فرضت التطورات على الدول إيجاد آليات حديثة وفعالة لإدارة وتسيير مرفق المياه وأدى إلى استحداث أسلوب تفويض الخدمة العمومية للمياه بإشراك القطاع الخاص في تسييره وإدارته كمرفق عمومي اقتصادي من أجل رفع كفاءته التسييرية وتحسين أداءه بتلبية احتياجات المرتفقين من الناحية النوعية والكمية للأجيال الحالية والمستقبلية، ومن ثمة المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه كأداة لتحقيق التنمية المستدامة

يجد أسلوب تفويض الخدمة العمومية للمياه كأداة لتحقيق التنمية المستدامة أساسه القانوني في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية والوثائق الدولية والوطنية التي ألزمت بضرورة التحول في إدارة وتسيير مرفق المياه وعصرنته بغية توفير خدمات المياه وضمان ديمومتها على المستويين الدولي والوطني .

1 - لجنة " برونت لاند" هي التي قامت بصياغة التقرير المعنون ب(مستقبلنا المشترك) ووضعت مصطلح التنمية المستدامة .

أولا : على المستوى الدولي : لعل أهم الجهود المبذولة في هذا الشأن :

1 - مؤتمر ريو دي جانيرو عام 1992 بشأن البيئة والتنمية الذي انبثق عنه إعلان ريو¹ حيث نص في المبدأ 04 منه: (من أجل تحقيق تنمية مستدامة يجب أن تكون حماية البيئة جزء لا يتجزأ من عملية التنمية ولا يمكن النظر فيها بمعزل عنها) و الماء أحد العناصر المكونة للبيئة وتحقيق حماية له وتنميته يتطلب اتخاذ تدابير .

2 – جدول أعمال القرن 21: فرض على الدول اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات في سبيل إدارة وتسيير المياه على الصعيد الإقليمي والوطني والمحلي² .

3 – خطة جوهانسبورغ لعام 2002 الخاصة بتنفيذ التنمية المستدامة : التي ألزمت الدول اتخاذ إجراءات تتعلق بإدارة ، وتسيير إقامة شراكات بين القطاعين العام والخاص بغية تحسين الأداء ورفع كفاءة التسيير من خلال التعاون بنقل التكنولوجيا وإتاحة بناء القدرات وتبادل المعارف³ .

ثانيا : على المستوى الوطني

سارعت الجزائر في تكييف إدارة المرافق العامة منها مرفق المياه وفق التطورات الدولية ، خاصة مع ظهور مبدأ التنمية المستدامة ، فأعدت النظر في النصوص القانونية والتنظيمية بإدراج آلية تفويض خدمات المياه من خلال :

1- القانون رقم 05 – 12 المتعلق بالمياه : فنصت المادة 02 منه : (ترمي الأهداف التي تدعو إلى استعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة إلى ضمان : - التزويد بالمياه عن طريق حشدها وتوزيعها بالكمية الكافية والنوعية المطلوبة ...) .

2- الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 16 – 01 : نص في المادة 19 الجديدة : (تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية لصالح الأجيال القادمة ... كما تحمي الدولة الأملاك المائية العمومية) ، وباعتبار أن المياه تدخل ضمن الأملاك الوطنية حسب المادة 18 من الدستور فقد ربط المشرع الدستوري تسيير المياه كملك وطني يكون طبقا للقانون حسب المادة 20 منه مع ضمان استعمالها والحفاظ عليها للأجيال اللاحقة ومن ثمة تحقيق التنمية المستدامة .

¹ - إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، سلسلة القانون البيئي الصادر عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الجيز العربي للقانون البيئي الدولي ، مركز النشاط البرامي للقانون البيئي والمؤسسات ، برنامج الأمم المتحدة للبيئة ماي 1995 .

² - جدول أعمال القرن الواحد والعشرين ، الصادر عن جمعية الأمم المتحدة سنة 1992 ، أخذ من الموقع الإلكتروني : www.un.org/arabic/conferences/wssd/agenda21

³ - خطة جوهانسبورغ ، خطة تنفيذ نتائج مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة سبتمبر 2002 بجنوب إفريقيا . ص : 28 .

المطلب الثالث : النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر
اتجهت السلطات العمومية نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير مرفق المياه عن طريق آلية التفويض بموجب القانون 05-12 ، بوضع نظام قانوني له ، هذا الأخير يتكون من عناصر كما له أشكال وإجراءات كما يلي :

الفرع الأول : العناصر المكونة للتفويض

باستقراء قانون المياه رقم 05-12 والنصوص التطبيقية له يتبين أن العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه تتمثل في :

أولا : موضوع التفويض : إن موضوع التفويض هو تسيير الخدمات العمومية للمياه طبقا لنص المادة 101 فقرة 02 من القانون 05-12 كما يشمل بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها واستغلالها طبقا للمادة 106 من نفس القانون ، في إطار عمليات الشراكة مع القطاع الخاص . كما أن التفويض قد يكون كليا بتسيير كل الخدمات المرتبطة بمرفق المياه وقد يكون جزئيا، ويكون وفق عقود مختلفة الصيغ كعقد الإيجار وعقد التسيير وعقد الامتياز وعقد البيوت .

ثانيا: أطراف التفويض : يكون التفويض حسب المادة 101 فقرة 02 من قانون المياه بموجب اتفاقية تفويض بين :

- 1 - **المفوض :** هي الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، وتتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز.
- 2 - **المفوض له :** قد يكون شخص معنوي خاضعا للقانون العام أو للقانون الخاص .

ثالثا : مدة التفويض : بالرجوع إلى قانون المياه نجد أن المشرع لم يقم بتحديد مدة تفويض الخدمة العمومية للمياه ، حيث تنص المادة 105 على ضرورة تحديد هذه المدة عند عرض التفويض للمنافسة . وهو بذلك يخضع للسلطة التقديرية للمفوض . في مقابل ذلك حددت مدة امتياز تسيير مرفق المياه ب 30 سنة طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به ¹ . إلا أن التجربة الجزائرية أكدت أن كل عقود تفويض تسيير خدمات المياه كانت في حدود ست (06) سنوات وهو ما سيتم توضيحه لاحقا .

رابعا:المقابل المالي : يطرح التساؤل حول كيفية حصول المفوض له عن أجره هل من الهيئة المفوضة مباشرة أم من المرتفقين عن طريق الأتاوى التي يدفعونها؟ بالرجوع إلى أحكام قانون المياه فإنه لا توجد أية إجابة صريحة إلا ما جاء في المادة 105 منه : (يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما ، محتوى الخدمات

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به ، الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة بتاريخ 2008/02/13 .

التي يتحملها المفوض له...وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم النوعية) ، ويفهم من عبارة كيفيات دفع أجر التي تقيد الجمع وجود عدة طرق لتحديد الأجر المدفوع إلى المفوض له ، بينما استعمال عبارة أو تسعيرة الخدمة توحى بأن المقابل المالي يتمثل أساسا في الأتاوى المدفوعة من طرف المرتفقين¹

الفرع الثاني : أشكال وإجراءات التفويض

إن تفويض الخدمة العمومية للمياه له أشكال وإجراءات نذكرها كما يلي :

أولا : أشكال التفويض : تتمثل في :

1 - **التفويض الممنوح من طرف الدولة** : يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة وفقا لما نصت عليه المادة 104 فقرة 01 من قانون المياه . ويقصد ب (الإدارة المكلفة بالموارد المائية) وزارة الموارد المائية التي تكلفها الدولة توقيع اتفاقيات التفويض . كما نصت المادة 156 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية² ، للبلديات إمكانية تفويض تسيير مرفق التوزيع بالماء الصالح للشرب .

2 - **التفويض الممنوح من طرف صاحب الامتياز**: يمكن لصاحب امتياز تسيير مرفق المياه منح تفويض خدمات التزويد بالمياه لمتعاملين عموميين أو خواص حسب نص المادة 104 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه .

ثانيا: إجراءات التفويض :

يتوجب على المفوض إتباع إجراءات معينة عند قيامه بتفويض خدمة المياه خاصة ما تعلق منها بالمنافسة ، حيث نص قانون المياه في المادة 101 فقرة 02 على أن التفويض يكون بموجب اتفاقية تسمى " اتفاقية التفويض " ، إلا أنه يسبق إبرام اتفاقية التفويض إجراء يتمثل في المنافسة الوارد ذكره في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12 التي تنص : (يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة ...) ، ويدخل إجراء المنافسة في مجال تفويض الخدمات العمومية للمياه في إطار الصفقات العمومية المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 -23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³ ، إذ تنص المادة 02 منه على : (لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات: الإدارات العمومية، والهيئات الوطنية المستقلة، والمؤسسات العمومية ذات الطابع

1 - حسين أوكال ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010 . ص : 134 و 135 .

2 - القانون رقم 11 -10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011 .

3 - المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 58 الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 .

الصناعي، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة (...). كما قيد المشروع تفويض تسيير خدمات المياه بالتأهيل المهني حيث نص المرسوم التنظيمي رقم 97-252 المتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني¹ فاشتترطت المادة 02 فقرة 01 على المترشح لتأمين الخدمة العمومية للمياه و/أو التطهير ذي النوعية الجيدة، ضرورة توفره على الشهادة الوطنية للتأهيل المهني.

بعد الانتهاء من إجراء المناقصة يتم إبرام اتفاقية التفويض بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية (المفوض) والمفوض له الخدمة العمومية حيث تحدد الاتفاقية وجهات النظر المفوض والمفوض له فيما يخص تسيير المرفق وحقوق وواجبات الأطراف، كما يمكن تعديل الاتفاقية أو تمديد مدتها أو إلغائها ضمن نفس الأشكال طبقاً لنص المادة 107 من قانون المياه.

المبحث الثاني : تطبيقات تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر

تطبيقاً لأحكام قانون المياه رقم 05-12 تم تكريس أسلوب التفويض بإشراك القطاع الخاص، وأسفرت تطبيقات الشراكة على نموذجين، كما أفرزت نتائج نذكرها كما يلي :

المطلب الأول : الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه
تنفيذاً لأحكام المادة 104 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه تم تبني نموذج الشراكة العمومية الخاصة بتفويض القطاع الخاص الأجنبي تسيير الخدمات العمومية للمياه باستغلال أربع شركات² منشأة تابعة للمؤسسات العمومية أصحاب الامتياز (الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير) على مستوى الولايات التالية :

الفرع الأول : عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة SEAAL
تم تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة للشركة الفرنسية متعددة الجنسيات « Suez-environnement » بموجب عقد تسيير قيمته 120 مليون أورو، لمدة خمس سنوات ونصف دخل حيز التنفيذ في 01 مارس 2006، وقد تم الوصول إلى نهج تعاقدية يتطابق مع الالتزام الصارم للشريكين³، حيث تضمن الالتزام في خطوته الأولى التشخيص العام لحالة خدمات المياه والصرف الصحي لولاية الجزائر، ثم في خطوة ثانية تنفيذ الإستراتيجية المناسبة لتحقيق النتائج المرجوة لاسيما التقنية منها كنقل التكنولوجيا العلمية وخبرة التسيير للموظف الجزائري أما برنامج الاستثمارات المتعلقة بالملكية وأدوات وشبكة التسيير لتمولها الدولة الجزائرية⁴.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 97-252 المؤرخ في 08/07/1997 يتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 09/07/1997.

2 - أنشئت بمساهمة مشتركة بين الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير بروس أموال عمومية، ضمن شراكة مرحلية في شكل عقد تسيير، جمعت بين مؤسستي "الجزائرية للمياه" و"الديوان الوطني للتطهير" أصحاب الامتياز، ومسيرين أجانب من القطاع الخاص.

3 - غوتي مكاشنة، المرجع السابق، ص : 123.

4 - للمزيد انظر : <http://www.seaal.dz>

وقد حققت الشركة الأجنبية المسيرة نتائج مرضية منها تحسين خدمات المياه كما ونوعا، وتحقيق تمويين مستمر للولاية بمعدل 24/24 سا باليوم سنة 2010 ، انخفاض نسبة التسرب ، تسيير أمثل لشبكة التطهير، تكوين ورسكلة الإطارات على التقنيات الحديثة . وبالنظر إلى النتائج المحققة تم تجديد العقد لمرتين تباعا .

الفرع الثاني : عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولاية وهران SEOR

أبرمت عقدا لتسيير خدمة المياه والتطهير مع المؤسسة الإسبانية « Agbar » بموجب اتفاقية تفويض في 01 أبريل 2008 ، لمدة خمس سنوات ونصف بقيمة 30.5 مليون أورو . حيث قامت الشركة الإسبانية بتشخيص وضعية خدمات المياه والتطهير بالولاية ، تلاها وضع إستراتيجية ، هذه الأخيرة كان من نتائج تنفيذها تحسين وعصرنة خدمة الزبائن وتوسيع نطاق التغطية وتحسين نوعية الخدمات وتوفير المياه ، تحديث وعصرنة التسيير الإداري وتكوين العمال ، كما تم إبرام اتفاق للمساعدة التقنية لمدة ثلاث سنوات يسري ابتداء من 01 جوان 2014 بعد انتهاء العقد الأول¹.

الفرع الثالث : عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولاية عنابة والطارف SEATA

تم تفويض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية عنابة والطارف للشركة الألمانية « Gelsens-Wasser » بموجب عقد تسيير بتاريخ 17 ديسمبر 2007 لمدة خمس سنوات ونصف بقيمة مالية قدرها 23.315.305 مليون أورو (2) ، تضمن العقد التزامات تتعلق بضمان استمرارية الخدمة العمومية للمياه والتطهير وتوفير المياه على مدار اليوم إلى جانب تحويل المعارف التقنية والتسييرية في مجال المياه والتطهير ، إلا أن عدم وفاء الشركة الأجنبية بالتزاماتها التعاقدية حسب دفتر الشروط أدى إلى فسخ العقد².

الفرع الرابع : عقد تسيير شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة SEACO

أبرمت اتفاقية تفويض بين شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة مع الشركة الفرنسية « La Marseillaise des eaux » بتاريخ 23 جوان 2008 بمبلغ مالي قدره 28 مليون أورو ، حيث تضمنت الاتفاقية مجموعة من الالتزامات تتعلق بتوفير خدمات المياه والتطهير و استمراريته ، إلى جانب نقل المعارف التقنية و التسييرية في مجال المياه والتطهير وكذا تحيين المخططات التوجيهية³ . باءت هذه لتجربة من الشراكة بالفشل حيث لم تتمكن من تحسين الخدمات وتسيير الخدمة على النحو المتفق عليه⁴ ، والذي أدى إلى فسخ عقد الشراكة .

المطلب الثاني : الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري

أستحدث هذا الأسلوب بموجب المادة 106 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه التي نصت : (يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري وإعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها) . وباستقراء هذا النص نجد أن هذه الشراكة تنصب على عمليات معينة

1 - للمزيد أنظر : <http://www.seor.dz>

2 - بودراف مصطفى ، المرجع السابق ، ص: 73 .

3 - نفس المرجع ، ص : 74 .

4 - أوكال حسين، المرجع السابق، ص: 151.

(أولا) ، كما تم تجسيد بعض من هذه العمليات ميدانيا عن طريق نماذج من الشراكة العمومية الخاصة (ثانيا) .

الفرع الأول : العمليات التي تتضمنها الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري

حددت وزارة الموارد المائية مجموعة من العمليات التي تكون محل للشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري تمثلت في : انجاز واستغلال محطات تصفية مياه الصرف ، و مشاريع انجاز واستغلال محطات تحلية مياه البحر ، ومشاريع نقل المياه .

وكانت تهدف وزارة الموارد المائية وراء إبرام عقود الشراكة العمومية الخاصة في هذا المجال إلى رفع كفاءة تسيير مؤسسات المياه ، واحتواء مشكل إضراب توزيع المياه ، وتكوين ورسكلة إطارات المؤسسات العمومية أصحاب الامتياز للتدرب على التقنيات الحديثة التي تم استحداثها في مجال المراقبة والتدخل خلال حدوث التسربات بغرض تحضير العمال والمسيرين لمواصلة العمل بهذه التقنيات مستقبلا¹ .

الفرع الثاني : بعض نماذج الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري²

أسفرت الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت وهياكل الري إلى تجسيد نماذج في هذا المجال منها :

أولا : تنفيذ المشروع الخاص بإنجاز محطة الحامة لتحلية مياه البحر بالعاصمة : بموجب اتفاق شراكة بين الشركة الوطنية للنفط (سوناطراك) والشركة العامة للكهرباء والغاز (سونلغاز) والشركة الأمريكية (جي أيونيكس) حيث بدأت المحطة بالعمل منذ 07 / 24 / 2008 .

ثانيا : الاتفاق المبرم بين الوكالة الجزائرية لتنمية الاستثمار والشركة الجزائرية للطاقة مع الشركتين الإسبانيتين (إينيميا) و (أكواليا) في مارس 2008 لإنجاز محطتين لتحلية مياه البحر في ولايتي مستغانم و بومرداس .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق تفويض الخدمة العمومية للمياه

إن تجربة الجزائر في إعمال أسلوب الشراكة العمومية الخاصة في إدارة وتسيير مرفق المياه ترتبت عنها نتائج هي :

الفرع الأول : المزايا : ساهم تطبيق الآلية في تحقيق الأهداف المسطرة أهمها³ : تحسين خدمات المياه والتطهير و تنفيذ مشاريع البنى التحتية وإقامة منشآت وهياكل الري (جودة الخدمات) ، ورفع كفاءة المؤسسات العمومية أصحاب الامتياز المسيرة للمرفق

¹ - للمزيد انظر : <http://www.mree.gov.dz/projets/?lang=ar>

² - فراح رشيد، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010 . ص: 305 - 306 .

³ - أوكل حسين، المرجع السابق، ص: 151 .

خاصة في مجال المراقبة والتدخل في التسربات ، وعصرنة مرفق المياه بما يتماشى ومتطلبات التنمية المستدامة مع ترشيد التسيير ومعالجة المشاكل المالية للمرفق.

الفرع الثاني : العراقل : أهمها اختلال نظام التسعيرة ، والبيروقراطية الإدارية في الدول النامية أمام الشرك الأجنبي ، تعارض الطبيعة الربحية للمشاريع الاستثمارية مع الطابع الاجتماعي للمرفق العام في مجال المياه ، عدم كفاية الموارد المالية المخصصة للمرفق بالنظر للحاجة المتزايدة على المياه ، اتساع ظاهرتي التلوث والندرة .¹

الخاتمة :

خلاصة القول أن تفويض الخدمة العمومية للمياه نهج جديد أقره القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه ، عن طريق إشراك القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي في إنشاء و تسيير وإدارة قطاع المياه ، حيث أن آلية التفويض بمثابة الخيار الاستراتيجي الذي يفتح المجال أمام القطاع الخاص لما يملكه من مؤهلات وخبرات ومختلف تقنيات التسيير ، والذي يساعد في تحقيق حسن أداء مرفق المياه وتطويره وعصرنته .

وتعد التجربة الجزائرية في مجال تفويض الخدمة العمومية للمياه بإشراك القطاع الخاص في إنشاء و تسيير وإدارة مرفق المياه عبارة عن قفزة في مسار إصلاح المرفق و تهدف إلى التغيير النوعي في مجال تسيير قطاع المياه .

وتم تجسيد تفويض الخدمة العمومية للمياه في الجزائر من خلال نموذجي الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه و الشراكة العمومية الخاصة في مجال إقامة منشآت و هياكل و الذين حققا نتائج مشجعة بالنسبة لتسيير خدمات المياه وإقامة منشآت و هياكل الري بالرغم من وجود عقبات وصعوبات تعيق تنفيذ عمليات الشراكة. ومع ذلك فإن التجربة الجزائرية المتعلقة بتفويض الخدمة العمومية للمياه تعتبر تجربة حديثة ، تحتاج إلى المزيد من التفعيل الميداني لها، وهذا بتدارك جميع الصعوبات التي تعرقل تنفيذ عمليات الشراكة العمومية الخاصة في هذا المجال . ومن التوصيات التي أقترحها من أجل تفعيل نظام الشراكة العمومية الخاصة في مجال تسيير وإدارة مرفق المياه في الجزائر ومن ثمة تحقيق نجاعة وفعالية المرفق من الناحية الاقتصادية ما يلي:

- التأطير القانوني المحكم لنظام الشراكة العمومية الخاصة ، وإخضاعها لأحكام خاصة .
- العمل على تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر بكل ما يتطلبه تحقيق ذلك، باعتبار أن عقود الشراكة هي عقود استثمارية، باستقطاب رأسمال القطاع الخاص من خلال نظام الحوافز الضريبية .

- تفعيل آليات الرقابة على مؤسسات قطاع المياه والمتابعة على عمليات التنفيذ .
- الاستفادة من أساليب القطاع الخاص في التسيير بغرض الحصول على الخبرات التقنية في التسيير والاستفادة من المعلومات والتكنولوجيا العصرية.

¹ - أوكل حسين، المرجع السابق، ص: 173- 176 ، إلى جانب: بودراف مصطفى ، المرجع السابق ، ص 84 وما يليها.

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية

I. النصوص القانونية و التنظيمية :

1. القوانين :

- 1 - الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .
- 2 - القانون رقم 05 - 12 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية رقم 60 ، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر سنة 2005 .
- 3 - القانون رقم 11 - 10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية رقم 37 ، الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011 .

2. المراسيم :

- 1 - المرسوم الرئاسي رقم 10 - 10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 58 ، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010 .
- 2 - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 252 المؤرخ في 08 / 07 / 1997 يتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل الوطنية للتأهيل المهني ، الجريدة الرسمية رقم 46 ، الصادرة بتاريخ 09 / 07 / 1997 .
- 3 - المرسوم التنفيذي 2000-324 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المالية ، الجريدة الرسمية رقم 63 ، الصادرة بتاريخ 25 / 10 / 2000 ، المعدل والمتمم .
- 4 - المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة بتاريخ 13/02/2008 .

II. الكتب :

- 1 - م . أحمد ملحة ، الرهانات البيئية في الجزائر ، مطبعة النجاح ، بن عكنون الجزائر 2000

III. المذكرات والأطروحات :

- 1 - فراح رشيد، "سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010 .
- 2 - بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2012 .
- 3 - حسين أوكال ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010 .

IV. المقالات :

- 1 - غوتي مكاششة ، الشراكة المائية وعقد امتياز المياه في الجزائر ، مجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري ، العدد 25 .

V. الوثائق :

- 1 - إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، سلسلة القانون البيئي الصادرة عن برنامج الأمم المتحدة للبيئة، الوجيه العربي للقانون البيئي الدولي، مركز النشاط البرامجي للقانون البيئي والمؤسسات، برنامج الأمم لمتحدة للبيئة ماي 1995.
- 2 - جدول أعمال القرن الواحد والعشرين، الصادر عن جمعية الأمم المتحدة سنة 1992 أخذ من الموقع الإلكتروني : www.un.org//arabic//conferences//wssd//agenda21
- 3 - خطة جوهانسبورغ، خطة تنفيذ نتائج مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة سنة 2002 بجنوب إفريقيا .

.VI المواقع الالكترونية :

<http://www.seaal.dz> - 1

<http://www.seor.dz> - 2

<http://www.mree.gov.dz/projets/?lang=ar> - 3

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

1 - Loi . 93- 122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la

transparence de la vie économique et des procédures publiques .

2 - Déclaration ministérielle de la Haye sur la sécurité de l'eau au 21 siècle « 22 mars 2000 » Pays-Bas .

دور تفويضات المرفق العام في تفعيل جودة الخدمات الصحية العمومية - واقع و آفاق

د.أسامة غربي

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة المدينة

قاسمي سمير

طالب دكتوراه (التخصص قانون عام)

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة المدينة

مقدمة :

إن ميلاد الجودة الشاملة قد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية كاستجابة مباشرة على ثورة الجودة التي ظهرت في اليابان عقب الحرب العالمية الثانية، وفي العقد الأخير من القرن العشرين، أصبحت إدارة الجودة الشاملة نموذجا يحتذى به من قبل العديد من قادة الأعمال، ورغم أن استخدام مصطلح إدارة الجودة الشاملة قد أضحل بعض الشيء وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، ممارساتها هذا وقد تطورت أنظمة الجودة الجديدة بناء على الأسس التي وضعها ديمنج وجوران والممارسين اليابانيين الأوائل للجودة، وانتقلت الجودة إلى ما وراء قطاع التصنيع لتشمل قطاعات الخدمات العمومية كالصحة والتعليم، فنجد العالم يعيش عصرا حديثا تختلف سماته و ملامحه وآلياته.

وأفضل ما جاد به هذا العصر هو بروز الأداء المتميز كحقيقة أساسية تحدد نجاح أو فشل المؤسسات الإدارية والاقتصادية في البلدان النامية تجد نفسها أمام موقف يحتم عليها العمل الجاد والمستمر لاكتساب أداء متميز يعمل على اكتساب ميزات تنافسية وذلك من أجل تحسين خدماتها نسبيا بغية تعزيز ثقافة التميز في أداء القطاع الحكومي وتحسين تقديم الخدمات الحكومية والعمل على الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص إن المهمة الأساسية للإدارة أن تحقق الأهداف التي قامت من أجلها ويتم الوصول إلى هذه الغاية من خلال توفير مجموعة الموارد اللازمة وتنسيقها وتوجيهها بأساليب حديثة تعمل على تحقيق الرشد الاقتصادي والاجتماعي في استخلاص القرارات الإدارية الاستثمارية بصفة عامة واختيار السياسات الحكومية الملائمة بصفة خاصة يؤدي إلى تفعيل دور القيادة الإدارية ولتحقيق هذه الأهداف والغايات تحظى عملية التعرف على الأساليب الحديثة الناجحة بأهمية بالغة باعتبارها الوسيلة الأفضل لتطوير أداء المنظمات والاستفادة منها في تطوير أداء الأجهزة الحكومية وتحسين أدائها ومن ثم تحقيق التميز في رضاء المستخدمين وتقديم الخدمات.

ولكل هذا نعتبر أنه بات من الضروري وبصورة مستعجلة إعطاء أولوية للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي فأصبح التوجه نحو إيجاد قيادات إدارية ذات كفاءة مسألة تحل مكان الصدارة، ذلك أن رفع كفاءة أداء تلك القيادات الإدارية هو الذي يدفع إلى الابتكار والتفكير في تقديم خدمات ذات جودة عالية، ومن أهم القطاعات الحكومية

ذات الأولوية الاجتماعية و الاقتصادية بل هي البنية الأساسية لهما هو قطاع الصحة، لذ نجد في الجزائر يعاني في صورته الكارثية من الخدمات المتدنية على الرغم من الحصص المالية الممنوحة لهذا القطاع، و التي ربما تعكس صورة الدولة في عدم قدرتها على التحكم في هذا القطاع، حيث ارتأينا أن نضع تصورات و فرضيات ما لو أن تنتهج الدولة شراكة القطاع الخاص في تسيير المرفق العمومية للصحة لاسيما وأن المشرع الجزائري قد تبنى العديد من الأساليب الحديثة في إطار تفويضات المرفق العام على ضوء القانون 147/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و صدور المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام ، لاسيما ما يحمل قانون حماية الصحة و ترقيتها 11/18 على انه من واجبات الدولة كفاءة و ضمان حماية صحة الإنسان و ترقيتها على مختلف المستويات.

السؤال المطروح : ما مدى نجاعة تفويضات المرفق العام لإدارة مرافق الصحة العمومية؟

للإجابة على هذا السؤال حاولنا التطرق إلى تحديد الإطار القانوني لتفويضات المرفق العام مركزين في ذات السياق على أسلوب عقد الامتياز الذي نرى انه الأمثل في التطبيق للارتقاء بجودة الخدمات العمومية للصحة و تفعيلها في المبحث الأول ، لتنترق في المبحث الثاني إلى انعكاسات تفويضات المرفق العام على مرفق الصحة العمومية كأفاق مستقبلية للتطبيق.

المبحث الأول : الإطار القانوني لتفويضات المرفق العام

أولا : مفهوم تفويضات المرفق العام

لقد تبنى المشرع الجزائري تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير الأمثل للمرافق العامة ، نتج عنه جملة من النصوص القانونية تتعلق بذات الموضوع لاسيما قانون الصفقات العمومية، و المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام الخاصة بهذا الأسلوب، غير أنه أحال تفصيلها في الكثير من الأحيان إلى التنظيم، جدير بالذكر أن مصطلح تفويض المرفق العام ظهر في المنظومة القانونية الفرنسية في بداية تسعينات القرن الماضي من خلال القانون المتعلق بالإدارة الإقليمية، و قانون محاربة الرشوة و الشفافية، و من بين التعريفات الفقهية التي تطرقت إليه نجد : الفقيه دروبنكو الذي عرفه على أنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق للمفوض له شخص عام أو خاص و يكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام، أي أن تفويض المرفق العام هو العقد الذي يفوض بموجبه شخص عام ويسمى المفوض، شخص آخر وهو المفوض له مهمة تسيير مرفق عام، و يتلقى هذا الأخير مقابلته المالي من نتائج استغلال هذا المرفق، كما عرفه الأستاذ كارول بأنه تقنية من شأنها تمكين المتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز و التسيير فهو مفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن تسيير المرفق العام، أو تشاركه فيه¹.

¹ اسردو محمود : عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، أستاذ محاضر بجامعة جيلالي بونعامة ، بخميس مليانة ، الجزائر ، ص 02:03 .

ثانيا: خصائص عقد التفويض العام

01/ ضرورة وجود مرفق عام يهدف لتحقيق منفعة عامة

يفترض تفويض المرفق العام بالضرورة وجود مرفق عام محل التفويض ومحل عقد تفويض المرفق العام، و في حال عدم تشكيل محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض¹ ، لأن حقيقة وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة و أداء الخدمات للجمهور من خلال هذه المرافق².

02/ ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين

إن العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام يبني كبقية العقود على مبدأ الرضا بين الطرفين، فهو من العقود الملزمة لجانبين، و التي تحمل في طبيعتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة و المفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية ينتج عنها تحدد كافة الشروط التعاقدية المترتبة على ذلك³.

03/ ضرورة اتصال العقد بالمرفق العام:

يجب أن يكون محل عقد تفويض المرفق العام هو استغلال وتسيير المرفق العام وتشغيله وفقا للأهداف المتفق عليها والتي بالضرورة تهدف إلى خدمة المرفق العام ومرتقبه بالجودة والنوعية المطلوبة ، كل هذا يكون تحت رقابة وإشراف السلطة مانحة التفويض⁴.

04/ المقابل المالي لاستغلال المرفق العام :

إن ما يبرر وجود عقد تفويض مرفق عام هو ذلك المقابل المالي الذي يحصل على صاحب التفويض بنتائج التفويض، كما أن مصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام و هذا بموجب المادة 207 من القانون 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁵.

05/ ارتباط عقد التفويض بمدى زمنية

حيث وجب ربط استغلال المرفق العام في إطار تفويضه للغير بمدى زمنية على أساس أنها ليست مؤقتة، وهي مدة تختلف باختلاف عقد التفويض.

¹ مروان محي الدين قطب : طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان 2009 ، ص 442

² حمدي قبيلات : القانون الإداري - ماهية القانون الإداري و النشاط الإداري - وائل للنشر و التوزيع، الجزء الأول ، الأردن 2008، ص 213.

³ ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر، 2010، ص 131.

⁴ مروان محي الدين قطب : مرجع سابق الذكر، ص ، 448.

⁵ المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر من عام 2015 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثالثا : أساليب تفويض المرفق العام – عقد الامتياز نموذجا –

لقد ارتأينا أن نركز في موضوعنا هذا على عقد الامتياز كوسيلة تفويضية منحها المشرع الجزائري لإدارة المرافق العامة، حيث ومن وجهة نظرا نعتقد انه أكثر ملائمة للنهوض بقطاع الصحة.

01 / عقد الامتياز كأسلوب جديد لتسيير المرفق الصحي العمومي :

عقد الامتياز من أساليب التسيير الحديثة، وهذا بعد تزايد الحاجيات العامة للجمهور وظهور المنافسة في تقديم جودة الخدمات التي حتى وإن كان مجال الجودة غالبا ما ينصرف إلى الطابع الاقتصادي التجاري المؤسساتي، هذا لا يعني المطالبة بجودة الخدمات العمومية لاسيما وأنها تدعيمها مضمون من طرف الدولة، لقد أدت فكرة الجودة في القطاع العمومي إلى بروز العديد من العقود التي من شأنها تكريس وتفعيل جودة الخدمات لاسيما ما نظمته قانون الصفقات العمومية في ذلك 247/15 في إطار تفويضات المرفق العام.

02/ مفهوم عقد الامتياز

● تعريف عقد الامتياز

لقد اشتمل الفقه القانوني على مجموعة من التعريفات التي انصبت على تعريف عقد الامتياز فجدد تعريف للأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد أساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز¹، كما يعرفه كذلك على أنه "عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته، تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة وبمقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلا من المستفيدين من الخدمات المرفق العام"².

ويعرفه الأستاذ الدكتور على خطار شطناوي على أن عقد الامتياز بأنه "هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة³، كما يعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوب للتسيير يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من

¹ سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، ط 5، مطبعة الجامعية عين الشمس ، مصر، 1991 ،ص 108.

² مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 79.

³ علي خطار شطناوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار وائل لنشر و التوزيع، الأردن ، 2003 ،ص 271.

المنتفعين للمرفق¹، كما أشار المشرع الجزائري طبقا للمادة 210 من قانون الصفقات العمومية إلى الامتياز على انه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، هذا ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام، كما يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه².

● خصائص عقد الامتياز

✓ أطراف عقد الامتياز

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري بين مانح الامتياز و صاحب الامتياز، فجدج المانح في العقد في الأصل هو صاحب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة، أما بالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى الذي يكون أحد الأشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا ، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، والحصول على البدلات من المستفيدين، وهذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين ويتضمن التزامات متبادلة .

✓ موضوع الامتياز

يعهد إلى شخص طبيعي أو معنوي إدارة مرفق عام و هذا يعني أن موضوع عقد الامتياز نشاط ينصب على إدارة مرفق عام، والاجتهاد الإداري تردد كثيرا في إعطائه صفة المرفق العام.

✓ المقابل المالي

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقين مقابل الخدمة التي قدمت لهم ، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمرفق ، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة بل عن طريق السماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق.

✓ مدة الامتياز

إن لأسلوب الامتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالاستئجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي يدفعها في إنشاء و استغلال المرفق ، وتحديد المدة دليل على أن الامتياز ليس مؤقت و أن المرفق العام هو ملك الجماعة وبذلك تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

¹ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات ، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة ، 1996 ، ص 440.

² المادة 210 الفقرة الأولى من القانون 247/15. مرجع سابق

المبحث الثاني : انعكاسات تفويضات المرفق العام على المرافق الصحية العمومية " الأفاق "

أولا : واقع المرفق الصحي العمومي الجزائري

إن الوضعية الكارثية التي وصلت إليها الجزائر في منظومتها الصحية تكشف عن مجموعة من التناقضات والاختلالات التي تعرقل الوصول إلى تحقيق الغاية الأساسية للنظام الصحي والمتمثلة في حماية صحة المواطن وترقيتها، فهياكل ومؤسسات المنظومة الصحية في الجزائر تعرف نوعا من عدم التوازن و عدم الاستقرار، ومنجهة عدم تلاؤم القوانين الأساسية للمؤسسات الاستشفائية، هياكل تنظيمية غير ملائمة وغير موحدة، ومن جهة أخرى مستخدمون مثبطون وغير مبالون بسبب قوانين أساسية غير ملائمة وظروف عمل ونظام كفاءات متدهور، تكاليف و نفقات صحية في تزايد مستمر، ومرتفقين يطالبون بجودة و نوعية الخدمات الصحية، كل هذه المشاكل و المعطيات التي تتخبط فيها المنظومة الصحية، أدت بالسلطات العمومية إلى ضرورة العمل من أجل تغيير هذا الوضع، وذلك من خلال قيامها بإصلاحات شاملة تمس النظام الصحي الجزائري بكل ما يحتويه من هياكل ومؤسسات من أجل حماية صحة المواطن ووقايته من الأمراض، وصولا إلى الاستشفاء في مرحلته الأخيرة.

01/ معوقات المنظومة الصحية في الجزائر

وتتمثل هذه في العراقيل والاختلالات التي أصبح يتخبط فيها النظام الصحي الجزائري، وتنظيم وتسيير إداري مغلق تجاوزه الزمن وأصبح غير قادر على ضمان فعالية الخدمات الاستشفائية وتتمثل هذه الاختلالات فيما يلي:

- اختلالات متعلقة بالتنظيم :

إن المؤسسة الاستشفائية مؤسسة ذات طابع إداري تخضع في تسييرها إلى المنطق الإداري الذي لا يعطي مرونة في تسيير المرفق الصحي، أين العلاقات الهيكلية واضحة، في حين أن العلاقات الوظيفية غير محددة بوضوح، فنجد تعدد أجهزة التدخل على عدة مستويات مما جعل الوصاية ثقيلة فهي تشكل في غالب الأحيان امتدادا عضويا للإدارة المركزية، على الرغم من الاستقلالية الإدارية المكروسة بموجب المرسوم التنفيذي 140/07 الأمر الذي ترتب عنه علاقة خضوع عضوية مزدوجة، أولا من خلال خضوع شبه التام للإدارة المركزية الوصية فيما يتعلق بتخطيط أعمالها وثانيا من حيث خضوع تام فيما يتعلق بمنهجية تسيير الوسائل المخولة لها من قبل التشريع، والمتعلقة بالمستخدمين وقواعد المحاسبة وهذا بالرغم من تمتعها باستقلالية قانونية تكفلها مختلف النصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بها من خلال تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. بالإضافة إلى غياب التحفيز بالنسبة للموظفين مما أدى إلى ركود نشاطهم في ظل غياب تكييف قانونها الأساسي وسوء ظروف العمل والأجور مقارنة مع القطاع الخاص، فتسيير مسارهم المهني منظم بقانون قائم على الفكر الإداري المرتكز على منطق التنظيم الإداري المرتبط بأسس بيروقراطية ومن جهة أخرى عدم المساواة في توزيع الموارد البشرية والمادية بين جهات الوطن وحتى داخل كل جهة، حيث تسجل فوارق كبيرة إذ نجد في الشمال 1 طبيب لكل 800 ساكن يقابله 1 طبيب لكل 1200 نسمة في الجنوب، فبينما يتركز الأطباء في الجزائر العاصمة بمعدل 1 طبيب لكل 318 نسمة، يوجد في أدرار 1 طبيب لكل 2103 نسمة، أي 50٪ من الأطباء موجودين في منطقة الوسط في

حين أن ما نسبته السدس 1/6 من المؤسسات العمومية للصحة لا تتوفر على طبيب مختص¹، بالإضافة إلى قلة التجهيزات وعدم صلاحيتها في أغلب الأحيان يتم استيراد الأجهزة من دول وشركات مختلفة قد لا يكون لها ممثلون على المستوى الوطني، كما نجد المعاناة تكمن كذلك في نفاذ المواد الصيدلانية الأساسية حيث أن الصيدلية المركزية للمستشفيات التي لها احتكار لم تعد قادرة على سد كل الاحتياجات وغياب المتابعة المؤسساتية للمريض في حالة الاستشفاء طويل المدى وبعد خروجه كذلك ونقص النجاعة والنوعية في الخدمات العلاجية المقدمة للمستعملين طول الانتظار للحصول.

- اختلالات متعلقة بالتمويل:

إن المنظومة الصحية تعاني من قلة الموارد المالية الأمر الذي زاد من تأزم وضعية الهياكل الصحية لمواجهة طلب هو في تزايد مستمر على العلاج، بالإضافة إلى العديد من الاختلالات الأخرى التي تدخل في هذا الإطار و المتمثلة في:

- قلة الموارد المالية وسوء توزيعها وعدم تكييفها، فهيكلة النفقات و موارد الميزانية على الشكل الحالي يجمد فكر من ينفذ هذه الميزانية، فهو مقيد هذه الأبواب لذلك فهو منقذ وليس مسير.

- غياب التحكم في النفقات وعدم دقة المعطيات المتعلقة بتكاليف المصالح والنشاطات، مما جعل من محاسبة المستشفى تقريبية، غير دقيقة وغير حقيقية فوضعية المؤسسات العمومية للصحة في ظل هذا النظام المعتمد للميزانية، تتميز بوضعية اللاتسيير ، وهو ما يفسر الوضعية التي تتميز بتراكم الديون على المؤسسة الاستشفائية وفقدان مصداقيتها والتي تتجاوز في بعض الأحيان 25 ٪ من الميزانية و هي نسبة معتبرة، إذ تزايد مرة وتخفض مرة أخرى².

- إختلالات متعلقة بوسائل التسيير:

- **نظام الاتصالات :** إن الإعلام الصحي كغيره من الوسائل الأخرى يخضع لنتائج التطور التكنولوجي الذي تشهده كل القطاعات، بحيث انتقلنا من النمط التقليدي لاستغلال المعلومات وتحليلها إلى نمط جديد يعتمد أساسا على التكنولوجيا الجديدة الخاصة بالإعلام، فالنظام الإعلامي الحالي لا يعلمنا إلا بجزء بسيط فقط من الواقع المشمول بالفساد الإداري للمنظومة الصحية وما يتبعها في ذلك ليشمل مختلف المصالح³.

● النظام التكويني

إن النظام التكويني والتعليمي لا يأخذ بعين الاعتبار الحاجيات المطلوبة من طرف القطاع الصحي وبالتالي عدم توافق التكوين الأكاديمي مع المؤهلات المفروضة في الواقع

¹ خروبي بزارة عمر :إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر 1999- 2009 ، * دراسة حالة المؤسسة العمومية الإخوة خليف بالشف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية - تخصص رسم السياسات العامة، 2010/2011 ص 59.

² علي لوحيديية : محاضرات في تسيير المصالح الصحية، أقيمت على طلبة السنة رابعة تخصص إدارة الصحة، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005 ، 16.

³ خروبي بزارة عمر : مرجع سابق ، ص 60.

التطبيقي، بالإضافة إلى عدم قدرة القطاع في حد ذاته في العديد من الحالات على تحديد حاجياته الحقيقية و الواقعية في مجال التكوين من حيث الكمية و النوعية¹
ثانيا : التفويض المرفقي و الرؤية المستقبلية للصحة العمومية في الجزائر
 الاعتماد على أساليب حديثة في التسيير لا يبنى فقط على النموذج المعتمد في التسيير فقط وإنما يركز أساس ودرجة أولى على القيادات المؤهلة في تبني تلك الأساليب والاستعداد على تحمل مسؤولياتها في ما يترتب عن ذلك من نتائج سواء إيجابية كانت أو سلبية.

01 / اختيار القيادات الإدارية

إن عملية اختيار القيادات الإدارية لا تتم بواسطة جهاز أو أجهزة متخصصة ولا تقوم على أسس إدارية واضحة ولا يعهد بها إلى لجنة اختيار مختصة بل إنها تتم في الغالب دون توفر الأسس العلمية التي يستند إليها هذا الاختيار مما يجعلها أقرب إلى التأثير بالاعتبارات الموضوعية وقد أدى هذا كله إلى إضعاف قدرة هذه القيادات والتأثير على جدارتها بالسلب².

ونظرا لاعتبار فكرة المرفق العام ذات أهمية بالغة نظرا لاتصالها المباشر بالمواطنين من خلال توفير الحاجيات والخدمات المختلفة للمواطنين وكونه المحور الأساسي والأداة الرئيسية التي تحوزها الدولة في تلبية ذات الحاجيات، لاسيما بعد التحولات و التغييرات التي حدثت ابتداء من سنة 1989 و التي شملت العديد من الميادين منها السياسية والاجتماعية والاقتصادية مما انعكست على نشاطات الدولة و مؤسساتها المختلفة إلى جانب العلاقة التي تربطها بالمواطنين في ظل تزايد و تنوع رغباته الواجب توفرها و تلبيتها بالشروط والمواصفات التي تضمن الجودة و النوعية الفعالة لذلك، كما أصبح عنصر وعامل المرودية من أهداف ونتائج التغييرات هو اختيار القيادات الكفؤة بهدف مواجهة العجز الذي تعرفه المرافق العامة في ذلك مع ضمان خدمة عمومية في المستوى المطلوب³،

وعليه وجب :

- إيجاد قيادات إدارية ذات كفاءة عالية وكيفية اختيارها،
- فعالية نظام المكافآت والحوافز المادية والمعنوية.

02 / إشراك القطاع الخاص في تسيير المؤسسات الصحية

المشرع الجزائري و طبقا للقانون 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية لاسيما بموجب الباب الثاني المعنون بالأحكام المطبقة على الصفقات العمومية لاسيما المواد 207 إلى غاية المادة 210 قد أدرج أنماط جديدة في التسيير من شأنها تخفيف العبء عن كاهل الدولة ليس نظام التكاليف وإنما في جودة الخدمات، كما هو معروف

¹ حميدة بن حليلة : الإصلاحات الاستشفائية في الجزائر النظام التعاقدى "تقرير التربص الميداني، السنة الرابعة فرع إدارة الصحة، المدرسة الوطنية للإدارة، أبريل ، 2006 ، ص 08.

² دغمان زويبير : الأساليب الحديثة لتفعيل دور القيادة الإدارية لتطوير أداء المنظمات الحكومية ، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، قاعة الملك فيصل للمؤتمرات الرياض ، المملكة العربية السعودية، من 01 إلى 04 نوفمبر 2009 ، ص 05،06.

³ شكلاط زويوش رحمة : مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد الثالث ديسمبر 2013 ، ص 199، 200.

* الدولة لا تفلس ولا تموت*، وفي مقابل ذلك و طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 140/07 الذي يقسم المؤسسات العمومية للصحة إلى مؤسسات عمومية استشفائية ومؤسسات عمومية للصحة الجوارية قد عرفها على أنها " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي، وباعتبار أن قانون الصفقات العمومية 247/15 وبموجب المادة السادسة منه فإن أحكام قانون الصفقات العمومية تنطبق من بين الحالات على المؤسسات ذات الطابع الإداري وهو ما تمثله المؤسسات العمومية للصحة، فما هو المانع من كسر حاجز الخوف من عدم إخضاع ولو جزئيا تسيير المرافق الصحية لعقد الامتياز أو الوكالة المحفزة مثلما نظمها قانون الصفقات العمومية؟

إن هذا الطرح و من وجهة نظرنا نراه لا يتعارض و لا يتناقض مع المبدأ المتضمن في المادة 13 من القانون 11/18 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في ضمان الدولة لمجانبة العلاج إذا قمنا بتحليل المادة 16 من ذات القانون التي تنص في مضمونها على إزالة الفوارق في تقديم الخدمات الصحية، وكأنا بهذه المادة نشير بطريقة ضمنية إلى وجود فوارق في تلقي الخدمات ومن جهة أخرى إلى ما أشارت إليه نفس المادة في ضرورة التكامل بين القطاع العام والخاص الذي يجدر إدراج هذا التكامل من خلال تعزيز القطاع الخاص في صلب القطاع العام لتحقيق نجاعة وجوده في الخدمات الصحية العمومية¹.

إن تعزيز طرحنا هذا نابع من كون ارتفاع ميزانية قطاع الصحة، إلا انه لم يحقق كل أهدافها الرامية إلى تحسين الرعاية الصحية، وما زال هذا القطاع منهار فالجزائر تعاني من سوء توزيع المؤسسات الصحية عبر كامل التراب الوطني، خاصة إذا علمنا أن معظم المؤسسات الصحية الخاصة موجودة في المدن الكبرى والشمالية منها، مما يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في السياسة الصحية المنتهجة، وجعلها تنماشى والتوزيع السكاني الحقيقي عبر التراب الوطني فنجاح سياسة الإصلاح مرهون بوجود نظام صحي عصري ومرن.

ولكن في الواقع نرى أرقاما مخيفة عن واقع الصحة في الجزائر والتي تسيير إلى الأسوأ، بحيث يدفع المواطن ثمن تدني الخدمات وحقه في العلاج، وكشفت آخر الإحصائيات حسب منظمة الصحة العالمية فيما يخص ترتيب الدول العربية فيما يتعلق بمعدل الإنفاق الحكومي للشخص الواحد عام 2012، عن تذييل النظام الصحي المعتمد في الجزائر، رغم الميزانيات الضخمة المرصودة لتحسين ظروف الرعاية الصحية للمواطن الجزائري، حيث تنفق الجزائر (234.4 دولار/الفرد سنة 2012 ضعف ما تنفقه المغرب 63,07 دولار/ الفرد سنة 2012) على قطاع الصحة مقابل رعاية صحية جيدة. ونفس الأمر ينطبق على تونس 175.3 دولار/الفرد سنة 2012 التي جاءت الأولى في تقديم رعاية صحية جيدة لأبنائها، مقارنة بميزانيتها مع الجزائر، ومن خلال الاطلاع على الأرقام التي تعدها مراكز الدراسات والإحصاء نطالع أرقاما مخيفة عن واقع الصحة في الجزائر، وهي أرقام مرعبة، على الرغم من كونها بعيدة عن مبادئ وأهداف السياسة

¹ القانون 11/18 المؤرخ في 02/يوليو من عام 2018 المتضمن قانون الصحة، العدد 46، ص 03.

الصحية التي تبقى شعارات فقط، فكل الأمراض في تزايد مستمر¹، وعليه ووجب منح الفرصة للقطاع الخاص بالتوغل في المنظومة العمومية للصحة للارتقاء بها في جودة الخدمات المقدمة.

التوصيات

- 1 ضرورة التأكيد على إدراج المرافق الاستشفائية ضمن المرافق التي يمكن إخضاعها على لتفويضات المرفقية،
- 2 الاهتمام بالقيادات الإدارية لتسيير الناجع للمرافق العمومية من خلال الاهتمام بالتكوين لاسيما في المنظومة الصحية باعتبارها الأكثر تعقيدا في ذلك نظرا لاختلاف الشرائح المتصلة بخدمة المرفق بين الأطباء والمرمضين والإداريين،
- 3 تفعيل آليات الرقابة على تسيير المال العام للخدمات الصحية مقارنة بطبيعة وجودة الخدمات المقدمة،

خاتمة :

إن جودة الخدمات و إرضاء المرتفقين منها ينبني على مدى قدرة القيادات الإدارية في انتهاز أساليب الإدارة والتسيير، والتفتح على القطاع الخاص في ذلك بإشراكه في عملية التسيير والقيادة و تشجيعه على الاستثمار في ذلك، لاسيما ونحن أمام منظمة معقدة في التسيير، فالمرضى أمله الوحيد هو العلاج والامتثال للشفاء والطبيب والمرضى هدفه نبيل لخدمة المريض مقابل تحفيز ووسط كفيل بحمايته وضمان مستقبله، وهو ما تفتقره المنظومة الصحية الجزائرية، لاسيما في ظل ظهور أمراض كان يفترض إلا تكون في بلد ميزانيته الممنوحة لقطاعه تضاعف ميزانية دول مجاورة بخدمات وجودة راقية مقابل رداءة و تعفن المنظومة الصحية الجزائرية.

قائمة المراجع:

القوانين :

1. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر من عام 2015 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
2. القانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو من عام 2018 المتضمن قانون الصحة، العدد 46.

الكتب و المقالات

1. سردو محمود : عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، أستاذ محاضر بجامعة جيلالي بونعامة ، بخميس مليانة ، الجزائر .
2. مروان محي الدين قطب : طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة ، منشورات حلي الحقوقية ، لبنان 2009 .
3. حمدي قبيلات : القانون الإداري - ماهية القانون الإداري و النشاط الإداري - وائل للنشر و التوزيع، الجزء الأول ، الاردن 2008.
4. ضريفي نادية: تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.

¹ دريسي أسماء : تطور الإنفاق الصحي في الجزائر و مدى فاعليته في إطار إصلاح المنظومة الصحية خلال فترة 2004/2013 ، المجلة الجزائرية للعلوم و السياسات الاقتصادية، العدد 06 / سنة 2015 ، ص 147.148.

5. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر من عام 2015 يتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
6. سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، ط 5، مطبعة الجامعية عين الشمس ، مصر، 1991 .
7. علي خطار شطناوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار وائل لنشر و التوزيع، الأردن ، 2003 ،
8. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات ، ط 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1996 ،
9. خروبي بزارة عمر :إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر 1999- 2009 ، * دراسة حالة المؤسسة العمومية الاخوة خليف بالثلف، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية – تخصص رسم السياسات العامة، 2011/2010.
10. علي لوحايدية : محاضرات في تسيير المصالح الصحية، أقيمت على طلبه السنة رابعة تخصص إدارة الصحة، المدرسة الوطنية للإدارة، 2005.
11. حميدة بن حليلة : الإصلاحات الاستشفائية في الجزائر النظام التعاقدى "تقرير التربص الميداني، السنة الرابعة فرع إدارة الصحة، المدرسة الوطنية للإدارة، أبريل ، 2006.
12. دغمان زويبر : الأساليب الحديثة لتفعيل دور القيادة الإدارية لتطوير أداء المنظمات الحكومية ، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، قاعة الملك فيصل للمؤتمرات الرياض ، المملكة العربية السعودية، من 01 إلى 04 نوفمبر 2009 .
13. شكلاط زيوش رحمة : مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد الثالث ديسمبر 2013 .
14. دريسي أسماء : تطور الإنفاق الصحي في الجزائر ومدى فاعليته في إطار إصلاح المنظومة الصحية خلال فترة 2004/2013 ، المجلة الجزائرية للعلوم و السياسات الاقتصادية، العدد 06 / سنة 2015 .

دور عقد تفويض المرفق العام المحلي في تحقيق التنمية المحلية

د. أوراك حورية

أستاذ محاضر (ب) - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة يحيى فارس - المدينة

مقدمة:

إن الدولة بمفهومها القديم و الحديث ما هي إلا منتوج للفكر الإنساني غايته إحلال النظام محل الفوضى وتحقيق المنفعة العامة أو الصالح العام للمنتمين إلى جغرافيتها، ولكن هذه الغايات لا يمكن إحقاقها إلا بوجود تنظيم إداري ومؤسسات وهياكل إدارية. إن من صور تدخل الدولة في حياة الأفراد هو قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وذلك بإشباع الحاجات العامة والحيوية للأفراد التي يعجز النشاط الفردي لوحده على توفيرها للكافة تحقيقا للنفع العام، وإن حاجيات الأفراد والمجتمعات تطورت بمرور الزمن فتطور معه دور الدولة وانتقلت هذه الأخيرة من مجرد جهاز مركزي همه الأول هو المال والسلاح إلى دولة ذات نظريات في التسيير والتوجيه لكل ما له علاقة بالفرد والمجتمع، ومن أجل تنفيذ وانجاز سياساتها، تقوم الإدارة (المركزية واللامركزية) بإحداث المرافق العامة في مختلف الميادين والمجالات، وتختص في إنشائها في الجزائر السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان (في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية)، إلا في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية لإنشاء المرفق، كما خولت النصوص التشريعية للجماعات المحلية على إنشاء مرافق محلية. والحقيقة أيا كانت وظائف الدولة و مهامها، فإن نشاطها مخصص لخدمة الجمهور، ولما كانت هذه الخدمات موجهة للأفراد لتلبية الحاجيات الحيوية و الخدمات الأساسية من خلال المرفق العام، كان لا بد من إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني¹ والذي يتمثل في مجموع الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية سواء المتعلقة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى عملية إدارتها وتسييرها، فالنظام القانوني يضمن للمرافق العمومية تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجله ومعه تتحقق المصلحة العامة، ويعمل على المحافظة على حقوق وحرريات الأفراد الأساسية.

لقد كانت محاولات عديدة لتعريف المرفق العام، منها من ارتكز على أساليب السلطة العامة يضيقون تدخل الدولة ويقصرون وظيفتها في المرافق السيادية، وفي مواجهة مدرسة السلطة قامت مدرسة المرفق العام والتي نأخذ منها التعريف الذي جاء به الفقيه " أندري دي لوبادير" للمرفق العام تعريفا شاملا حيث عرفه على أنه: " نشاط يقوم به شخص عام بقصد إشباع حاجة ذات نفع عام"²، ويزيد على ذلك شارحا أن المرفق العام نشاط وهذا ما يعرف بالفكرة المادية وتتميز أن المصلحة العامة هي المحرك،

¹ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 177.

² سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية، مذكرة للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 02.

هذا النشاط يتطلب أن يقوم به شخص عام دون أن يكون هذا الأخير بالضرورة هو الذي يديره مباشرة ، فقد تسند إدارة المرفق العام إلى شخص أو جهاز خاص¹.

غير أن غالبية فقهاء القانون العام يرون أن شرط النفع العام الذي يترتب عليه اعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقق إلا إذا كان نوع النفع العام من النوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه على الوجه الأكمل ، وفي هذا يرى الفقيه " ديجي " أن الحاجات هي النشاطات و الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات و في دولة معينة ، أن على الحكام القيام بها ، نظر الأهمية هذه الخدمات للجماعة ، ولعدم تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام²، ويترتب على ذلك أن المرافق العامة إنما تقوم بتقديم خدماتها أصلا بصورة مجانية ، رغم ما قد تفرض من رسوم لا ترقى إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة ، كرسوم الاستفادة من خدمات المستشفيات العامة ، أو الدراسة بالجامعات ، أو الدخول للمتاحف.

والمرافق العامة أنواع ، فمنها المرافق الإدارية وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولة منذ زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم مرفق الصحة و التعليم ، وهي المرافق التي لا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق للأمن أو القضاء ، فهذا النوع من النشاط دون غيره يجب أن يلحق بالدولة ويدعم ماليا من قبلها و يسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة³.

وهناك المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) وهي المرافق التي تزاوّل نشاطا ذات طابع اقتصادي في المجال الصناعي والتجاري، وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام – القانون الإداري-و لقواعد القانون الخاص (القانون التجاري).

وهناك نوع آخر من المرافق وهي المرافق التي تنقسم على مدى اتساع نطاق نشاطها الجغرافي أو الإقليمي ، وهي المرافق الوطنية و المرافق المحلية، فالمرافق الوطنية هي تلك المرافق التي تنشئها السلطات المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثلها أو فروعها في المدن ، حيث تمارس نشاطها على مستوى إقليم الدولة كمرافق الدفاع والأمن وغيره ، أما المرافق المحلية وهي المرافق التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية (البلدية و الولاية ، حيث تمارس نشاطها في إطار إقليمي محدود من الدولة مثل مرفق النظافة البلدية ، ومؤسسة النقل الولائي وغيرها .

إن تنوع المرافق العامة يؤدي إلى تباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق ما لا يصلح للآخر، فهناك أسلوب الاستغلال المباشر وهو تولى الإدارة العامة المركزية منها واللامركزية (الإقليمية) إدارة مرافقها العامة بنفسها ولحسابها، مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام.

وقد يدار المرفق العام بأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة و يكون ذلك بمنح إدارة المرافق العامة إلى أشخاص معنوية عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام ، واعتبار موظفي هذه المرافق موظفين عموميين، وأموالها أموالا

1- حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، الكتاب الأول - نظرية المرافق العامة - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 82.

2- سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، دار بلقيس دار البيضاء ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2016 ، ص 161-162.

3- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 38.

عامة وأعمالها أعمالا إدارية ، وقد تكلف الدولة أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق العام على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء ، وهو ما يعرف بطريقة الامتياز. إن التنمية والتطور في المجال التكنولوجي و كثرة الاختراعات والتقنيات جد متطورة في كافة المجالات أصبح لزاما على السلطة أو الإدارة التكيف مع التطور والتقدم التكنولوجي وهو ما دفع إلى ترقية المرافق العامة التي تعيش معظمها على غرار مؤسسات الخدمات العمومية أوضاعا إدارية و مالية جد متخلفة لا تتماشى مع هذا التطور مما أدى إلى عدم قدرتها على تحقيق الحاجات، مما جعل العلاقة بين المواطن وهذه المصالح جد ضعيفة، فقامت هذه السلطة بإصلاح هذه المرافق العمومية .

إن الدولة الجزائرية راهنت على الإدارة المحلية وعلى وجه الخصوص البلدية باعتبارها الجهاز القاعدي ، في ظل الجهود المبذولة في سبيل تحسين نوعية الخدمات العمومية المقدمة للمواطن، باعتبارها أقرب مرفق من المواطن فضلا عن كونها تشكل صورة من صور اللامركزية الإدارية، فعملت على إعادة تأهيل إدارتها وعصرنتها بما يضمن تكيفها ومسايرتها للتطورات والتغيرات الحاصلة على جميع الأصعدة ، وهو ما يحقق ارتياحا لدى المواطن المستفيد من خدمة هذا المرفق.

إن المرافق المحلية يقتصر نشاطها كما سبقت الإشارة إليه على جزء محدد من الإقليم، وينصب تقديم هذه الخدمات فيها لسكان المنطقة، وتختص السلطات المحلية بإدارته بنفسها وهو ما يعرف بالأسلوب المباشر والذي لم يسمح للبلدية من تلبية حاجيات مواطنيها على الرغم أنها الأقدر على تحديد هذه الحاجيات كما يمكنها أن تكلف جهة أخرى إدارة مرفق محلي ، وذلك ما عرف بالأسلوب غير المباشر والذي يدفع بالبلدية على التعاقد بهذا الأسلوب لعدم قدرة البلدية المالية في تنفيذ مشاريعها، و يأخذ الأسلوب غير المباشر شكل الامتياز أو التفويض الذي كرسه تعليمات الهيئات المركزية وذلك وفقا للتعليمية رقم 94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، كما وجهت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 15 جانفي 2016 برقية إلى الولاية و الولاية المنتدبين ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وجميع مسؤولي المرافق العمومية على المستوى المحلي دعوتهم فيها إلى إعداد تصور عن تفويضات المرفق العام ، الذي صدر مرسومه مؤخرا في الجريدة الرسمية ، وإرسال تقرير بشأنها إلى المديرية العامة للمالية و الوسائل بوزارة الداخلية قبل شهر مارس².

إن الإشكالية التي يمكن طرحها في هذه المداخلة تتمحور حول إمكانية البلدية تحقيق التنمية المحلية وتحقيق حاجات مواطنيها بإبرامها عقود تفويض أمام الأزمات المالية والبشرية التي تعانيها".

وعلى هذا الأساس نحاول التطرق في هذه المداخلة إلى المرفق المحلي وأهميته في المجتمع ، وكيفية تسييره في ظل التحديات الاقتصادية الكبرى ، والوضع المالي الذي تعانيه بعض البلديات على مستوى الوطن ، كما نحاول من خلال هذه المداخلة تبيان أهم

1- شتاتحة وفاء أحلام ، المرفق العام للخدمات الاجتماعية ، التنظيم والتسيير ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2004-2005 ، ص 12—13.

2-صالح زمال بن علي ، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة القانون-المجتمع و السلطة جامعة وهران 2 ، ص 161.

سلطات البلدية في تفويض المرفق، ويكون ذلك في مبحثين : مفهوم المرفق العام المحلي (المبحث الأول) وأهم السلطات المخولة للبلدية لتفويض المرفق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام المحلي

تعتبر البلدية نواة الإدارة المحلية، فهي الوجه السياسي والإداري للدولة أمام المواطن الذي يستفيد من أهم مخرج لها وهي تحقيق الحاجيات العامة، لذا صدرت القوانين والأوامر المنظمة لذلك، حيث حدد الأمر 2424/67 سنة 1967، والقانون 08/90 لسنة 1990 مهام وصلاحيات البلدية بإدارة المرافق العمومية المحلية بأسلوب الامتياز كطريقة استثنائية، القانون 10/11 (المادة 155) الذي سعت من خلاله الدولة إلى معالجة النقص وتدارك الآثار السلبية للقانون السابق.

يمنح القانون في بعض الحالات سلطة إنشاء المرافق العامة إلى هيئات إدارية معينة وغالبا ما تكون هذه هي الهيئات الإدارية المحلية الولائية أو البلدية¹، وقد جاءت المادة 149 من قانون البلدية 10-11² واضحة في هذا المجال، إلا أنه قيدها بقيود تمثلت في إنشاء المرافق التي نص عليها القانون، وأن تتم المصادقة على الإنشاء من طرف السلطة الوصية.

للمرفق العام المحلي أهمية كبيرة نظرا لما يقدمه من خدمات التي كانت سببا في تحقيق التنمية المحلية، وإن ما وصل إليه المرفق العام المحلي من عناية من طرف المشرع في تتبعه ودراسته لم يكن وليد الصدفة بل هو وليد تطور الدولة في علاقتها مع المجتمع منذ زمن بعيد.

سنحاول التعريف بالمرفق العام المحلي واستخراج أهم العناصر المكونة له (مطلب أول)، مع الإشارة إلى أهم المبادئ التي تحكم المرفق العام المحلي، وإن كانت مبادئ كلاسيكية أو لا بد من مبادئ أخرى تتماشى وطبيعة المرافق العامة المحلية (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف المرفق العام المحلي وعناصره

إن المرافق العامة المحلية هي المرافق التي تنشئها الأشخاص العامة الإقليمية الممثلة في البلدية داخل منطقة معينة من الدولة، كمرفق النظافة ومرفق النقل الداخلي، دون الانفصال عن المرافق العامة الوطنية.

الفرع الأول: تعريف المرفق العام المحلي

يقصد بها المرافق التي يتعلّق نشاطها بتقديم خدمات محددة في إقليم معين من أقاليم الدولة، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان إقليمه فقط، فقد أوجد هذا النوع من المرافق للمساهمة في التخفيف العبء على السلطة المركزية ودراسة السلطة اللامركزية بحاجيات مواطنيها.

ورغم المحاولات العديدة لإعطاء تعريف جامع للمرفق العام المحلي إلا أنه يمكن الأخذ بالتعريف الذي جاء به الفقيه " أندري ديولبادير " للمرفق العام السابق الذكر تعريفا شاملا إذ انه يملك خصوصية عن باقي التعاريف، بحيث تعريفه يشتمل على مجموعة من العناصر المشكلة لتعريف المرفق العام ولأنه الأيسر استعمالا ومختصر ومفيد حيث جاء

1- فريجه حسين، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 79.

2- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 37 مؤرخة في 03-07-2011.

في تعريفه أن : المرفق العام هو نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام ."

الفرع الثاني : عناصر المرفق العام المحلي

من خلال التعريف الجامع للمرفق العام المحلي ، يمكن استخراج العناصر المكونة للمرفق العام المحلي والتي نذكرها فيما يلي :

1- وجود نشاط : و يقصد بذلك وجود عمل تقوم به سلطة عامة لأجل إشباع حاجات محلية لسكان المنطقة التي يوجد به المرفق العام المحلي ، و يتميز نشاط المرفق العام عن نشاط القطاع الخاص ، فالأول يكون الهدف منه تحقيق مصلحة عامة ، ودون مقابل، أما الثاني فيكون الهدف منه تحقيق الربح.

2- يباشر هذا النشاط سلطة: فالمرفق العام المحلي تسيره سلطة عامة ممثلة في الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

3-المنفعة العامة هدف المرفق العام المحلي: إن الهدف من وراء إنشاء المرافق العامة بمختلف أنواعها هو تحقيق المنفعة العامة والمتمثلة في إشباع حاجات المواطنين سواء على المستوى المحلي أو الوطني .

إن جل التعارف جاءت بالمنفعة العامة، فالدولة أو الولاية أو البلدية وجدت لخدمة المواطن بالأموال العمومية التابعة لحزينة الدولة، و قد تطورت المرافق العامة المحلية بازدياد حاجيات المواطنين ومواكبة التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي والالكتروني في العالم.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم تفويض المرافق العامة المحلية

تقوم المرافق العامة المحلية على المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام وهي مبدأ استمرارية المرفق العام ، مبدأ المساواة أمام المرفق العام ، ومبدأ التكيف والتطور الدائم للمرفق العام (فرع أول) ، إضافة إلى مبادئ أخرى وهي مبادئ حديثة تحكم المرافق العامة المحلية و هي مبدأ الشفافية ، مبدأ مراعاة القوانين والتنظيمات ومراعاة العقد، مبدأ التشاور (فرع ثان) .

الفرع الأول: المبادئ الكلاسيكية التي تحكم المرفق العام

تخضع المرافق العامة لنصوص تشريعية وتنظيمية مختلفة مراعاة لطبيعة النشاط الذي يقوم به ، ويكون ذلك عادة من خلال إصدار قوانين أساسية خاصة بكل واحد منها ، ولأجل تحقيق الهدف من وجودها، تحقيق المنفعة العامة، قد عرفت هذه المبادئ بالمبادئ الكلاسيكية (التقليدية) للمرفق العام والتي لا يمكن الاستغناء عنها نظرا لما تحققه من توازن داخل المجتمع ، ومن هذه المبادئ نذكر :

1- مبدأ استمرارية المرفق العام: يجب على المرافق العامة أن تؤدي و تقدم خدماتها للجمهور بانتظام و اطراد، أي بصورة مستمرة تلبية لاحتياجات العامة القائمة و الدائمة ، لأن الانقطاع و لو لمدة وجيزة يؤدي إلى أضرار كثيرة في حياة الناس¹، وأكد وأجمع الفقه والقضاء على منع كل ما يعرقل تطبيقه واحترامه لذا تنظم وتمنع في حالات كثيرة الإضراب داخل الوظيفة العامة².

1- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 50.

2- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 60.

2- مبدأ المساواة : ويقصد بالمساواة في الخدمة التي يقدمها المرفق العام المحلي لكافة مواطني المنطقة وذلك دون تمييز لا مبرر له ، ويستمد هذا المبدأ أسسه من الدستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري 2016 " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتعذر بأي تمييز يعود سببه للمولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف شخصي أو اجتماعي "

3- مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور الدائم : كلما ازدادت حاجات الأفراد كان على المرفق العام التكيف منها لذا عليها أن تتطور بكافة الوسائل القانونية المتاحة لكي تصبح فعالة في تحقيق الغرض الذي وجدت من أجله وهي تحقيق المنفعة العامة ، وهذا ما تقوم به وزارة الداخلية والجماعات المحلية بالتنسيق مع وزارات أخرى على رقمنة مصالح الحالة المدنية ومد الشبكة الالكترونية لتغطي جميع البلديات عبر الوطن.

الفرع الثاني : المبادئ الحديثة للمرافق العامة المحلية

هي مبادئ حديثة طبقت في بعض الدول التي ترى أنها مبادئ ضرورية من أجل سير المرافق العامة المحلية، ومن أهم هذه المبادئ نذكر:

1- مبدأ الشفافية: من خلال تسميته يفهم وضع كل شيء واضح أمام المنتفعين بالمرفق العام المحلي، وهو يحمي المصلحة العامة ، وهو وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة، ويؤكد على توسيع دائرة الشراكة والمشاركة (حضور المواطن دورات المجالس المحلية البلدية)

يمكن تعريف المبدأ من طرف الأستاذ " ميشال بازيكس" : " الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام ، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام" ، وقد كرسته فرنسا صراحة من خلال القانون الصادر في 08 فيفري 1995 حين وضع قاعدة عامة مفادها إلزام الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام بتقديم تقرير سنوي سن فيه نوعية وجودة الخدمات المؤداة إلى المرتفقين¹.

يفرض هذا المبدأ على السلطة المكلفة بتسيير المرفق العام المحلي بوضع المواطن في الصورة عن كل ما يخص المشروع من تطورات انجازه و تسليمه وغيرها .

2- مبدأ مراعاة القوانين والتنظيمات و مراعاة العقد الإداري : إن المرافق العامة المحلية أنشئت بنص قانوني فهي ملزمة على تطبيق القوانين الصادرة في كافة المجالات التي تمس المواطن، فيكون مسير المرفق العام المحلي على اطلاع دائم بالنصوص وتحيينها ليجعل المواطن مرتاحا وفي وضعية وعلاقة قانونية واضحة وموضوعية.

3- مبدأ التشاور: وهذا المبدأ مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الشفافية ، بالتشاور الدائم مع الأفراد يتمكن مسيري المرفق العام المحلي من معرفة أهم انشغالات المواطنين بصفة مستمرة ، و يجنب الإدارة المحلية صرف أموال في مشاريع المواطن في غنى عنها ، كما يوفر الوقت في تحقيق المشاريع وتحقيق التنمية المحلية و هو ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 وهي إشراك المواطن في تحقيق التنمية.

¹-ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 230.

المبحث الثاني: سلطات البلدية في تفويض المرفق العام المحلي

رخص المشرع الجزائري للبلدية استغلال المرفق العام المحلي بكافة طرق الاستغلال القانونية، الاستغلال المباشر، الاستغلال بأسلوب المؤسسة، والاستغلال بأسلوب عقد الامتياز (التفويض).

يقصد بالاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي أن تلجأ الإدارة بإدارة مرافقها ومصالحها العامة بنفسها وبأموالها وموظفيها وهذا ما نصت عليه المادتين 151 و 152 من قانون البلدية 10-11.

ويقصد بالاستغلال عن طريق المؤسسة العامة منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه (المادتين 153 و 154 من قانون البلدية 11-10)، والامتياز وتفويض المصالح العمومية وهو محور دراستنا، يكون عن طريق منح البلدية عملية تسيير وإدارة مرافقها إلى شخص آخر (عادة ما يكون شخص خاص ووفقا لشروط محددة) (فرع أول) ، ويتم التفويض وفق آليات جاء بها قانون البلدية 10-11 (المواد 155 و 156) والمرسوم الرئاسي 15-247(فرع ثاني) .

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي

إن تسيير المرافق العمومية بطريقة غير مباشرة لم يعد ذلك المفهوم المقتصر على التنظيم القطاعي لكل مرفق على حدا، بل بات يخضع لتأطير قانوني عام وشامل ينطوي تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر وهو تفويض المرفق العام .

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة ، كما تسعى السلطات العمومية إلى تشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني وجلب الاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام المحلي

عرف المرفق العام المحلي في الجزائر التفويض كآلية للتسيير غير المباشر منذ التسعينيات تحت مسمى اتفاقية الامتياز أشهر صور التفويض ، استعمل المشرع الجزائري مصطلح " تفويض المرفق العام " لأول مرة في قانون البلدية رقم 10-11، الذي يفوض تسيير المرافق العمومية البلدية عن طريق البرنامج أو صفقة الطلبات ، والتي تخضع كنوع من الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

لم يورد المشرع الجزائري في قانون البلدية 10-11 تعريفا تشريعا لتفويض المرفق العام سالكا مسلك المشرع في النظم المقارنة حيث كانت التعاريف الأولى لتفويض المرفق العام في تلك الدول دائما ذات مصدر فقهي إلا أنه في الجزائر الدراسات قليلة لأسلوب التفويض، إلا أنه يمكن الأخذ بالتعريف الآتي : تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق أداء الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق ونتاجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة ، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية .

ويتم اختيار المفوض إليه وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المترفقين ، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي¹.

لقد حملت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعريفا لتفويض المرفق العام على أنه : يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسبيره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العامتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب عن طريق التنظيم².

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص أن تفويض المرفق العام هو نقل اختصاص سلطة و مسئولية الدولة أو أي شخص تابع للقطاع العام أو للقطاع الخاص بإدارة واستغلال المرفق العام وحتى إنشاء مرفق عام لفترة محددة ولتحقيق مصلحة عامة ولكي يصنف العقد بأنه عقد تفويض لا بد من توفر شروط معينة.

الفرع الثاني: شروط تفويض المرفق العام المحلي

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوفر ثلاث شروط أساسية، وجود مرفق عام قابلا للتفويض، يتم التفويض بوجود أطراف العقد (المفوض و المفوض له)، المدة، المقابل المالي مرتبط باستغلال المرفق العام.

1- وجود مرفق عام أو المحلي: لا يمكن أن يبرم عقد دون محل، لذا ينصب التفويض على وجود مرفق عام قائم، و أن يكون قابلا للتفويض. إن كل المرافق العامة أصبحت قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانوني ذلك ، فمهما كانت طبيعة المرفق العام إداري أو صناعي فهو قابل للتفويض ، إلا المرافق العامة الدستورية وبعض المهام الأساسية المناطة بالأشخاص العام (عدم تخلي الأقاليم عن كل صلاحياتها الزراعية إلى أحد أشخاص القانون العام³.

2-أطراف التفويض: للعقد أطراف متعاقدة هي:

أ-المفوض: السلطة المانحة، وهي شخص معنوي خاضع للقانون العام، يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العامة.

ب-المفوض له: هو صاحب التفويض، فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو القانون الخاص⁴.

3- مدة التفويض : عقد التفويض عقد محدد المدة ، ويجب أن يذكر في بنود العقد، فمثلا عقود الامتياز تبرم لفترة طويلة ، وكان تبرير هذه المدد الطويلة أن الامتياز يتضمن تنفيذ أشغال هامة تتطلب أموال كبيرة وفترات زمنية طويلة لتحقيق أهدافها ، ويتمكن صاحب التفويض من سداد القروض من جهة والحصول على العائد من جهة أخرى ، وإلا اعتبر تنازلا من الدولة عن المرفق .

1 -ضريفي نادية، تسبير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 138.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

3- بركيبة حسام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، ص 559.

4- ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 132.

4-المقابل المالي مرتبط باستغلال المرفق العام: يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق واستغلاله، وإن ما يحصل عليه بنتائج الاستغلال، وهو عبارة عن إتاوات من المستفيدين من المرفق.

الفرع الثالث: أنواع عقود تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام أنواع ، يمكن ذكرها باختصار :

1- عقد الامتياز :نكون أمام عقد امتياز عندما تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام.يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه ، بهذا أصبح المشرع له مفهوم عام لعقد امتياز المرفق العام من جهة ، ومنه جهة أخرى يفصل بين امتياز المرفق العام الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام والامتياز خارج عقد تفويض المرفق العام .

2-عقد الإيجار : نكون أمام عقد إيجار عندما تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له ، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته .

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

3-عقد التسيير: نكون أمام عقد تسيير مرفق عام عندما تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

و يدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

المطلب الثاني: آليات تفويض المرفق العام المحلي

جاءت بها المادة 156 من قانون البلدية 11-10 والمرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 33 و 34 و 35 وهي طريقتين، التفويض في عقد برنامج ، أو صفقة طلبية ، وهي الآليات الجديدة التي جاءت لتواكب التطور في المرفق العام.

الفرع الأول : تفويض تسيير المصالح البلدية عن طريق عقد برنامج

إن عقد البرنامج هو اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا و يتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم مع المتعاملين العموميين الوطنيين أو مع المتعاملين الخواص الوطنيين المؤهلين والمصنفين قانونا ، كما يمكن أن يبرم المؤسسات الأجنبية الكائنة في الجزائر ، طبقا للتشريع المعمول به ويمكن أن يبرم هذا العقد مع المتعاملين الأجانب الذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية و مالية .

يتعلق عقد البرنامج بنفقات التجهيز التي تستفيد منها البلديات تحت بند النفقات المتعلقة بالتجهيزات العمومية غير الممركزة في إطار التجهيزات العمومية التابعة لمخططات التنمية البلدية¹.

1-المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 ، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز ، ج ر عدد 51 ، الصادرة بتاريخ 15 يوليو 1998 ، المعدل و المتمم.

تم تنظيم عقد البرنامج في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر بموجب المادة 33. يمثل عقد البرنامج الحد الأدنى للصفقات التي يؤذن لأمر بالصرف باستعمالها وتبقى صالحة دون تحديد مدتها حتى يتم إلغائها أو غلق العملية و هو ما عبرت عنه المادة 33 كما يلي : يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا ، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم ، ولا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس (5) سنوات. تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها و الموقع ومبلغ عقد البرنامج ورزنامة انجازه.

يتم الالتزام بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعامل المتعاقد، في حدود الالتزام المحاسبي بها ، مع مراعاة سنوية الميزانية ، عند الاقتضاء . يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات الصفقات، غير أنه بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) أدناه، تتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة.

يجب أن تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها و الموقع و مبلغ عقد البرنامج ورزنامة انجازه ، كما يخضع إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وتتم مراقبة توفر الاعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة (المادة 33 الفقرة 4).

الفرع الثاني: تفويض تسيير المصالح البلدية عن طريق صفقة طلبية

صفقات الطلبات هي صفقات تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع التكراري وتحدد مدة الصفقة بسنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس (5) سنوات، ويجب أن تبين كمية و/ أو قيمة الحدود الدنيا والقصى للوازم و/ أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة وتحدد إما السعر ، إما كيفية تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة . حسب المادة 34 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، تكون صفقة الطلبات محددة المدة وهي سنة واحدة قابلة للتجديد والتي يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ، ولا يمكن أن تتجاوز مدتها الخمس سنوات ، وإنها متعددة الأطراف حسب المادة 36 من المرسوم السابق عبر تشكيل مجموعة طلبات فيما بينها ويوقع الأعضاء اتفاقية تشكيل مجموعة الطلبات التي تحدد كيفية سيرها .

ويتحدد مضمون صفقة الطلبات بمشتملات صفقة الطلبات وحددتها المادة 34 في انجاز أشغال-اقتناء اللوازم -أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر .

خاتمة

لقد توصلنا من خلال دراسة موضوع أهمية تفويض المرفق العام المحلي في تحقيق التنمية، أنه من المواضيع المهمة في العصر الحالي وفقا للتطورات والتحديات الاقتصادية الكبرى التي تعرفها البلاد ووطنيا ودوليا و محليا.

إن الوضع المالي الصعب و احتياجات المواطن المتزايدة ، أصبحت تعيق عمل المجالس الشعبية البلدية ، دفع بالدولة إلى التفكير في أسلوب جديد لتحقيق التنمية المحلية ، فكان أسلوب تفويض المرفق العام المحلي طريقا للخروج من الأزمة، وذلك بإبرام عقد تفويض مع شخص عام أو خاص لإدارة مرفق عام محلي وفقا لقانون البلدية 10-11 وقانون الصفقات 15-247 على شكل عقود برنامج أو صفقات طلبية.

إن قانون البلدية 10-11 لم يأت بأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة المحلية ولكنه اكتفى بإعطاء تكييف جديد لعقود موجودة سابقا.

قائمة المراجع:

- 1-قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 37 مؤرخة في 03-07-2011.
- 2-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 15 يوليو 1998، المعدل و المتمم.
- 4-سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري – النشاط الإداري) ، دار بلقيس دار البيضاء ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2016.
- 5-بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة المفكر العدد الرابع عشر جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان.
- 6-شنتاحة وفاء أحلام ، المرفق العام للخدمات الاجتماعية ، التنظيم و التسيير ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، بن عكنون ، 2004-2005 .
- 7-سكال خديجة، المرافق العمومية المحلية ، مذكرة للحصول على درجة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2002-2003.
- 8-عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000.
- 9-عبد الفتاح أبو الليل ، الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 10-سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986.
- 11-حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، الكتاب الأول – نظرية المرافق العامة – ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 م
- 12-حمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
- 13-فريجه حسين ، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية .

تفويض المرفق العام ومدى مشاركة القطاع الخاص في تمويله

د. بظاهر بختة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
جامعة مستغانم

مقدمة

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

وقد إتخذت مساهمة القطاع الخاص أشكالا كثيرة في العملية التنموية، وبات لازما التفكير في أطر أخرى تحفز القطاع الخاص على الاضطلاع بأعباء التنمية وفتح سبل الشراكة بينه وبين القطاع العام. فالإدارة إلى جانب إصدارها لقرارات إدارية بإرادتها المنفردة لها كذلك أن تبرم تصرفات رضائية والمتمثلة أساسا في العقود الإدارية، وذلك بهدف تحقيق الإشباع العام لمواطنيها فيما يخص الخدمات العامة، ومن أهم هذه العقود نجد عقد تفويض تسيير المرفق العامة لصالح الأشخاص الخاصة " الذي أصبح وسيلة فعالة ودائمة في يد السلطات الإدارية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين المتزايدة والمتطورة، وذلك عن طريق منح مهمة تسيير واستغلال بعض المرافق العامة لأشخاص من القانون الخاص. ومنه يمكن طرح إشكالية التالية: **ما مدى مشاركة القطاع الخاص في تمويل المرفق العام؟**

الأسئلة الفرعية

- ما ماهية المرفق العام؟
- ماهي متطلبات الشراكة وماهي أنواعها؟
- ما هي سبل تفويض المرفق العام وتسييره من طرف القطاع الخاص؟

الفرضيات

- إن المرفق العام يساهم في تحقيق الحاجة العامة للأفراد.
- إن تسيير تفويض المرفق العام يقوم على مشاركة القطاع الخاص فقط.

المنهج المستخدم

المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي يركز على دراسة المرافق المتعلقة بتفويض المرفق العام من خلال تحديد العلاقة بين أطراف التفويض والخصائص المميزة لكل عنصر من هذه العناصر بالإضافة إلى تحليل الوقائع واقع تسيير تفويض المرفق العام مع قطاع الخاص.

هيكل الدراسة

قسمنا دراستنا إلى ثلاث محاور، حيث ركزنا في المحور الأول على ماهية المرفق العام، أما في المحور الثاني ركزنا على متطلبات تطبيق الشراكة وأنواعها، أما في المحور الثالث ركزنا على سبل تفويض المرفق العام وتسييره من طرف القطاع الخاص.

المحور الأول: ماهية المرفق العام

تعد المرافق العامة من المواضيع الهامة في مجال القانون الإداري وتحديد اختصاص القانون الإداري، ورغم الاختلاف القائم بين الفقهاء في تعريفه إلا أنه يمكن تعريفه من زاويتين الأولى شكلية والثانية موضوعية، فالمعيار الشكلي يقوم على اعتبار المرفق العام منظمة تديره الإدارة أما المعيار الموضوعي فيرتبط بطبيعة النشاط وهذه التعاريف في مجملها تشترك في أهم العناصر التي تقوم عليها المرافق العامة.

أولاً: مفهوم ومبادئ المرفق العام

1. مفهوم المرفق العام

تعريف المرفق العام: "المرافق العامة بوجه عام هي مشروعات تنشئها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد كالصحة والتعليم..."¹
يعرفه الفقه حسب:

✓ **المعيار الشكلي:** "بأنه هو الهيئة أو المنظمة التي تنشئها الدولة بهدف إشباع الحاجات العامة، وتكون تابعة أو جزءاً من التنظيم الإداري في الدولة دون أي اعتبار إلى موضوع النشاط الذي تقوم به هذه الهيئة"².

✓ **المعيار الموضوعي:** "بأنه عبارة عن نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام لأن اضطلاعهم يأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة"³.

حسب المشرع الفرنسي: "هو عقد يخول بموجبه شخص أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق"⁴.

2. المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

تتمتع جميع المرافق العامة بمجموعة من القواعد الأساسية التي تحكمها، سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة أو المحليات وسواء كانت هذه المرافق إدارية أو تجارية أو صناعية أو كانت تدار بطريقة الاستغلال المباشر أو بأي شكل آخر، وهذه القواعد الأساسية تتعلق باستمرارية المرفق والمساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق العام للتطوير والتعديل. وتمثل فيمايلي:

- **مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد:** يقتضي ذلك تحريم إضراب الموظفين المستخدمين والعمال في المرافق العامة،

كما يقتضي ذلك أيضاً تنظيم الاستقالة إذ أن القاعدة أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبولها من السلطة المختصة، ويتضمن هذا المبدأ أيضاً تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومحتوى هذه النظرية أن نجد بعد التعاقد ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وتجعل

1 . عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2000، ص177.

2 . إسماعيل صعصاع البديري، فترة التخصيص في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل، علوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 06، 2006، ص168.

3 . علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، نشاط الإدارة العامة، ط1، دار وائل، الأردن، 2009، ص222.

4 . مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص436.

تنفيذ المتعاقد للالتزامه مرهقا، فتقوم الإدارة ودون خطأ منها بتعويض المتعاقد تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به.¹

- مبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير: ويقضي هذا المبدأ أن يكون للسلطة العامة تعديل قواعد سير المرافق العامة

لتكون مسيطرة للمقتضيات المستجدة والمتطورة للمصلحة العامة دون أن يكون لأحد التمسك بحقوق مكسبه لمنع تعديل نظام المرفق العام.

كما أن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق إشباع الحاجات العامة وفقا للأحوال والظروف المصاحبة لها، فإذا ما تغيرت هذه الظروف والأحوال بحيث أصبح المرفق العام وفقا للظروف الجديدة غير قادر على تحقيق المنفعة المرجوة منه، جاز للسلطة الإدارية حق تعديل طرق تسيير هذا المرفق، ومن هنا جاء مبدأ قابلية المرفق العام للتبديل أو التغيير كمبدأ عام يحكم المرافق العامة جمعيا ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرافق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارتها.²

- مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة: إن الأساس ومبرر وجود وإنشاء المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة

للجمهور لذلك فإنه ينجم على ذلك تقديم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة.

كما يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز، حيث تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي: (تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية).³

ثانيا: أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة، بل تتعدد أنواعها تبعا للزاوية التي ننظر منها واليها، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه، تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومن حيث نطاق نشاطها، تنقسم إلى مرافق وطنية وأخرى محلية. أما بالنسبة لأهم تقسيم للمرافق العامة في الجزائر وهو التقسيم من حيث الموضوع، إذ نجد هناك نوعين أساسيين هما:

1- **المرافق العمومية الإدارية:** إن المرافق العمومية الإدارية هي تلك المرافق التي تعتمد في أساسها على نظريات القانون الإداري، ويطلق عليها الفقه كذلك اسم "المرافق الإدارية البحتة أو المحضة".

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري، بل إن هذه المرافق كانت الأساس الذي قامت عليه نظريات وقواعد القانون الإداري في فرنسا، وهي

1 . محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 481.

2 . عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار جسر، الجزائر، 2007، ص 12. ص 384.

3 . محمد الصغير بعل، القانون الإداري والتنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 222.

معهد القانون الإداري في العالم. وتتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل و امتيازات القانون العام¹؛

2. **المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية):** المرافق العامة الاقتصادية هي المرافق التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا ممثلا لنشاط الأفراد، و نظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة؛ ولقد ظهرت هذه المرافق نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الميادين الصناعية والتجارية والتي يديرها القطاع الخاص واهتمامات الأفراد التي تخضع لأحكام القانون الخاص ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق إما بإنتاج مواد كمرفق لصناعة الأدوية أو تقديم خدمة كمرفق لتوريد الكهرباء والغاز²؛

3- **المرافق الاجتماعية:** ويقصد بها تلك التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المخصصة لتقديم إغانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة. ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من القواعد القانون العام والخاص كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية³؛

4- **المرافق العامة المهنية أو النقابية:** هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتتخذ صورة أو هيئة النقابية. وهي الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة النشاط المنوي وقد منح لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم المهنية ورعاية مصالح أعضائها، في الأصل أن مهام السلطة الإدارية تنظم المهن والنشاط الخاص بنفسها غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ويدير أمورهم هم أبناءها⁴.

ثالثا: عناصر المرفق العام

تتميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة كما يتضح من التعاريف التي قدمناه مايلي:
- **تحقيق المصلحة العامة:** إن إنشاء المرافق يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العمومية. ويقصد بها سد الحاجيات العمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، وقد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء والكهرباء والنقل و المساعدات الاجتماعية. وتكون معنوية كتحقيق النفع للجمهور بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها مثل مرافق الأمن والدفاع. ومن النتائج المترتبة على تحقيق المصلحة العامة هي مجانية المرافق العامة مما لا يستطيع الأفراد القيام به، أما بالنسبة المرافق الصناعية والتجارية فالإشكال يبقى مطروح حول مدى تحقيقها للمصلحة العامة وفهناك من يساند

1 . ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص345.

2 . الصاروخ مليكة، القانون الإداري -دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص340.

3 . محمد سلمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر 1997، ص40.

4 . عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص327.

فكرة " حقيقة الأسعار " و هناك من يساند فكرة " السعر العادل " وهناك رأي آخر يساند فكرة أحسن شروط الثمن بنسبة للمرفق؛¹

- **خضوع المرفق العام لسلطة العامة:** ويقصد به ارتباط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية أو اللامركزية سواء من حيث إنشائه أو سيره أو إلغائه أو إدارته، فالمرفق العامة الوطنية ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية (الوزارات) أما المرفق العامة المحلية تتبع وحدات الإدارة المركزي كالبديية والولاية وتخضع لوصايتها، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة أحيانا في إدارة المرفق العامة والتي تكون تحت إشرافها، كما هو في التزام المرفق العامة أو عقود الامتياز.

وجب لقيام المرفق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العمومي بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرفق العمومية من حيث إنشائه وإدارته وإلغائه وتحديد طبيعة نشاطه واستعماله لوسائل خاصة لمباشرة نشاطها؛²

- **المرفق العام مشروع تنشئه الدولة:** ويعني ذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتباره نشاط ما مرفق عام وتقرر إخضاعه للمرفق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدثه الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمات عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة إحدائه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك الأفراد وفي هذا المعنى قدم الفقيه ديجي وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة أن على الحكام القيام الخدمات للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.³

المحور الثاني: متطلبات الشراكة وأهم أنواعها

تعتبر الشراكة كأساس لقيام عدة أنشطة فلهذا نجدها تتميز بعدة عوامل وخصائصها لذا يجب أن تعتمد على عدة متطلبات ليتم تطبيقها وكما نميز لها عدة أنواع مختلفة.

أولا: مفهوم الشراكة

تعرف الشراكة بأنها: "هي عقود إدارة تعهد بموجبها الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المرتقب إنجازها، كما أن لها مهمة شاملة وكلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وفي بعض الأحيان تدبير المرفق العام".⁴

حسب صندوق النقد الدولي: "هي الاتفاقيات التي يوفّر بموجبها القطاع الخاص بنيات تحتية وخدمات كانت عادة من مسؤولية الدولة".⁵

1 . ماجد راغب الحلو، مرجع سبق ذكره، ص113.

2 . محمد الصغير بعللي، مرجع سبق ذكره، ص207.

3 . علي محمد بدير، القانون الإداري، بغداد، 1993، ص142.

4 . احمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، السعودية، ليومي 3 و 4 نوفمبر 2009، ص3.

5 . المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مشروع القانون رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العم والخاص، المغرب، 2014، ص11.

وتعرف بأنها: "أحدى أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع والخدمات العامة والاجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلا من أن يقدمها القطاع العام بنفسه أي بصورة مباشرة"¹.

وبشكل أكثر تحديدا فإن المفهوم يشير إلى السيناريوهات التي بمقتضاها يكون للقطاع الخاص دورا أكبر في تخطيط وتمويل وتصميم وبناء وتشغيل وصيانة الخدمات العامة². كما تعرف على أنها: "تجمع واتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة للمساهمة في تحقيق أهداف معينة ومحددة الزمن، وتبنى على الثقة وحسن النية في التعامل بين الأطراف المشتركة"³.

وأیضا: "هي آلية من آليات التصرف في المرافق العمومية وإنشاء البنية الأساسية الضخمة في مجال الخدمات. وتركز أساسا على تفويض مهمة تصريف شؤون مرفق من مرافق العمومية أو استغلال أملاك أو معدات عمومية من قبل السلطات لفائدة مستثمرين خواص أو عموميين"⁴.

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أن الشراكة ما هي إلى عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر بموجب مجموعة من الشروط المتفق عليها بينهما.

ثانيا: متطلبات تطبيق الشراكة

من خلال مراجعة بعض الدراسات التي حددت متطلبات نجاح هذا الأسلوب يمكن تحديد الخطوات العريضة التالية:

- دعم سياسي على مستوى القومي: يشجع تصور واقعي مشترك للشراكة مبنى على نقاط القوة والضعف المتوفرة لدى أطراف لدى الشراكة؛

- تحليل لجدوى المشروع قبل التعاقد: إطار عمل جيد للمشروع (مبنى على مخرجات واضحة)، مقارنة قطاع عام أو إنجازات محددة للتأكد من قدرة الحكومة على تحمل توفير وحدات الدفع المطلوبة مقابل إتاحة الخدمة؛

- تحليل مفصل للمخاطر: للمشروع لكلا الجانبين الفني والتجاري فضلا عن المخاطر السياسية؛

- عملية تعاقدية جيدة البناء وشفافة وتنافسية؛

- رغبة عميل القطاع العام "الحكومي" في قبول حلول ابتكارية: من جانب المتقدمين من القطاع الخاص؛

- عقد تفصيلي: يتسع لتغييرات معينة في متطلبات المشروع على مدى الزمن؛

- رقابة فعالة وحرفية على مقال القطاع الخاص من جانب العميل: لمرحلة التشغيل بالكامل، تتم بروح الرغبة في تفعيل الشراكة الشاملة؛

1. عبد الله شحاتة خطيب، المشاركة بين القطاع العام والخاص وتقديم الخدمات العامة على مستوى المحليات الإمكانات والتحديات، شركات حتمية - ممرات استشارات تهرى، مصر، ص6.

2. إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، الشراكة بين القطاع العام (الحكومة) والقطاع الخاص، دائرة المالية، إمارات، إبريل 2010، ص4.

3. فلق عبد الله، أثر الشراكة الأوروبية الجزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري، مجلة علوم إنسانية، العدد 29، جويلية 2006، ص 02.

4. عفيف الهنداوي، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المدرسة الوطنية للإدارة، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، 2010/2011، ص12.

- الإعداد الجيد: دراسة واضحة لمجال العمل (تحليل للجدوى) مع توصيف واضح للمخرجات، وفريق مخلص للعمل لديه القدرات والخبرات الكافية لتعاقد ناجح؛
- دعم استشاري مناسب: قانوني وفني ومال من أخصائيين ذوي خبرة؛
- عملية تعاقدية شفافة وجيدة البناء والهيكلية وتنافسية؛
- طريقة سليمة لتقدير " مقابل النقود": مبنية على نماذج واضحة، وأمثلة، وطرق تشغيل قياسية؛

- متابعة للأعمال في مرحلة التشغيل (20-15 سنة أو أكثر)؛
- إصرار على تفعيل شراكة القطاع العام الخاص والإطراف المعنية (الحكومة والمستثمرين والمفرضين والمستخدمين والعملاء)¹.

ثالثا: أنواع الشراكة

للشراكة عدة أنواع وذلك حسب معيار المستخدم في تصنيفها نميز منها الشراكة حسب القطاعات، وشراكة حسب العقود التالية.

1. أنواع الشراكة حسب القطاعات

نميز عدة أنواع للشراكة وذلك حسب معيار القطاع وتتمثل فيمايلي:
- الشراكة التجارية: تقتصر الشراكة التجارية على القيام بأعمال تجارية مشتركة، أي أن احد الأطراف يقوم بشراء وبيع منتجات الطرف الآخر، ويرتكز هذا النوع على تقوية وتعزيز مكانة المؤسسة في السوق التجارية من خلال استغلال العلامات التجارية أو ضمان تسويق المنتجات وهذا الشكل يخص جانب التسويق بشكل كبير²؛
- الشراكة الصناعية: إن الشراكة الصناعية تخص المجال الصناعي أين تجتمع الأطراف وتتفق على إنجاز أعمال صناعية من خلال دمج ومشاركة التجهيزات والوسائل ومختلف عوامل الإنتاج التي يمتلكها الأطراف³؛
- الشراكة الخدمائية: تلجأ العديد من المؤسسات إلى هذا النوع من الشراكة من أجل الاستفادة من خبرات الشركات الأجنبية المتعاملة في هذا القطاع عن طريق إبرام اتفاقيات شراكة تخص إدارة وتسيير مرافقها أو إقامة مشاريع مشتركة تسيير من طرف الشريك المحلي للاستفادة منها ومن مهارات الغير⁴؛
- الشراكة المالية: يظهر هذا الشكل من خلال مساهمة مؤسسة معينة في رأسمال مؤسسة أخرى أو أكثر، وتتخذ هذه الشراكة طابعا ماليا في مجال الاستثمار، وهذا النوع يختلف عن باقي الأشكال الأخرى من خلال وزن كل شريك، مدة أو عمر الشراكة وتطور مصالح الشركاء⁵؛

1 . إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، مرجع سبق ذكره، ص8.

2 . بن حبيب عبد الرزاق / بومدين (م) حوالم رحيمة، الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة البلديّة، الجزائر ، ليومي 21-22 ماي 2002، ص 222.

3 . فلق عبد الله، مرجع سبق ذكره ، ص 03.

4 . رميدي عبد الوهاب / سماي علي، الآثار المتوقعة على الاقتصاد الوطني من خلال إقامة منطقة التبادل الحر الأورو جزائرية، الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة سطيف، 13-14 نوفمبر 2006، ص 04.

5 . بن حبيب عبد الرزاق / بومدين (م) حوالم رحيمة، مرجع سبق ذكره، ص 222.

- الشراكة التقنية: تتضمن الشراكة التقنية نقل التكنولوجيا الحديثة واستعمالها في العمليات الإنتاجية، وتتضمن اتفاقية البحث والتطوير واتفاقية نقل المعرفة واتفاقية الترخيص.¹

2. أنواع عقود الشراكة

- البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية: في إطار هذا العقد فإن شركة المشروع تقوم ببناء المرفق العام حيث تملكه وتديره وتشغله طوال مدة العقد. في أنه يتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد، مما يكلفها و يختلف نظام سهولة التشغيل والصيانة؛

- البناء والتملك والتشغيل: هذا النوع هو صورة مبسطة من مشروعات البنية الأساسية تكون الملكية فيها دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتياً بانتهاء فترة الامتياز. في هذا النوع الوحيد يتم انتقال المشروع كاملاً إلى القطاع الخاص بعد بنائه وتشبيده وتملكه حيث يقوم بتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى إلى الدولة مثل باقي الأنواع، لذلك يعد هذا النوع أحد أساليب الخصخصة الكاملة والكلية للمرافق العامة؛

- البناء والتملك والتأجير التمويلي وتحويل الملكية: تقوم شركة المشروع باستئجار مشروع قائم من الجهة الإدارية ثم تجدده وتحديثه وتشغله فترة العقد ثم تحوله مرة أخرى إلى الجهة الإدارية في نهاية مدة الامتياز؛²

- البناء والإنجاز والتحويل: في هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المشروع وتملكه مدة العقد ثم تأجيره إلى الدولة أو الجهة الحكومية التي تقوم بتشغيله بنفسها أو تشغيله عن طريق آخرين؛

- البناء والتشغيل وإعادة التقييم والتجديد: هذا النوع يركز على البناء والتشغيل ط وال فترة الامتياز ثم تجديد عقد الامتياز لفترة جديدة وله طبيعة تفاوضية متجددة مرتبطة بمتطلبات حاجيات المترفقين الناتجة عن التطور التكنولوجي وتحديث المشروع، الأمر الذي يؤدي إلى تجديد عقد الامتياز؛

- تحديث وتملك وتشغيل وتحويل الملكية: هذا النوع من المشروعات يكون قائماً بالفعل لكنه لا يعمل بكفاءة بسبب التطور التكنولوجي مما يجعله يحتاج إلى عملية التحديث يتم من خلالها تزويد المشروع بأحدث المعدات التكنولوجية. أهم المراحل هي التحديث ثم التملك وتشغيل المرفق وتحويله إلى الدولة في نهاية مدة الامتياز؛

- البناء ونقل الملكية والتشغيل: حسب هذا النظام تقوم الدولة ببناء المشروع بنفسها وتكفل بتمويله ثم تعهد بتشغيله إلى القطاع الخاص. وهي صورة من صور إدارة المشروعات العامة وأهم مجالاتها لفنادق والمشروعات السياحية. وتعتبر هذه الصورة عقداً من عقود الخدمات.³

¹ . قلش عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 03.

² . Partenariats public-privé, **Mode d'emploi juridique et approche économique**, Institut de la Gestion Délégée DEXIA, D.F. 2006,p5.

³ . احمد بوعشيق، مرجع سبق ذكره، ص6.

المحور الثالث: تفويض المرفق العام وتسييره من طرف القطاع الخاص

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

أولا: شروط تفويض المرفق العام لقطاع الخاص

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج الشروط الأساسية لتفويض المرفق العام:¹

- **المحل:** حتى نكون بصدد تفويض المرفق العام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه نشاط مرفق عام هدفه تحقيق المصلحة العامة؛

- **أطراف التفويض:** إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة؛

✓ **المفوض:** ويسمى كذلك مانح التفويض، وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة، ويكون مسؤولا عن تنظيم وتسيير المرفق؛

✓ **المفوض له:** وهو صاحب التفويض، ولا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو القانون الخاص، والجمعيات مفضلة عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية.

- **الشكل:** يشكل التفويض عقد بين صاحب التفويض والسلطة المانحة، بالتالي فالعلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية، حيث تقوم الإدارة العمومية بإنشاء المرفق العام، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض؛

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

- **المقابل المالي مرتبط مباشرة باستغلال المرفق العام:** لقد أكد الفقه أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، ومن المسلم به أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض عبارة عن إتاوات من المستفيدين من المرفق، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال.

1 . محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص30 .

ثانيا: أسباب ظهور تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة

إن الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة يتزايد بشكل ملحوظ في عالمنا اليوم ويرجع ذلك إلى سببين أساسيين هما: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، عدم جدوى الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة.

1- انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في فترة الثمانينات بعد انخفاض عائدات البترول وتدهور المستوى المعيشي والاجتماعي و حدوث تحولات جذرية، مست النشاط الاقتصادي والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تبني إصلاحات اقتصادية لتنظيم الحياة الاقتصادية كالتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي والانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي ابتداء من سنة 1988، وذلك بالتفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما هو كان قائما في النظام الاشتراكي، حيث تتبلور هذه الظاهرة في خصوصية الاقتصاد وإزالة التنظيم.

- خصوصية الاقتصاد الوطني: إن النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص، وإعطائه مساحة أكبر من العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خصوصية الاقتصاد الوطني. بدأت عملية خصوصية الاقتصاد الوطني بصدور مرسوم رقم 88- 201 يتضمن إلغاء الأحكام التنظيمية التي يخول المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ونتيجة لهذا الاتجاه شرعت السلطة العامة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية. مثل¹:

✓ قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير، إذ تنص المادة 45 من هذا القانون على أنه " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها"...، وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر؛

✓ قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب 03-2000؛

✓ قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07؛

✓ قطاع المياه بموجب قانون رقم 05-12.

- إزالة التنظيم: تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق، وتظهر في:

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 01-03 وذلك تكون الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم

1 . صافي عبد القادر، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، رسالة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 199، ص115 .

الاستثمارات التي أخضعها لنظام قانوني استثنائي لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار؛¹

- تكريس مبدأ حرية الأسعار وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية واجتماعية وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03.²

2- عدم فعالية الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة

تتمثل الأساليب الكلاسيكية التي اعتمدها الدولة في تسيير المرافق العامة في أسلوب التسيير المباشر وكذا التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، غير أن هذين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع إلى استحداث أساليب جديدة_ تقيض المرافق العامة_ لتقاضي عيوب الأساليب القديمة وذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال.

- محدودية التسيير المباشر للمرافق العامة: ويتبع أسلوب التسيير المباشر عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية (الإدارية) إلا إن هذا لا يمنع من استخدامه في عدد من المرافق العمومية التجارية و الصناعية سواء كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون، نجد أن المشرع أجاز للبلدية بموجب المواد 151 و 152 من قانون البلدية استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية بموجب المادتين 142 و 143 منه، إذ يمكن للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا، وفي هذا الصدد نجد أن التسيير المباشر يعتبر الصيغة الأولية والمفضلة لتسيير المرافق العامة المحلية لأجل تقريب الإدارة من المواطن فتسيير مباشرة من طرف الجماعات المحلية.³

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

يعرف هذا الأسلوب في الإدارة بتقله المالي وكثرة النفقات الموجهة في إطاره، إضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف إنجاز المرافق العامة ميزانية الدولة نفقات باهظة، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق وأحيانا طول المدة الزمنية التي يستغرقها الانجاز.⁴

- محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية: يعتبر أسلوب المؤسسة العامة من طرق الإدارة المباشرة وهي لا تختلف عن طريقة التسيير المباشر، إلا في تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية، وقد لجأت إليه معظم الدول للتخفيف من الضغط الذي

1 . قانون 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001.

2 . قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمناقشة، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

3 . لباد ناصر، *الوجيز في القانون الإداري*، ط4، دار المجد ، الجزائر، 2007، ص211.

4 . سيدومو ياسين، *طرق إدارة المرافق العمومية*، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19، الجزائر 2011، ص10.

تواجهه في إطار التسيير المباشر. سنحاول في هذه النقطة تحديد تعريف المؤسسة من جهة و الاختلالات التي يعاني منها هذا الأسلوب من جهة أخرى.¹

ثالثا: مخاطر ارتباط عقد البوت بالقطاع الخاص فقط

لأن عقود البوت الهدف منها وجود شخص خاص قادر على تمويل الاستثمارات الضخمة للمرفق العام بعيدا عن الميزانية العامة للدولة ، لهذا فالأشخاص العامة كانت بعيدة عن هذا النوع من العقود ونقصد كطرف مستمر، لكن بالمقابل يجب تقييد تعاقدى للقطاع الخاص حسب متطلبات و حاجات الجماعات العامة، وحتى في الاختيار يجب على الجماعة العامة وضع معايير محددة وتستطيع من خلالها اختيار الأحسن لتنفيذ العقد من خلال استدرج العروض في إطار الشفافية و المنافسة.

وتتميز عقود البوت بأن صاحب عقد البوت يتحمل جميع المخاطر دون أي مقاسمة لهذه الأعباء مع الجماعة العامة عكس عقود الامتياز و عقود تفويض المرفق العام وهذه المخاطر و إنما تزيد من أعباء شركة المشروع ، قد تكون مباشرة أو غير مباشرة. وتتمثل في مايلي:

- المخاطر غير المباشرة: سميت غير مباشرة لأنه ليس لها علاقة مباشرة بالمشروع و إنما مرتبطة بالظروف العامة لدولة المشروع و السوق العالمي مثل الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية في الدولة صاحبة المشروع، وهي:²

✓ المخاطر السياسية: كالحروب و الاستقرار السياسي و مدى قدرة الدولة على مواجهة الأزمات، بالإضافة للقرارات السياسية للدولة و مدى تأثيرها على مسار المشروع ومردوديته، وهذا قد يولد أعباء إضافية للمشروع يتحملها صاحب المشروع؛

✓ المخاطر الاقتصادية: قد تكون داخلية أو خارجية وتنجم عن عدم وجود استقرار اقتصادي سواء بالنسبة للسلع و الخدمات أو النقد والصرف وتحويل الأموال، فكل هذه المخاطر تؤثر على المشروع و تزيد أعباء صاحب المشروع التي يتحملها وحده دون أي مشاركة من الجماعة العامة؛

✓ المخاطر القانونية: وتتمثل أساسا في وجود مجموعة من النصوص القانونية المعيقة للمشروع أو عدم وجود إطار قانوني واضح لموضوع المشروع أي عدم وجود استقرار تشريعي أو عرضة للتعديل.

كل هذه المخاطر و التي هي إرهاب للشركة صاحبة المشروع هي خارجية وغير مباشرة بالنسبة لموضوع المشروع لكنها تؤثر على تنفيذه و قد ترهق الشركة صاحبة المشروع.

- المخاطر المباشرة: هي تلك المخاطر المتعلقة مباشرة بتنفيذ المشروع و المتعلقة أساسا بـ:³

- ✓ سوء تقدير الاحتمالات المالية و المادية؛
- ✓ سوء تقدير وخطأ في الدراسات الأولية؛

¹ . ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 371.

² . Pascal.Grangereau, les projets privés d'infrastructure dans les pays émergents l'approche des preteurs, RDAI, 2001, p 115.

³ . مروان محي الدين القطب، مرجع سبق ذكره، ص321.

- ✓ سوء التشغيل وما يتعلق به من مخاطر تقنية و مالية و تسويقية للمشروع؛
- ✓ تعدد الأطراف: ترتبط عقود البوت بالمشاريع الكبرى المتعلقة بالبنية التحتية ونظرا لضخامة هذه المشاريع تتعدد العقود و الأطراف داخل عقد البوت.

خلاصة

هناك طرق جديدة مكملة للطرق التقليدية في تسيير واستغلال المرافق العامة ويظهر ذلك من خلال تفويض المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، كتقنية جديدة تغطي النقص للوصول إلى التسيير الفعال وتحقيق المنفعة العامة لكن هذه الفينة الجديدة لم تسلم من النقائص والعيوب من الجانب التنظيمي خاصة إذ أن المشرع لم يضع نظاما قانونيا خاص به، بل أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة، عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة ووضوح بوصفه معالماً وأطر قانونية لتفويض المرافق العامة. ورغم التداخل القائم بين مفهوم تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة وباقي المفاهيم الأخرى المشابهة له وكذا طرق الإدارة الأخرى. ومن أهم النتائج المتوصل إليها هي:

- موضوع تفويض المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة ينحصر في استغلال المرافق العامة؛
- المقابل المالي يكون مرتبطاً بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق؛
- يعد تفويض المرفق العام إحدى صور الخصخصة بمعناها الواسع وذلك بشرط أن يكون صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص؛
- صاحب التفويض يتحمل مسؤولية التشغيل واستغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته.

قائمة المراجع

1- المراجع العربية

1-1 الكتب

1. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2000.
2. علي خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، ط1، دار وائل، الأردن، 2009.
3. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز-الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
4. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
5. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار جسور، الجزائر، 2007.
6. محمد الصغير بلعي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
7. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
8. الصاروخ مليكة، القانون الإداري -دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010
9. محمد سلمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1997.
10. علي محمد بيدير، القانون الإداري، بغداد، 1993.

11. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
 12. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد ، الجزائر، 2007.
 13. محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 1-2 رسائل ماجستير ومجلات وملتقيات**
14. صافي عبد القادر، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، رسالة الماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1999.
 15. سيدومو ياسين، طرق إدارة المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19 ، الجزائر 2011.
 16. قانون 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001.
 17. قانون رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمناقشة، الجريدة الرسمية، العدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.
 18. إسماعيل صعصاع البديري، فترة التخصيص في المرافق العامة، مجلة جامعة بابل، علوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 06، 2006.
 19. قلش عبد الله، أثر الشراكة الأورو جزائرية على تنافسية الاقتصاد الجزائري، مجلة علوم إنسانية، العدد 29، جويلية 2006.
 20. عفيف الهنداوي، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المدرسة الوطنية للإدارة، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، 2010/2011.
 21. احمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، السعودية، ليومي 3 و 4 نوفمبر 2009.
 22. المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مشروع القانون رقم 12-86 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العم والخاص، المغرب، 2014.
 23. عبد الله شحاتة خطيب، المشاركة بين القطاع العام والخاص وتقديم الخدمات العامة على مستوى المحليات الإمكانات والتحديات، شركات حتمية ممرات استنشرات تهرى، مصر.
 24. إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية ، الشراكة بين القطاع العام (الحوكمة) والقطاع الخاص، ، دائرة المالية، إمارات، ابريل 2010.
 25. بن حبيب عبد الرزاق / بومدين حوالف رحيمة، الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية، الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة البليدة، الجزائر ، ليومي 21-22 ماي 2002.
 26. رميدي عبد الوهاب / سماي علي، الآثار المتوقعة على الاقتصاد الوطني من خلال اقامة منطقة التبادل الحر الأورو جزائرية، الملتقى الدولي حول آثار وانعكاسات اتفاق الشراكة على الاقتصاد الجزائري وعلى منظومة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جامعة سطيف، 13-14 نوفمبر 2006.
- 2- المراجع الأجنبية**
27. Partenariats public-privé ,Mode d'emploi juridique et approche économique, Institut de la Gestion Délégée DEXIA, D.F. 2006.
 28. Pascal.Grangereau, les projets privés d'infrastructure dans les pays émergents l'approche des preteurs, RDAI, 2001.

متطلبات تسيير المؤسسات العمومية وفق قواعد النظام القانوني للمنافسة

ديركات أحمد

جامعة طاهري محمد-بشار

مقدمة

كانت الجزائر إلى غاية ثمانينات القرن الماضي تعتمد في سياستها الاقتصادية على النهج الاشتراكي الذي يقتضي احتكار المؤسسات العمومية التابعة لها لأغلب الأنشطة الاقتصادية المهمة في الدولة كالإنتاج الصناعي والتجارة الخارجية.

لكن وعلى إثر الأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد في 1986 والمتمثلة في انخفاض أسعار البترول وكذا بفعل الظروف التي كان يعيشها المجتمع الدولي والتي تمثلت في تغيير الكثير من الدول لسياستها الاقتصادية من خلال تخليها عن النهج الاشتراكي وتبنيها النهج الرأسمالي وذلك بفعل بداية تفكك الاتحاد السوفياتي الذي كان يمثل رأس المعسكر الشرقي، بدأت الجزائر تتجه نحو فتح السوق أمام الخواص، وهذا الأمر اقتضى فتح باب المنافسة أمامهم للمؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري في القيام بالأنشطة الاقتصادية والتجارية وهو ما اقتضى بدوره تغيير نمط تسيير المؤسسات العمومية وهو ما تحقق من خلال القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹ الذي غير التسيير التقليدي للمؤسسات العمومية التقليدية حيث منحها أكثر استقلالية وحررها من أشكال الرقابة التقليدية.

واتضح نهج الدولة في التخلي عن النهج الاشتراكي بعد إصدار دستور 1989 الذي نص على حق الأشخاص في التملك، ولكن رغم ذلك لم يصدر قانون ينظم المنافسة بين المؤسسات العمومية والقطاع الخاص في القيام بالأنشطة الاقتصادية إلا في سنة 1995 أين تم إصدار الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/1/25 المتعلق بالمنافسة².

وبناء على هذا أردنا من خلال هذه المداخلة التعرف عن كيفية تسيير المؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل قانون المنافسة، وكانت نقطة بداية هذا البحث هو الإجابة عن الإشكالية التالية، إلى أي مدى أثر تبني الدولة لمبدأ حرية المنافسة في السوق على تسيير المؤسسات العمومية.

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم حرية المنافسة وذلك للوقوف على حجم هذا التأثير، والذي وجدنا من خلاله أن تسيير المؤسسات العمومية أصبح يخضع لثلاث متطلبات جديدة لم تكن معروفة من قبل وهي:

- إلغاء احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي.
- خضوع تسيير المؤسسات العمومية لمبادئ جديدة.

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1988، ص. 30.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 9 لسنة 1995، ص. 13، وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2003، ص. 25.

- خضوع نشاط المؤسسات العمومية لرقابة سلطات الضبط الاقتصادي.

أولاً: إلغاء احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي.

كان الاقتصاد الجزائري مند الاستقلال إلى غاية نهاية ثمانينات القرن الماضي يعطي للدولة حقا واسعا للتدخل في مختلف القطاعات الاقتصادية، حيث احتكرت الدولة مهام المتعامل الاقتصادي، وذلك عن طريق انفرادها بوظيفة التسيير المباشر للاقتصاد وتسيير المرفق العام الصناعي والتجاري.

فعلى سبيل المثال كانت تحتكر الدولة إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها واستردادها وتصديرها وكذا التوزيع العمومي للغاز، فحسب نص المادة 3 من القانون رقم 85-07 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي للغاز¹ فإنه كان بإمكان الدولة أن تسند ممارسة هذا الاحتكار لمؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات أو هيئات عمومية وطنية².

لكن في سنة 1986 بدأت بوادر التخلي عن هذه السياسة تظهر، وذلك بفعل الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر آنذاك، والتي تمثلت في انخفاض أسعار البترول، والذي صاحبه زيادة الطلب على الموارد والخدمات وارتفاع عبء المديونية الخارجية والتي بسببها فرض صندوق النقد الدولي سياسة التقويم الهيكلي للمؤسسات العمومية.

فبفعل هذه الظروف بدأت الدولة تغير سياستها الاقتصادية، وذلك من خلال التراجع التدريجي عن سياسة التدخل المباشر في التسيير والاحتكار للأشطة الاقتصادية بغية مسايرة وتنشيط عملية الاندماج في الحركية الاقتصادية الإقليمية والعالمية.

ويعتبر القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³ أول إطار قانوني يجسد هذه السياسة الجديدة، حيث بموجبه تم إلغاء الوصاية الإدارية المباشرة على المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك باتخاذها شكل شركات في الغالب تكون شركات ذات أسهم، و التي تم تحويلها إلى مؤسسات مستقلة نسبيا وتمتعها بكل الصلاحيات كمرحلة انتقالية، وذلك بغية تمكينها من التكيف مع اقتصاد السوق⁴.

ثم تم إصدار المرسوم رقم 88-201⁵ الذي ألغى جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار تسويق منتوجات أو خدمات، وهو ما معناه فتح المجال للخواص في منافسة المؤسسات العمومية الاقتصادية في القيام بالنشاطات الاقتصادية والتجارة.

وما يميز النصين القانونيين السابقين أنه تم إصدارهما رغم أن دستور 1976 لم يكن ينص على حرية التجارة والصناعة، أي لم يكن يجيز منافسة القطاع الخاص للمؤسسات العمومية، وهذا راجع للأسباب التي ذكرناها سابقا والتي فرضت على الدولة آنذاك الإسراع في إصدار النصوص القانونية التي توّطر السياسة الاقتصادية الجديدة.

1 أنظر الجريدة الرسمية رقم 33 لسنة 1985، ص. 1138.

2 وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، ص. 110.

3 أنظر الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1988، ص. 30.

4 تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 76.

5 أنظر المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18/10/1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 1988، ص. 1427.

لكن مع إصدار دستور 1989 فإنه تم التخلي عن النهج الاشتراكي، أي تم الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، ومن ثم وضع حد لمفهوم الدولة المفاولة وذلك عن طريق تحويل وظيفة الاستغلال التجاري والصناعي من الدولة المركزية لصالح هيئات عمومية جديدة خاضعة لقواعد القانون التجاري، وهذا ما يعد تكريس لعدم التمييز بين المتعاملين العموميين والخواص.

ورغم هذا التغيير الجذري في السياسة الاقتصادية الذي جاء به دستور 1989 فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكن ينص فيه صراحة على حرية التجارة والصناعة، لكنه في مقابل ذلك فإنه نص لأول مرة في المادة 49 على حرية التملك "التي تعتبر الركيزة الأساسية لأي نظام ليبرالي قائم على التملك الخاص وحرية المبادرة"¹.

واستمر إصدار النصوص القانونية التي تلغي الاحتكار العمومي وتفتح باب المنافسة، حيث تم إصدار أول نص قانوني ينظم المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين العموميين و الخواص وهو الأمر 95-06 المؤرخ في 1995/1/25 المتعلق بالمنافسة² والذي نص صراحة على منع كل فعل من الأفعال التي يمكن أن تحد من المنافسة في الأنشطة الاقتصادية، حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 6 منه ما يلي: "تمنع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما...".

1- ولم يقتصر الأمر عند حد فتح باب منافسة القطاع الخاص للمؤسسات العمومية، بل تعداه إلى حد السماح لهم بتسيير هذه المؤسسات أو تملكها، وهو ما تضمنه الأمر 95-22 المؤرخ في 1995/8/26 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية³ والذي نجد المادة الأولى منه في فقرتها الثانية تنص على ما يلي: "تعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:

إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص. وإما تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشرطه"⁴.

¹ وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 119.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 9 لسنة 1995، ص. 13.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1995، ص. 3، وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 2001/8/22 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001، ص. 9.

⁴ ويشبه هذا الأسلوب أسلوب عقود التفويض أن لم نقل أنه هو نفسه، لأنه في عقود التفويض تبقى السلطة المفوضة محتفظة بملكية المرفق وتتنازل فقط عن تسييره، بل الأكثر من ذلك كل الاستثمارات التي أجراها المفوض له و كل الممتلكات التي اقتناها للمرفق العام تصبح ملكا للشخص المعنوي العام بعد انتهاء مدة عقد التفويض وهذا حسب نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام (ج.ر. رقم 50 لسنة 2015، ص. 3).

أي بتعبير آخر نقول أن المشرع الجزائري أخذ بأسلوب عقود التفويض منذ سنة 1995 بموجب الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية وإن كان المصطلح المستعمل هو الخصوصية، لكن بشرط أن يكون المتنازل من أشخاص القانون الخاص.

واستمر هذا الوضع إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996¹ الذي تم فيه النص صراحة على حرية التجارة والصناعة وهذا ما تضمنته المادة 37 والتي جاء فيها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وهو ما يعني التكريس الدستوري الصريح للمنافسة.

وتتضمن هذه الحرية معنيين، معنى رئيسي وهو يتعلق بكونه يشكل أساس الحقوق التي يمكن للأفراد الاحتجاج بها أمام الإدارة لممارسة الأنشطة الاقتصادية وبالتالي فهو يحد من تدخل الإدارة في تنظيم هذه الأنشطة.

أما المعنى الثاني فيتعلق بحصر الشروط التي يمكن من خلالها للأشخاص العمومية ممارسة النشاط الاقتصادي، وهو ما يعبر عنه بمبدأ عدم المنافسة تجاه المبادرة الخاصة². وفي التعديل الدستوري لسنة 2016³ فإن المؤسس الدستوري الجزائري كان أكثر جراءة في فتح باب المنافسة حيث غير من تسمية الحرية وسماها بحرية الاستثمار والتجارة ومنع صراحة الاحتكار وهذا ما تضمنته المادة 43 منه والتي جاء فيها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلك.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

ثانيا: خضوع تسيير المؤسسات العمومية لمبادئ جديدة.

لقد كان تسيير المرافق العامة مهما كانت طبيعتها إدارية، صناعية أو تجارية يخضع لمبادئ ثلاث كانت تسمى بقانون رولان Lois de ROLLAND وهي مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية التحول أو التطور.

ومع إلغاء احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي وفتح باب المنافسة أمام الخواص القيام به، تم تعزيز المبادئ السابقة بمبادئ جديدة فرضها قانون المنافسة وهي:

1- مبدأ الفعالية.

إذا كانت الغاية من إنشاء المؤسسات العمومية هي تحقيق المصلحة العامة، فإن قيام هذه الأخيرة وحمايتها تستدعي قيام هذه المؤسسات ليس فقط بتقديم الخدمات المطلوبة وإنما تقديمها بكل فعالية، ومن ثم فإن الفعالية هي في الأصل قياس مدى تحقق المصلحة العامة التي كانت مرجوة من هذا المرفق العام.

وعليه فإن الغاية من إضافة هذا المبدأ هو جعل المرفق العام فعالا في تقديم الخدمات العمومية للمنتفعين، وذلك من خلال الاستعمال الأمثل للموارد والإمكانات.

وتقسم الفعالية إلى نوعين، فعالية اجتماعية وتعني تحقيق المصلحة العامة التي يربوها المرفق العام، ومن ثم فهي الضمانة المؤمنة لكل شخص في الاستفادة من المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم تسييره.

¹ أنظر التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/7، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996، ص. 6.

² وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 113-115.

³ أنظر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/3/6 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016، ص. 3.

أما النوع الثاني فهي الفعالية الاقتصادية والتي تعني تحقيق ربح من وراء تسيير المرفق العام¹.

وهذه الفعالية هي التي تهمنا، وعليه فإنه لم يعد يكتفى اليوم بالقول أن إنشاء المؤسسات العمومية كان من أجل تحقيق المصلحة العامة، بل لا بد حتى لا تصبح هذه المؤسسات عبئا على عاتق الدولة أن تكون قادرة على المنافسة وذلك من خلال قدرتها على تحقيق عوائد مالية من وراء تسييرها، لكن ما شاهدناه في أرض الواقع في الجزائر أنه منذ تبني مبدأ حرية المنافسة في سنة 1995 فإن العديد من المؤسسات العمومية الاقتصادية لم تعد قادرة على تحقيق الفعالية الاقتصادية ومن ثم تم خصصتها لأنها لم تعد قادرة على المنافسة.

2-مبدأ النوعية والجودة

ارتبط مبدأ النوعية والجودة في بداية ظهوره بالخدمات التي يؤديها القطاع الخاص، لكن بمرور الوقت أصبح التزاما حتى على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، بل أصبح اليوم حتمية في ظل قواعد المنافسة، وعليه فإن المؤسسات العمومية إن لم تستطع تقديم خدمات ذات نوعية فإنها لن تستطيع الاستمرار في المنافسة وهو ما يعني لا محال إما زوالها أو خصصتها. ويقصد بمبدأ النوعية والجودة أنه من حق المنتفع أن يحصل على الخدمة التي تقدمها المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في أفضل نوعية من حيث الشكل والمضمون وبأحسن الأسعار.

أي أن تقرير هذا المبدأ يعني التخلي عن النظرة التقليدية تجاه الخدمة العامة التي تقدمها المؤسسات العمومية، حيث كان ينظر إليها من زاوية الكم فقط، لكن اليوم لم يعد يتم الاكتفاء بهذه النظرة بل لا بد من أن تقدم هذه الخدمة في أفضل نوعية وتكون أكثر جودة، وهذا راجع لأن المواطن أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، وهذا ناتج عن تغير نظرة المرتفق للمرفق العام، فهو لم يعد ينظر إليه كهبة أو من منحة من طرف الدولة، بل أصبح في نظره كحقوق ينتزع بشروطه الخاصة².

وما يدل على أهمية هذا المبدأ أنه رغم اعتباره اليوم من المبادئ المسلمة بها في تسيير المؤسسات العمومية ورغم ذلك فإنه ما زال ينص عليه صراحة سواء في العقود مثل عقد الامتياز، أو في النصوص القانونية، مثل فعله المشرع الجزائري في القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز المعدل والمتمم³ والذي نصت المادة 3 منه على ما يلي: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام.

يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة واحترام القواعد التقنية والبيئية".

3-مبدأ التقيد بقواعد حماية المستهلك

شهدت المجتمعات السبابة لتبني مبدأ حرية المنافسة في الأنشطة الاقتصادية والتجارية وجود منافسة شديدة بين المتعاملين الاقتصاديين تصل في بعض الأحيان إلى أن

¹ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية(حالة عقد الامتياز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 2011-2012، ص.233.

² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.234.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2002، ص. 4.

تكون غير مشروعة، وذلك من خلال تعريف منتجاتهم ووصولها إلى المستهلكين، وذلك بصرف النظر عن مدى مشروعية الوسائل التي يقومون بها ولا حتى النتائج التي سوف تفضي إليها.

و عليه تم استخلاص نتيجة مهمة وهي أن مصلحة المنتفع أو كما يسمى في القانون الخاص بالمستهلك تمثل في بعض الأحيان آخر اهتمامات المتعاملين الاقتصاديين، ومن ثم أصبح المشرع في هذه المجتمعات أمام حتمية إيجاد نصوص قانونية تحمي المنتفعين (المستهلكين).

وتم حل هذا المشكل من خلال إيجاد قانون حماية المستهلك في مواجهة قانون المنافسة، حيث لم يعد يكفي فيه بضمان حقوق وسلامة صحة المستهلك من الأخطار التي تنتج عن استعمال المواد أو المنتجات المعروضة عليه وإنما تتعداه إلى درجة تمكنه من الاستفادة من هذه الحقوق عن طريق الإجراءات التي تعكس رغبة المشرع في القضاء على بعض الممارسات التعسفية التي تصدر عن المتعاملين الاقتصاديين (المهنيين) للتأثير بشكل أو بآخر عليه!

ولم يحد المشرع الجزائري عن هذه القاعدة حيث أصدر عدة نصوص قانونية تحمي المنتفعين (المستهلكين) لعل أبرزها القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/2/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك²، وكذا القانون رقم 89-12 المؤرخ في 1989/7/5 المتعلق بالأسعار³، وكذا القانون رقم 89-23 المؤرخ في 1989/12/19 المتعلق بالتقييس⁴.

و عليه فإنه ما دام قانون المنافسة لا يميز بين مؤسسات القطاع الخاص والمؤسسات العمومية فإن هذه الأخيرة ملزمة باحترام قواعد حماية المستهلك وهي:

- إلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها.
- إلزامية أمن المنتجات.
- إلزامية مطابقة المنتجات.
- إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع.
- إلزامية إعلام المستهلك⁵.
- إلزامية عدم المساس بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين.

ثالثا: خضوع نشاط المؤسسات العمومية لرقابة سلطات الضبط الاقتصادي

نتج عن إلغاء احتكار النشاط الاقتصادي من قبل الدولة عن طريق المؤسسات العمومية إعادة تعريف دورها في سياق المنافسة، وذلك بالمرور من الأشكال التقليدية

¹ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 342-343.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 6 لسنة 1989، ص. 154، وقد ألغي هذا القانون بالقانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009، ص. 12.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1989، ص. 757، وقد ألغي هذا القانون بالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة.

⁴ أنظر الجريدة الرسمية رقم 54 لسنة 1989، ص. 1468، وقد ألغي هذا القانون بالقانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/6/23 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 41 لسنة 2004، ص. 14.

⁵ تيورسي محمد، المرجع السابق، ص. 347.

للوصاية والرقابة الإدارية والتوجيه إلى دور جديد يتعلق بالتحكيم بين مختلف المصالح المتواجدة في السوق عن طريق الفصل بين دورها كمساهم ودورها كسلطة عامة ضامنة للنظام العام الاقتصادي ولمهام المرفق العام وحماية المستهلك، ومن ثم انتقلنا من نظام الدولة المتدخلة l'Etat gendarme إلى نظام الدولة الضابطة l'Etat régulateur¹.

وعليه ترتب على تبني مبدأ الحرية التنافسية تحديد دور الدولة كسلطة عمومية في الاقتصاد على مهمة الضبط وحماية النظام العام الاقتصادي، وللقيام بهذا الدور تم استحداث هيئات عمومية جديدة تسمى بسلطات الضبط الاقتصادي، التي تختلف عن الهيئات العمومية التقليدية في تسييرها وفي علاقتها بالدولة.

ولهذا يمكن القول أن سبب إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي في مجال المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هو الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق والمنافسة، حيث أن الهدف وطبيعة الضبط في هذه القطاعات هو تحديد شروط قيام وتطوير سوق تنافسي، والرقابة من الممارسات المنافية لمنافسة المتعاملين الموجودين في وضعية هيمنة، وكذا تسهيل عملية دخول متعاملين جدد إلى السوق، إضافة إلى حماية المستهلك وضمان الاستغلال الأمثل للموارد².

أي بتعبير آخر نقول أن مقتضيات حماية النظام العام الاقتصادي هي التي فرضت تأسيس سلطات ضبط مختصة في هذا المجال سميت بسلطات الضبط الاقتصادي.

وباعتبار أن المؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي أو التجاري هي أحد الأشخاص الملزمين باحترام قواعد النظام العام الاقتصادي، فإن نشاطاتها تكون خاضعة لرقابة سلطات الضبط الاقتصادي، بحيث أنه إذا وجدت هذه الأخيرة أن نشاطا ما لإحدى هذه المؤسسات العمومية مخالف لقواعد النظام العام الاقتصادي كان لها أن توقع عليها الجزاء المناسب كغيرها من المؤسسات الخاصة، لأن هذا الأمر تفرضه قواعد قانون المنافسة الذي يقتضي المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في الحقوق والواجبات.

ومن سلطات الضبط الاقتصادي التي أسسها المشرع الجزائري نجد

1- لجنة ضبط الغاز والكهرباء: التي أنشأها القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز المعدل والمتمم والذي نجد أن المادة 111 منه نصت على ما يلي: "تحدث لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تدعى "اللجنة".

وتضطلع هذه اللجنة بالمهام المحددة في المادة 114.

2- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: أنشأها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/9/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³، حيث نجد أن المادة 213 منه تنص على ما يلي: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات".

وقد نص في نفس المادة المهام التي تقوم بها هذه السلطة.

¹ وليد بوجملين، المرجع السابق، ص. 129.

² المرجع نفسه، ص. 144.

³ أنظر الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015، ص.3.

3-سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: حلت هذه السلطة محل سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية التي أنشأت بموجب القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/8/5 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية¹ لكن هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم 18-04 المؤرخ في 2018/5/10 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية² والذي نجد المادة 11 منه تنص على ما يلي: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة للبريد والاتصالات الإلكترونية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص "سلطة الضبط". وتتولى هذه السلطة القيام بالمهام المحددة في المادة 13 من نفس القانون.

خاتمة

نتج عن تخلي الدولة عن النهج الاشتراكي وتبنيها لاقتصاد السوق وفتح باب المنافسة أمام القطاع الخاص، تغيير نمط تسييرها للمؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث تم إلغاء احتكار قيام هذه المؤسسات بالأنشطة الاقتصادية، ومن تم فإنها تتساوى مع مؤسسات القطاع الخاص في ضرورة دخول المنافسة للقيام بهذه الأنشطة.

وحتى تكون المؤسسات العمومية قادرة على المنافسة تم تدعيم المبادئ الكلاسيكية التي كانت تخضع لها في تسييرها وهي مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية التحول أو التطور بمبادئ جديدة وهي مبدأ الفعالية، مبدأ النوعية والجودة ومبدأ التقيد بقواعد حماية المستهلك.

ولضمان احترام المؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري لقواعد النظام القانوني للمنافسة، فإن نشاطاتها تخضع لرقابة سلطات الضبط الاقتصادي، التي لا تمنحها مكانة خاصة وإنما تعاملها بنفس المعاملة التي تعامل بها مؤسسات القطاع الخاص.

وما يمكنه قوله في الأخير أن هذه المتطلبات الجديدة لتسيير المؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري لم تكن الدولة حرة في اختيارها وإنما فرضتها قواعد النظام القانوني لمبدأ حرية المنافسة الذي تبنته.

قائمة المراجع

1-الكتب

- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013.
- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر.

2-رسائل الدكتوراه

- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المرودية(حالة عقد الامتياز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 2011-2012.

¹ أنظر الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 2000، ص. 3.

² أنظر الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 2018، ص. 3.

3-النصوص القانونية

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/3/2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996.
- القانون رقم 85-07 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي للغاز، الجريدة الرسمية رقم 33 لسنة 1985.
- القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1988.
- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 02/2/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية رقم 6 لسنة 1989، ص. 154، وقد ألغي هذا القانون بالقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/2/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2009.
- الأمر 95-06 المؤرخ في 25/1/1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 9 لسنة 1995، ص. 13، وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19/7/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2003.
- الأمر 95-22 المؤرخ في 26/8/1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1995، وقد ألغي هذا الأمر بموجب الأمر 01-04 المؤرخ في 22/8/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 47 لسنة 2001.
- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2002.
- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10/5/2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 2018.
- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18/10/1988 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية رقم 42 لسنة 1988.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/9/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015.

عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

ودورها في بناء وتشغيل البنية التحتية

د/ بلجراف سامية

د / شرف الدين وردة

قسم الحقوق - جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

واجه القطاع العام تحديات وصعوبات في تحقيق الأهداف التنموية بالمستويات الطموحة المستهدفة لذا اهتمت الحكومات والمجتمعات والمراكز البحثية في مختلف أنحاء العالم بموضوع الشراكة بين القطاع العام و الخاص بعد أن اتضح بان عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية تعتمد على حشد وجمع كافة إمكانات المجتمع بما فيها من طاقات وموارد وخبرات كل من القطاع العام والخاص لتشارك في تنظيمات مؤسسية تتولى إنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها ، فسعت الدول المتقدمة والنامية على حد سواء إلى تبني التنظيمات التشاركية التي تساهم فيها كافة قطاعات المجتمع في توجيه وإدارة وتشغيل المشاريع والإعمال وتطويرها وتنميتها من اجل خدمة أغراضها على أساس تشارك تعاوني وحوكمة جيدة ومساءلة شفافة ومنفعة متبادلة.

ويرى كثير من الباحثين ان موضوع الشراكة مازال في المراحل الأولى لوضع مبادئ وقواعد ونظم موحدة تحكم وتنظم أشكال الشراكات المتنوعة بين القطاعين العام والخاص بحيث تشمل كافة القطاعات الاقتصادية والاجتماعية ، فمواضيع رئيسية مثل المفهوم والمبادئ والمعايير مازالت تبحث لتطويرها وبلورتها وتصنيفها لوضعها في قواعد واطر محددة.

عالميا أصبحت شراكة القطاع العام والخاص ظاهرة مهيمنة خلال السنوات الماضية نتيجة لعدم كفاية الاستثمارات و الضغوط المتزايدة على الميزانيات الحكومية ، بالإضافة إلى القلق العام تجاه عدم كفاءة الخدمات التي تقدمها المؤسسات والوكالات الحكومية ، حيث طبقت شراكة القطاع العام والخاص بشكل رئيسي في مجالات البنية الأساسية الاقتصادية مثل (الاتصالات اللاسلكية و الطاقة والمياه و الطرق) .

ولكن بدا مؤخرا الالتفات إلى البنية الأساسية الاجتماعية مثل (الصحة والتعليم والخدمات الأخرى) . من المتعارف عليه أن هذه الخدمات كان يتم تقديمها بشكل أساسي من قبل القطاع العام ، إذ يستلزم الكثير منها ضخ استثمارات كبيرة ، وتحتاج إلى وقت طويل قبل أن تبدأ في إعطاء عائد كما أن عادة ما تكون الحكومات راغبة في أن تستمر قدرتها في السيطرة على تقديم تلك الخدمات نظرا لضرورتها للمجتمعات الحديثة ، مما يفرض تحديات كبرى أمام مشروع الشراكة و يطرح التساؤل حول أهمية الشراكة في بناء وتشغيل البنية التحتية ؟

وسنجيب على هذا التساؤل من خلال محورين أساسيين هما

- المحور الأول: نبين فيه ماهية الشراكة بين القطاع العام والخاص نحدد من خلال هذا المحور تعريف الشراكة وأهدافها ومبررات اللجوء إليها والنتائج المرجوة منها وكذا متطلبات هذه الشراكة

- المحور الثاني: نبين فيه عقود الشراكة المختلفة بين القطاعين العام والخاص مع بيان مزايا و عيوب كل أسلوب

المحور الأول: ماهية الشراكة بين القطاع العام والخاص

إن الرغبة في الحصول على خدمات أفضل وبكفاءة أعلى، إضافة إلى الحاجة إلى مصادر إضافية للتمويل تدفع الحكومات بشكل متزايد إلى تبني شراكة القطاع العام والخاص لتقديم هذه الخدمات، لذا سنهتم في هذا المبحث بالقاء الضوء على تعريفها ومبررات اللجوء إليها و متطلبات نجاحها وأنواعها ومزاياها.

أولا: تعريف الشراكة بين القطاع العام والخاص:

كل الأدبيات التي درست هذا الموضوع وضعت تعريفاً خاصاً بها لا يخرج عن معنى ان الشراكة Public - Private Partnership أو PPP تعنى بأوجه التفاعل والتعاون العديدة بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتوظيف إمكانياتها البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة، الالتزام بالأهداف، حرية الاختيار، المسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتها حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل.¹

ينبين من التعريف أن مفهوم الشراكة مفهوم حديث، متعدد الأوجه، ذو أهمية متزايدة، وهو مرتبط بأبعاد عديدة يبرز منها البعد الإداري والتنظيمي والتعاوني والاقتصادي والاجتماعي والقانوني.

و عندما يتعلق الأمر بالشراكة بين القطاع العام والخاص نجد أن أغلب الهيئات الدولية تتفق حول مفهوم موحد لهذه العلاقة التعاقدية حيث عرفه صندوق النقد الدولي بأنها " الترتيبات التي يقوم بها القطاع الخاص بتقديم أصول و الخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومة "، أما برنامج الأمم المتحدة للتنمية فيعرف الشراكة على أنها " تصف العلاقة الممكنة بين القطاعين العام والخاص بغرض تلبية الخدمات العامة"، كما يعرفها البنك العالمي فيعرف الشراكة على أنها " عقد طويل الأجل بين مؤسسة خاصة ووكالة حكومية لغرض تقديم مهام و خدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو أغلب المسؤوليات المالية و المخاطر عنا المشروع"²

ويرى بعض العلماء ان مفهوم «ppp» هو عبارة عن عقود يقوم بتقديمها القطاع الخاص كخدمات عامة بالنيابة عن وبرقابة السلطات العامة، ولذلك هناك اختلاف بين التوظيف والمشتريات بين القطاع الخاص والقطاع العام حيث ان القطاع العام ومشترياته

1- محمد متولي دكروري محمد، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، الإدارة العامة للبحوث المالية، وزارة المالية، ص 04.

2- لكل الأمين، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر دراسة حالة شركة المياه والتطهير لوهران، رسالة ماجستير تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية و علوم التسيير جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013، 2014، ص ص 39، 40.

يتحدثون عن فواتير معينة لكن في ppp فانك تدفع عن الناتج الذي تقدمه هذه القطاعات وهذا يتحدث عن نوعية وجودة الخدمات المقدمة من القطاع الخاص أو القطاع العام.¹ ويرى البعض عقد الشراكة بين القطاعين الحكومي والخاص أي نظام (P.P.P) هو عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستقلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل جزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، و تتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية".²

ثانياً : أهداف الشراكة بين القطاع العام و الخاص :

- لتطبيق الشراكة بين القطاعين العام والخاص العديد من الأهداف أبرزها :³
- تحريك العجلة الاقتصادية بين القطاعين العام و الخاص بهدف تطوير الاقتصاد .
- تحفيز نمو الناتج المحلي و تأمين نمو الاقتصاد المستدام .
- إعفاء الدولة من خيار الاستدانة لتمويل مشاريع البنى التحتية .
- الحد من نمو الدين العام .
- الحد من الهدر والفساد في تنفيذ وتشغيل المشاريع الاستثمارية في البنى التحتية وغيرها من المشاريع .
- تطوير أداء القطاع العام عبر الاستفادة من خبرات القطاع الخاص التشغيلية .
- إعادة إطلاق المشاريع الرئيسية اللازمة لتطوير البنى التحتية كالكهرباء عبر زيادة القدرة الإنتاجية و مشاريع سدود المياه و محطات الصرف الصحي و شبكات الطرق والجسور ...وهي البنية التحتية التي تركز عليها فرص الاستثمار .
- استقطاب الاستثمارات وخلق فرص عمل جديدة للعمل في كافة القطاعات لمعالجة مشكل البطالة عبر إعادة تمويل المشاريع الرئيسية اللازمة لتطوير البنية التحتية .
- تطوير الخدمات العامة وتوفيرها واتساع نطاقها وشموليتها ورفع قدرتها التنافسية وخفض كلفتها .
- كما أن الشراكات جيدة التصميم و التنفيذ تسمح بتحقيق مكاسب الكفاءة في تشييد أصول البنية التحتية و توفير الخدمات القائمة على مشاريعها وبالتالي التقليل من التكاليف التي تتحملها الحكومة لتوفير هذه الخدمات .⁴

ثانياً : مبررات الشراكة بين القطاع العام والخاص

تختلف الشراكة بين القطاع العام و الخاص مع الأساليب التقليدية المبنية أساساً على سياسة الضغط على المصاريف في تسيير المرافق العامة و التي أثبتت التجارب عدم تلاءمها مع ما كان منتظراً منها خاصة على مستوى مردودية التجهيزات والبنائات والخدمات التي لم تف بحاجيات المواطنين من حيث الجودة كما أن الإعتمادات المالية

1 - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 04 .

2 - نفس المرجع ، ص 4

3 - بحث بعنوان " الشراكة بين القطاع العام و الخاص حان وقت التنفيذ " منشور على موقع تاريخ الزيارة www.libonpost.com ، ص 06 ، 2018 / 09 / 08

4 - برنارد دين أكيثوبي و ريتشارد هيمينغ ، و غيرد شوارتز ، الاستثمار العام و الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، منشورات صندوق النقد الدولي 2007 ، ص 09

- المرصودة قد لا تستجيب لمتطلبات التنمية الشاملة و يمكن حصر مبررات اللجوء إلى أسلوب الشراكة في النقاط التالية: ¹
- فشل الحكومات في تحقيق التنمية المستدامة دون العمل على إشراك القطاع الخاص كعنصر أساسي .
 - جملة التغييرات السياسية والإقتصادية التي كانت من بين أهم المبررات لنشوء هذا النظام
 - انخفاض نسب النمو الإقتصادي خصوصا مع بداية الثمانينات من القرن العشرين مع التطور الكبير للدور الذي يمارسه القطاع الخاص مع تملكه لاحتياجات مالية معقدة يمكن أن تستثمر في قطاع الخدمات العامة .
 - التراجع في الموارد المتاحة للقطاع العام والمخصصة لتمويل المشاريع مع تقلص موارد التمويل المخصص لتمويل البرامج الإجتماعية مع ظهور الوعي الشعبي المطالب بتحسين المستمر والأني للخدمات المقدمة من طريق القطاع العام لبرامج التنمية الإجتماعية .
 - زيادة في كفاءة و فعالية القطاع العام من خلال الإعتماد على الميزة التنافسية مع التقسيم العقلاني للعمل.
 - تنويع الحلول خصوصا مع التطور في المشاكل التي تصادف القطاعين معا .
 - النزعة نحو تعظيم العائد من النشاطات التي يقوم بها القطاع العام .

ثالثا: متطلبات الشراكة الناجحة

- من خلال مراجعة بعض الدراسات التي حددت متطلبات نجاح هذا الأسلوب يمكن تحديد الخطوط العريضة التالية:
1. دعم سياسي قوى على المستوى القومي :
يشجع هذا النشاط مع وجود تصور واقعي مشترك للشراكة مبني على نقاط القوة والضعف المتوفرة لدى أطراف الشراكة.
 2. تحليل صارم لجدوى المشروع قبل التعاقد:
إطار عمل جيد للمشروع (مبنى على مخرجات واضحة)، مقارنة قطاع عام أو إنجازات محددة للتأكد من قدرة الحكومة على تحمل توفير وحدات الدفع المطلوبة مقابل إتاحة الخدمة.
 3. تحليل مفصّل للمخاطر:
للمشروع لكلا الجانبين الفني والتجاري فضلا عن المخاطر السياسية.
 4. عملية تعاقدية جيدة البناء وشفافة وتنافسية .
 5. رغبة عميل القطاع العام "الحكومي" في قبول حلول إبتكارية: من جانب المتقدمين من القطاع الخاص.
 6. عقد تفصيلي: تشير دراسات الحالة إلى ضرورة وجود إطار قانوني سليم يغطي كافة أوجه الشراكة بين القطاعين العام و الخاص ، ومع ذلك نظرا لتباين الأعراف القانونية في مختلف البلدان فإن الأطر القانونية للتعامل مع الشراكات بين القطاعين تختلف إلى حد بعيد باختلاف البلدان فعلى سبيل المثال قد لا تكون هناك قوانين

1 - لكل الأمين المرجع السابق ، ص ص 40 ، 41

مخصصة للشراكة بين القطاعين العام و الخاص في بعض البلدان و هو الأمر الذي يؤدي إلى زيادة تكاليف التفاوض بشأن العقود.¹

يتسع لتغييرات معينة في متطلبات المشروع على مدى الزمن.

7. رقابة فعالة وحرفية على مقاول القطاع الخاص من جانب العميل:

لمرحلة التشغيل بالكامل ، تتم بروح الرغبة في تفعيل الشراكة الشاملة.

8. اختيار المشروعات المناسبة:

لا تكون صغيره جداً، يمكن تكرارها مع رغبة واضحة من القطاع الخاص في المشاركة.

9. الإعداد الجيد :

لا بد أن يكون قرار إنشاء شراكة بين القطاعين العام و الخاص عموماً قراراً مطلعاً وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق عملية من مرحلتين تتكون المرحلة الأولى من اتخاذ قرار بشأن مدى جدارة المشروع على أساس التخطيط الاستثماري السليم وإجراءات تقييم المشاريع من خلال استخدام تحليل التكلفة و العائد ، وتتمثل المرحلة الثانية من اتخاذ قرار بشأن التعاقد على المشروع بالطريقة التقليدية أو من خلال الشراكة بين القطاعين العام والخاص وعند اتخاذ قرار الدخول في الشراكة من الأهمية بمكان أن تظل عملية إعداد المشروع موجهة نحو تحقيق مردودية للإنفاق والتأكد من قدرة المالية العامة على تحمل التكاليف وأفضل طريقة لذلك هو إجراءات المصادقة من الجهات الوزارية المعنية.²

10. دعم استشاري مناسب: قانوني وفني ومالي من أخصائيين ذوى خبرة .

11. عملية تعاقدية شفافة وجيدة البناء والهيكلية وتنافسية

12. طريقة سليمة لتقدير "القيمة مقابل النقود"

مبنية على نماذج واضحة، وأمثلة، وطرق تشغيل قياسية.

13. متابعة للأعمال في مرحلة التشغيل (20-15 سنة أو أكثر)

14. إصرار على تفعيل شراكة القطاع العام والخاص والأطراف المعنية :

(الحكومة والمستثمرين والمقرضين والمستخدمين والعملاء) .

خامساً : فوائد ومزايا الشراكة

إن رؤية البنك الدولي للشراكة بين القطاع العام والخاص تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة في الدول النامية حيث يبرز دور الدولة في اتخاذ القرار ورسم السياسات، أما دور القطاع الخاص فيبرز في تنفيذ المشاريع والمشاركة في أدائها بناء على فكرة عدم كفاءة تنفيذ خطط التنمية الاقتصادية إذا ما اقتصر على أي من الدولة وأجهزتها أو القطاع الخاص بشكل منفرد ويمكن حصر فوائد الشراكة بالنقاط التالية:³

1. توزيع المخاطر الناجمة عن إقامة المشاريع بين أكثر من طرف هم أطراف الشراكة.
2. توفير رأس مال القطاع الخاص وما يمتلكه من المعرفة والخبرة في إدارة المشاريع التي يعتبر عنصر الوقت حاسماً فيها وتقليل المدد الزمنية اللازمة لتنفيذها وبالتالي تحسين موقف الإدارة العامة.

¹ - برنارد دين أكيوتوبي و آخرون ، المرجع السابق ، ص 10 .

² - نفس المرجع ، ص 10

³ - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 5 .

3. تخفيف الرطأة المالية التي يعاني منها القطاع العام وخلق القيمة المضافة التي توفرها المرونة المالية مع تحسين القدرة الإدارية للقطاع العام.
4. ان ترتيبات الشراكة تحقق نتائج أفضل مما يستطيع ان يحقق كل فريق على حده من خلال تأثير الشركاء على أهداف وقيم بعضهم لبعض عن طريق التفاوض والتوصل إلى معايير عمل أفضل، ومن ناحية أخرى سيكون هناك مجال لتوسيع الموارد المالية نتيجة تعاون الأطراف فيما بينها.
5. تعزيز مبادئ الإفصاح والمساءلة في كيفية إدارة الموارد.
6. تبني مناهج عمل اكثر إستراتيجية من قبل الشركاء ممثلاً في تزويد أفكار إستراتيجية أفضل، منهج تنسيقي أفضل، وصياغة وتنفيذ أفضل.
7. تولية البعد الاقتصادي اهتماماً أوسع في السياسات ذات العلاقة وإدارة المشاريع على أسس اقتصادية بما يحقق المكاسب الاجتماعية والاقتصادية.
8. التوصل إلى الحلول المرنة التي تستجيب للسياسات التنموية والتطويرية، حيث يسهل الشريك المحلي مواعمة البرامج التي تشملها هذه السياسات لغرض توصلها إلى المشاكل المحددة، والفرص المتاحة لأسواق المعمل.
9. إعطاء الشرعية والمصادقية للمشروع من خلال مشاركة الجماعات .
10. تحقيق النجاح والتوسع في الأعمال من خلال التحفيز والالهام والنظرة المستقبلية وإيجاد الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والتي بدورها تخلق الحوافز المستحدثة.
11. خلق بيئة عمل ديناميكية للتغيير داخل البيروقراطيات الحكومية المحصنة وتسمح الشراكة للحكومات بتنفيذ التغيير دون التأثير في أعمالها الحقيقية المتعلقة بتطوير السياسة الاجتماعية والتوجه المستقبلي وإدارة تقييم الخدمات.
12. الشراكة هي التي تحمي المستهلكين من إساءة استعمال السلطة الاحتكارية .
13. الشراكة تفتح حيز اقتصادي لدخول ليس فقط الشركات الكبيرة بل أيضا الصغيرة والمتوسطة إلى أسواق كانت مستبعدة منها أو غير مستقرة .
14. الشراكة هي التي بإمكانها تشجيع المنافسة والابتكار .

سادسا : المخاطر المحتملة من الشراكة

1. فقدان السيطرة من جانب الحكومة على العمل .
2. زيادة التكاليف .
3. المخاطر السياسية .
4. ضعف مستوى المراقبة والمساءلة .
5. الإنتاج غير مطابق للمواصفات والمقاييس .
6. ضعف مستوى التنافس بين الشركاء .
7. لتحيز في اختيار الشركاء .
8. رفض المجتمع للمشروع .

المحور الثاني : عقود الشراكة المختلفة وبيان مزايا وعيوب كل أسلوب

تتضمن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص تكوين علاقة تعاونية بين شريك أو أكثر من الجهات الحكومية، وشريك أو أكثر من القطاع الخاص، كما أن الشراكة قد تكون من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص بحيث يكون لكل شريك دور خاص به ولكن يكمل بعضهما الآخر في إطار تنموي واحد.¹

ولا يوجد أسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بالمشروعات التنموية يمكن تطبيقه على جميع الحالات، ولكن يمكن الوصول إلى الأسلوب الأمثل في كل حالة علي حدة وذلك اعتماداً على الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة في كل دولة. وأيضاً تتنوع أساليب الشراكة مع القطاع الخاص ودرجة مساهمته ومسئوليته فيها طبقاً لكل أسلوب، حيث تتدرج تلك الأساليب بدءاً بعقود الخدمات التي تقوم الدولة فيها بتحمل المسؤولية الكاملة في التمويل والمخاطر واستثمارات التنفيذ، وانتهاءً بالخصخصة الكاملة أو البيع والتي يقوم القطاع الخاص فيها بتحمل كافة مسؤوليات البناء والتشغيل والإدارة بكاملها، بالإضافة إلى الملكية المطلقة له لأصول المشروع.²

و تتنوع أساليب الشراكة مع القطاع الخاص في تقديم المشروعات الخدمية بصفة عامة ودرجة مساهمته فيها على النحو التالي:³

أولاً: عقود الخدمة :

1. **التعريف:** هي عبارة عن الشكل الأبسط و الأكثر استعمالاً بين عقود الشراكة فهي عقد إداري ملزم للطرفين العام و الخاص فيلتزم الأول بتوفير الخدمة المطلوبة وفق المعايير المتفق عليها عن التعاقد بينما تلتزم الدولة ممثلة بالحكومة أو إحدى هيئاتها بدفع أتعاب توفير الخدمة للقطاع الخاص وهي عقود قصيرة المدة أما نطاقها الجغرافي فهي متواجدة في كل بلدان العالم نظراً للمرونة التي يتميز بها هذا الشكل من عقود الشراكة ، من أهم مميزاتها إضافة إلى قصر مدتها ، هو عامل المنافسة الذي يطرحه قصر مدة التعاقد وهو الأمر الذي يتيح للحكومة أن تضع شروطها على الشركات الخاصة التي ترغب في الفوز بالتعاقد مما يتيح للحكومة تعظيم منفعتها من خلال توفير خدمات أكثر وكفاءة عالية مقابل نفس العائد المالي ، إلا أن من سلبياتها هو بقاء تكاليف التشغيل والاستثمار والتطوير والصيانة على عاتق القطاع العام كما تتحمل الدولة كل المخاطر التجارية.

- **المزايا:** توفير الفرص لدخول عنصر المنافسة من خلال التعاقد مع أكثر من شريك من القطاع الخاص والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في النواحي

7 - المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية- الأدوار المتغيرة للدولة — العدد163 مطبوعات اليونسكو مارس 2000.

8 - البنك الدولي- البنية الأساسية من أجل التنمية - ترجمة مركز الأهرام للترجمة والنشر - مطابع الأهرام التجارية - قليب 1994.

9 - هاني صلاح سرى الدين - الصور المختلفة لمشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية - كلية الحقوق جامعة القاهرة 2000.

الفنية، مما يجعل المرفق يقوم بالتركيز على مهامه الأساسية. ولأن فترة العقد تكون قصيرة يزداد التنافس بين المقاولين مما يشجع على العمل على تحقيق كفاءة الأداء وتخفيض تكاليف العقود.

- **العيوب:** نظل أعباء التشغيل والصيانة على عاتق الحكومة (القطاع العام)، كما تظل مسؤولية الاستثمارات الرأسمالية والمخاطر التجارية المرتبطة بتشغيل المرفق ملقاة بكاملها على عاتق القطاع العام. كما يعتمد نجاح الأعمال بالعقد على خبرة الشركة التي تقوم بالأعمال، كما أن تلك النوعية من العقود تؤثر تأثير مباشر على عمالة التشغيل وتجعلهم عمالة زائدة عن الحاجة إذا لم يتم الاستعانة بهم ضمن أعمال عقد الخدمة.¹

ثانيا : عقود الإدارة

- **التعريف:** و هي الثانية في الترتيب من حيث درجة تدخل القطاع الخاص يتم من خلال العقد منح القطاع الخاص حرية التسيير للمنشأة لمدة زمنية معلومة في العادة تأخذ المدى المتوسط و في العادة تكون منشأة إستراتيجية ذات أهمية بالغة بالنسبة للدولة التي تفتقر لقوة مستخدمة ذات كفاءة في التسيير عكس القطاع الخاص ينمي روح المنافسة لدى مستخدميه أما في المقابل يحصل القطاع الخاص على أتعاب محددة بالفترة التي يشرف فيها على إدارة الهيئة أو المؤسسة العمومية.²

- و تتمثل المزايا و العيوب فيما يلي:³

المزايا: تستخدم هذه الطريقة في الحالات التي تريد فيها الدولة تنشيط شركات خاسرة وذلك بإدخال طرق إدارة القطاع الخاص من أجل رفع قيمة هذه الشركات وأسعارها حين تعرض للبيع.

وقد ظهر نجاح هذه العقود في عدد من القطاعات بدول عديدة ففي لبنان مثلا طبقت عقود الإدارة في ثلاثة مشروعات هي جمع النفايات وتشغيل وإدارة محرق النفايات ومصنع معالجة النفايات، وفي غينيا بيساو استخدمت هذه الطريقة في قطاع الكهرباء في عام 1986 عندما طلبت الدولة مساعدة فنية من فرنسا لتطوير هذا القطاع ، وبعدها تعاقدت مع هيئة الكهرباء الفرنسية لإدارة هذه القطاع وجددت التعاقد عام 1991 وكانت النتيجة زيادة في الطاقة الكهربائية وتحسن في أداء التشغيل والكفاءة المالية.

- والميزة الرئيسية لعقد الإدارة من وجهة نظر الدولة، أنه يسمح لها بالاحتفاظ بالملكية، كما أنه يمكنها من حل القصور الإداري وذلك بالحصول على أحسن

1 - وزارة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية - آليات العمل لمشروعات مشاركة القطاع الخاص - مشروع التطوير المؤسسي والتنظيمي لقطاع مياه الشرب والصرف الصحي بمصر (LIRR II) - كيمونكس مصر. القاهرة 2002.

2 - لحلل الأمين، المرجع السابق، ص 47.

3 - محمد متولي دكروري محمد، المرجع السابق، ص 5

الخبرات الإدارية وفي الوقت نفسه التحكم في نطاق واستخدام هذه الخبرات من خلال عقد الإدارة.

- **العيوب:** تكمن عيوب عقود الإدارة في ازدواجية الإدارة الخاصة والملكية العامة فالمتعاقد مع الدولة لا يتحمل المخاطر حيث تتحمل الدولة أي خسائر ناجمة عن عمليات الشركة، وتلتزم الجهة الحكومية في ظل اشتراطات هذه العقود بسداد مقابل أو أتعاب الإدارة إلى القطاع الخاص في شكل أتعاب محددة وثابتة Lump sum Fees أو في شكل نسبة من أرباح المشروع أو كلاهما معاً وذلك بقصد تحفيز شركة الإدارة على زيادة فعالية المرفق وزيادة كفاءته.¹

ثالثا : عقود الإيجار:

1 - التعريف:

لا تختلف عقود الإيجار المبرمة بين الدولة والشركاء الخواص عن تلك العقود التي تبرم بين الأشخاص العاديين ففي النهاية تقوم الدولة بتأجير مرفق عمومي أو منشأة للخواص لمدة زمنية معلومة ومحددة " تكون من متوسطة إلى طويلة نسبيا " دون التخلي عن الأصول المملوكة لها تماما مثل عقد الإدارة مقابل قيمة مالية معينة يتم الاتفاق عليها غير أن عقود الإيجار تختلف عن عقود الإدارة في كون أن الأولى لا تتحمل فيها الحكومة أية مخاطر تجارية عند تشغيل و استغلال المرفق العام و بالتالي تتخلص من أعباء الاستغلال، غير أن الدولة تبقى مسئولة عن الاستثمارات الثابتة و قد تم استخدام هذه الطريقة في العديد من الدول خصوصا في الدول السائرة في طريق النمو و التي تعاني المرافق العمومية مثل المياه والكهرباء و النقل البري و المناجم فيها من نقص حاد في التمويل كما يغيب عن من يديرها الكفاءة في التسيير.²

و تتمثل مزايا عيوب هذا الأسلوب فيمايلي:³

2 - **المزايا:** ومن بين المزايا التي يقدمها التأجير للدولة توفير نفقات التشغيل بدون التخلي عن الملكية، وكذلك الحصول على دخل سنوي بدون التعرض لمخاطر السوق علاوة على وقف الدعم والتحويلات المالية الأخرى. كما يسمح التأجير بجذب مهارات تقنية وإدارية متطورة مما يساهم في استخدام أصول الشركة بدرجة أكبر من الكفاءة.

3 - **العيوب:** المشكلة الرئيسية المرتبطة بعقود الإيجار هي أنه طالما لا يتم فيها تحويل ملكية الأصول فليس لدى الشركة الخاصة المتعاقدة مع البلدية أية حوافز لرفع قيمة الأصول أكثر من الحد الذي يضمن لها عائد مناسب على استثماراتها

¹ - إيهاب الدسوقي- التخصصية والإصلاح الاقتصادي في الدول النامية - دار النهضة العربية . القاهرة 1995.

² - لكل الأمين ، المرجع السابق ، ص ص 48 ، 49 .

³ - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 05 .

خلال فترة التأجير، ولهذا فهذا النوع من العقود مناسب في المشروعات التي في حاجة إلى رفع كفاءة التشغيل وليست في حاجة إلى توسعات أو تحسينات.

رابعا: عقود الامتياز

4 **التعريف:** عرف بأنه عقد بموجبه تكلف جماعة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من الأشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه و مسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر يتقاضاه من منتفعي المرفق العام أو تحدده النتائج المالية للاستثمار¹

ويعرف هذا العقد أيضا بأنه: تلك الرابطة العقدية التي من خلالها تقوم السلطة الإدارية مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على أن تتولى وفقا للشروط التي تضعها الإدارة، إنشاء وإدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله لمدة محددة وبالتالي يقوم الملتزم بتأدية الخدمة العامة على نفقته وتحت مسؤوليته مقابل تلقي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام.²

عندما تمنح البلديات عقود امتياز للقطاع الخاص فإنها تحول حقوق التشغيل والتطوير إلى الجهة المستفيدة أي الشركة الخاصة. وقد يتضمن عقد الامتياز كل مواصفات التأجير بالإضافة إلى النفقات الرأسمالية والاستثمارات التي تقع على عاتق صاحب الامتياز.

وترجع الأصول إلى البلديات عند نهاية فترة الامتياز التي عادة ما تتراوح ما بين 15 إلى 30 عاما وذلك حسب الحياة الافتراضية للاستثمارات. وتحدد إيرادات صاحب الامتياز بشكل يضمن له تغطية نفقات التشغيل وخدمة الديون واستهلاك استثماراته.

وقد استخدمت هذه الطريقة بنجاح في بعض الدول مثل الأرجنتين حيث طبقت في مجال النقل والمواصلات (السكك الحديدية). وعلى المستوى الدولي مثلت عقود الامتياز في مشاريع الخدمات حوالي 80% من إجمالي عقود الامتياز في الفترة من ما بين 1988 إلى 1993.

5 **المزايا:** تكمن الميزة الأساسية لهذه الطريقة في أن صاحب الامتياز يبقى المسؤول عن النفقات الرأسمالية والاستثمارات مما يخفف الأعباء المالية عن الدولة. ولكن ولنفس السبب تواجه الكثير من الدول صعوبات في إيجاد مستثمرين نظرا للحجم الكبير لبعض الاستثمارات التي يتطلبها هذا النوع من العقود.

6 **العيوب:** بصفة عامة لا توجد عيوب واضحة لأسلوب الامتياز إلا أنه يجب مراعاة أن تحدد العقود بكل وضوح نطاق وطبيعة الخدمات التي سيقدمها

1 - لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريق لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون المجلد الخامس العدد 01 أبريل 2018، ص 133.

2 - شكلاط زيوش رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، 2013، ص 202

المتعاقد مع البلدية وكذلك صلاحيات الطرفين خلال فترة التعاقد وبالتالي يجب على البلديات أن تحرص على عدم التدخل في إدارة الشركة حتى تضمن نجاح هذا الأسلوب من أساليب الشراكة.

خامسا : البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)

1 - التعريف:

يراد بعقد (B.O.T) بأنه عقد تعهد به الدولة إلى المستثمر أو إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية وإدارتها واستغلالها مدة من الزمن على نفقته الخاصة ، ويحصل فيها على إرباح تغطي تكاليف المشروع مع تحقيقه نسبة من الأرباح له، ويكون تحت إشراف ورقابة الدولة أو إحدى إداراتها ويلتزم المستثمر بنقل حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية العقد من دون مقابل¹.

ولا يعتبر التعاقد بنظام البوت من الأنظمة الحديثة بل ترجع بوادره إلى منتصف القرن 19 وهو معروف منذ ما يزيد عن القرن من الزمن وكانت فرنسا السباقة في هذا المجال عندما ابتكرت عقود امتياز المرافق العامة التي تعد تطبيقا من تطبيقات عقود البوت حيث منحت فرنسا امتياز ل " بيريه اخوان " عام 1872 لتوزيع المياه في باريس ثم تضاءلت أهمية هذه العقود بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وشيوع النظم الاشتراكية وتعاضم دور الدولة ، ومع بداية منتصف الثمانينات من القرن الماضي بدأ نظام التعاقد عن طريق عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ينتشر في العديد من الدول النامية والمتقدمة على حد سواء وذلك مع انتشار الخصخصة والسعي نحو إعطاء القطاع الخاص دورا أكبر في عملية التنمية².

وتأسيسا على ذلك فإن مكونات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية هي : الجهة المانحة التي تكون غالبا جهة رسمية ، الجهة المنفذة و التي تتألف من اتحاد شركات غالبا منوط بها تنفيذ المشروع وتشغيله واستثماره فترة معينة ، موضوع العقد و محله البناء أو البناء والتشغيل وكذا المنفعة أو المشروع ذاته ، المنتفعون من هذا المشروع وهم المواطنون³.

2 - المزايا:

أولاً:- تساعد على جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية وتحسين وتطوير المرافق العامة وتحقيق التنمية الاقتصادية .

ثانياً:- تخفف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل فيها ، وتعاضم أهمية هذه العقود إذا كانت شركة المشروع مستثمرا أجنبيا مما يعني إدخال استثمارات أجنبية وتحسين ميزان المدفوعات وتخفيف العجز في الموازنة العامة.

1 - عارف صالح مخلف ، علاء حسين علي ، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ص 03 .

2 - وليد مصطفى الطراونة ، التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود البوت ، رسالة ماجستير ، في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، كانون الثاني 2014 ، ص 19 .

3 - أحمد بشناق ، توظيف عقد البناء والتشغيل و النقل في إنشاء وإدارة المرافق العامة دراسة فقهية ، مجلة كلية الشريعة و القانون ، العدد الأول 2018 ، ص 318

ثالثاً:- إقامة مشاريع ومرافق جديدة، وضخ أموال جديدة إلى السوق الوطني وتوفير فرص عمل جديدة للأيدي العاملة الوطنية والتغلب على مشكلة البطالة وزيادة الدخل القومي.

رابعاً:- توفير البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية من خلال نقل الأساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدولة خاصة عندما تكون من الدول النامية.

رابعاً:- تمكين الحكومات من الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تقديم الخدمة العامة، لما تتمتع به الإدارة الخاصة من كفاءة وفعالية أكثر من الإدارة العامة، مما يحسن من أداء هذه الخدمات.

سادساً:- يمكن للمستثمر في عقود البوت أن يحقق أرباحاً كبيرة بالمقارنة بالمشروعات الأخرى من خلال الدخول في مجالات استثمارية مرتفعة العائد، كما انها يمكن أن تفتح الأبواب أمام المستثمرين الصغار عن طريق شراء أسهم وسندات المشروع.

خامساً:- تفتح الأبواب أمام مؤسسات التمويل عن طريق تحريك أموالهم الرائدة بتقديم قروض وتسهيلات ائتمانية إلى المستثمر المتعاقد وفقاً لعقود B.O.T.

3 - العيوب: يتطلب هذا النوع من الشراكات عناية خاصة بتصميم مستندات العطاءات، ويمكن أن تكون عمليات الطرح والإرساء طويلة ومعقدة نسبياً عن باقي أنواع العقود، وهو ما يؤثر سلباً على إعداد الخطط التنموية المتعلقة بتنفيذ تلك الشراكة.

كما أن من عيوب هذا الأسلوب أنه يتطلب استقراراً سياسياً واقتصادياً ملائماً، وبيئة قانونية وتنظيمية محددة، وتوافر الاستقرار النقدي وغير ذلك من العوامل الملائمة للاستثمار الأجنبي، وكلها متطلبات غير ثابتة ومتغيرة طبقاً للظروف الدولية والإقليمية والمحلية.

سادساً : البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية Build, Own, Operate, Transfer (BOOT)

1 - التعريف: وهو من اشتقاقات عقد البوت. ويختلف هذا الأسلوب عن أسلوب BOT حيث يعتبر نظام BOOT تطبيقاً بارزاً لنظام المشروعات الخاصة ذات المنفعة العامة، حيث تكون ملكية الأصول خلال مدة المشروع خالصة للقطاع الخاص وهذه الخاصية " التملك " لها انعكاسات فيما يتعلق بتمويل المشروع و ملائمة الشخص الخاص للتعاقد .¹

2 - المزايا: يمتاز هذا الأسلوب مثل أسلوب BOT بتحويل مخاطر البناء والتشغيل والإدارة إلى القطاع الخاص بالإضافة إلى ذلك فان مخاطر الاستثمار والتمويل تقع على عاتق القطاع الخاص بكاملها.

تبرز أهميته في كونه يوضح لنا بداية أن ملكية المشروع خلال فترة التشغيل تكون لشركة المشروع فهذا النوع من العقود يعني بناء المشروع و تملك الملتزم لها المشروع طوال

1 - عارف صالح مخلف ، علاء حسين علي ، المرجع السابق ، ص 14 .

مدة التعاقد ، و تشغيله لحسابه الخاص خلال مدة العقد و من ثم نقل ملكية المشروع للدولة أو الإدارة المتعاقدة عند نهاية العقد.¹

3 - العيوب: لا يخضع المشروع خلال مدة التشغيل والصيانة لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة الحكومية وإن خضع لرقابتها.

سابعا : البناء والتملك والتشغيل (BOO) Build, Own, Operate

1 - التعريف: يعتبر هذا الأسلوب من أساليب الخصخصة الكاملة، والتي يتم فيها إعطاء القطاع الخاص مسؤوليات البناء والتشغيل والإدارة بكاملها، بالإضافة إلى الملكية المطلقة له لأصول المشروع. ولا يكون التشغيل أو الإدارة بهذا الأسلوب مرتبطاً بمدة زمنية محددة، كما لا يكون هناك التزاماً على القطاع الخاص بنقل الأصول إلى الدولة. ويستخدم هذا الأسلوب للمشروعات الجديدة التي لم تنشأ بعد.

و تكون الملكية فيه شبه دائمة و لا يتم نقلها بل ينتهي المشروع بانتهاء فترة الامتياز لأنه يكون عادة مرتبط بمشروع آخر ، و تستخدم هذه الصيغة على سبيل المثال في استغلال حقول البترول أو خامات المنجم فإن مشروع البنية الأساسية المقام يصبح لا قيمة له.²
و تتمثل المزايا و العيوب فيما يلي:³

2 - المزايا: يمتاز هذا الأسلوب مثل أسلوب BOOT بتحويل مخاطر البناء والتشغيل والإدارة إلى القطاع الخاص بالإضافة إلى ذلك فإن مخاطر الاستثمار والتمويل تقع على عاتق القطاع الخاص بكاملها. وهو بذلك لا يشكل أعباء استثمارية على الدولة، ويقوم بتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

3 - العيوب: لا يخضع المشروع خلال مدة التشغيل والصيانة لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة الحكومية وإن خضع لرقابتها، بالإضافة إلى ذلك فهناك مخاطر من فقدان هيمنة الدولة على طبيعة المشروع الذي قد يتغير نشاطه بقرار من المالك الأصلي (القطاع الخاص).

ثامنا : البيع Sale

قد تتم الخصخصة عن طريق البيع من خلال عدة صور هي: البيع المباشر أو من خلال بيع الأسهم في الأسواق المالية أو البيع للعاملين والإدارة.⁴

1 - عارف الطراونة ، علاء حسين علي ، المرجع السابق ص 39.

2 - أمل نجاح البشيشي ، نظام البناء و التشغيل و التحويل ، سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية بين الأقطار العربية ، العدد الخامس و الثلاثون ، نوفمبر 2004 السنة الثالثة ، ص 7 .

3 - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 06.

4 - لكل الأمين ، المرجع السابق ، ص 53 .

وفي كل الأحوال يكون هذا الأسلوب لمشروعات قائمة بالفعل، ويتحمل القطاع الخاص (ممثلاً في الأفراد أو الشركات أو العاملين) مخاطر التمويل والإدارة والتشغيل والصيانة وغيرها من المخاطر بالإضافة إلى ذلك فإن أصول المشروع لا تعود للدولة بعد ذلك.¹

1 - البيع المباشر

1 - 1 - التعريف: البيع المباشر لأصول الدولة (المشروعات أو الشركات)، وقد تأخذ طريقة البيع المباشر أشكالاً مختلفة من خلال طلب عروض أو مزاد علني لمستثمر وطني أو أجنبي. و تتمثل المزاي و العيوب فيما يلي:²

و تتمثل المزاي و العيوب فيما يلي :³

1 - 2 - المزاي: تتميز تلك الطريقة بالشفافية حيث أن آليتها واضحة وتقديم العروض مفتوح لكل المستثمرين الذين يرغبون في المنافسة على شراء الشركة والذين يستوفون الشروط من قبل الدولة . والميزة الأخرى هي عدم وجود وسطاء بين الدولة والمشتري مما يمكن الدولة من المقارنة بين مختلف العروض واختيار المشتري الذي يعرض أعلى سعر.

1 - 3 - العيوب: الانتقاد الرئيسي الموجه إلى هذه الطريقة هو أنها بطيئة، حيث قد تطلب كل عملية فترة زمنية ليست بالقصيرة، كما أنها تتطلب نفقات إدارية مرتفعة.

وقد يحدث فيها تلاعب بإرساء المزاد على أشخاص و شركاء بعينها .

2 - بيع الأسهم في الأسواق المالية

1 - 2 - التعريف: حيث يتم عرض الأسهم للإكتتاب و يعد هذا رانجا خصوصا في الدول المتقدمة التي تملك سوقا ماليا نشط كما تستخدم هذه الطريقة في العادة للرفع من رأس مال الشركة.⁴

و تتمثل المزاي و العيوب فيما يلي:⁵

2 - 2 - المزاي: وتعتبر الميزة الرئيسية لطريقة بيع الأسهم في الأسواق المالية هي توسيع قاعدة الملكية خاصة عندما تضع الدولة قيودا على كمية الأسهم التي يمكن لكل مستثمر شراؤها.

2 - 3 - العيوب: من عيوب هذه الطريقة أنها تعتمد بشكل كبير على حجم السوق بالنسبة لحجم عملية طرح أسهم الشركات، فإذا كان حجم السوق صغيرا فإنه يؤثر على سعر السهم مما يستلزم معه طرح الأسهم على دفعات حتى يتمكن السوق من استيعابها وبالتالي استهلاك مزيد من الوقت.

1 - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 07

2 - لكل الأمين ، المرجع السابق ، ص 54 .

3 - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 07 .

4 - لكل الأمين ، المرجع السابق ، ص 65 .

5 - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 08 .

3 البيع للعاملين والإدارة

3 - 1 - التعريف: من بين الأنماط التي تصنف ضمن عمليات البيع نجد عمليات البيع للعاملين و الإدارة فهي عملية داخلية يتم بموجبها التحويل الكلي أو الجزئي لأصول الشركة للموظفين أو للطاقت الإداري المشرف على المؤسسة.¹

و تتمثل المزايا و العيوب فيما يلي²:

3 - 2 - المزايا: تتمتع هذه الطريقة بعدد من المزايا منها أنها تتميز بدعم سياسي وشعبي حيث لا تحتاج الحكومة إلى الدخول في مفاوضات مع المشتريين لكي تحصل على ضمانات حول مستقبل العمالة وتترك هذه القضية للعاملين والإدارة. كما أنها تعتبر الطريقة المناسبة لتحويل ملكية الشركات التي يصعب بيعها بأي من الطرق الأخرى، كما أنها تمثل حافز كبير لرفع الإنتاجية وتخفيض التكاليف كما أنها تعتبر أداة فعالة لتوسيع قاعدة الملكية.

3 - 3 - العيوب: سو تقدير القيمة المالية لأصول الشركة لعدم وجود المنافسة في عملية البيع. ومن السلبيات الأخرى المحتملة عدم تحسن أداء الشركة ورفع كفاءتها لعدم قدرة العاملين المادية على إدخال تكنولوجيا حديثة في عمليات الإدارة.

خاتمة :

إن تحقيق الشراكة بين القطاعين العام و الخاص يحتاج إلى بذل جهود كبيرة تتعلق أساسا القيام بدراسات واعية لمختلف الأهداف و الإستراتيجيات الواجب إتباعها إضافة إلى اعتماد أسلوب المرحلة في الدخول في هذه الشراكات هذا كخطوة أولى كما أن عملية الشراكة تحتاج دون شك إلى جملة من الاعتبارات منها:

- وضع استراتيجية وطنية لتشجيع اللجوء إلى عقود الشراكة مع القطاع الخاص بهدف تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار في البنى التحتية ، وتحديد الأهداف التنموية المرجوة من عملية الشراكة مع القطاع الخاص ليس فقط على المستوى الاقتصادي أو تحسين أداء الخدمات العامة، ولكن من حيث مردود ذلك على التنمية بشكل عام ومحاولة الحد من جملة المخاطر التي تعترض عملية الشراكة و يتعلق الأمر على وجه الخصوص بغياب الشفافية و التنافسية في اختيار الشريك الخاص و التناقض في معايير منح عقود الشراكة وانتشار الرشوة و احتكار بعض الشركات لعقود الشراكة.

- وضع الأطر القانونية التي تحدد دور كل شريك في التنمية بما يضمن كفاءة التنسيق والتكامل بين كافة الأطراف.

- دراسة التجارب الناجحة لمختلف الدول عند الشراكة مع القطاع الخاص، وتقييمها والاستفادة من إيجابيتها ووضع إستراتيجية تفادي السلبيات.

- لا يمكن أن تحقق الشراكة أهدافها دون وجود أطر تشريعية و مؤسسية لازمة لإنجاح هذه الشراكة . وكذلك إنشاء الأجهزة اللازمة لتنفيذ هذه القواعد والالتزامات الواردة بتلك الأطر بقدر عال من الكفاءة والنزاهة.

¹ - لكل أمين ، المرجع السابق ، ص 66 .

² - محمد متولي دكروري محمد ، المرجع السابق ، ص 08

- وضع اللوائح والقوانين التي تهدف لحماية المستهلك من احتكار تقديم الخدمة المقدمة من القطاع الخاص و أحكام الرقابة الحكومية على الشراكة .
- تعزيز حق المواطن و المجتمع المدني في الحصول على المعلومات الكافية عن الشراكة بهدف تعزيز أطر للرقابة المجتمعية لضمان الالتزام بالاتفاقيات المبرمة بين الدولة و القطاع الخاص .
- ضمان تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال التوزيع العادل للخدمات من حيث الكم والكيف، وذلك بدعم الفئات الغير قادرة في المجتمع.
- يجب الاهتمام بتدريب الجهات الحكومية المعنية بالشراكة مع القطاع الخاص على نحو يضمن إعداد الدراسات اللازمة بشكل فعال وفي أسرع وقت ممكن بقدر يضمن نجاح المفاوضات بين الدولة والقطاع الخاص.

عقد الامتياز في الخدمات العمومية للمياه والتطهير (الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير نموذجاً)

الدكتور: بلغال بلال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة

bilalb3@hotmail.fr

مقدمة:

يهتم القانون الإداري بنشاط الإدارة العمومية ووظائفها، وتكمن وظائف هذه الأخيرة (الإدارة العمومية) في وظيفة الضبط الإداري ووظيفة المرفق العمومي. فالأولى (وظيفة الضبط الإداري) تسعى من خلالها تقييد حقوق وحرريات المواطنين للمحافظة على النظام العام بأوجه الثلاث الصحة والسكينة والأمن. أما الثانية (وظيفة المرفق العام) تسعى من خلالها تقديم خدمات عمومية مجانية للمواطنين في شتى المجالات والظروف، لتلبية رغباتهم واحتياجاتهم وتحقيق المصلحة العامة.

حيث تختلف طريقة تسيير المرفق العام حسب طبيعته، وطبيعة النظام المنتهج، فهناك مرافق عمومية تسيير عن طريق الإستغلال المباشر دون سواه كمرق العدالة، مرفق الدفاع، مرفق الأمن، مرفق الإنتاج القانوني...إلخ. وهناك مرافق عمومية يمكن تسييرها عن طريق التفويض أو الإيجار أو الامتياز كمرق النقل، السك الحديدية، المياه، النظافة...إلخ.

فبعد الامتياز عرف انتشار واسع الأفق في النظام الليبرالي، بسبب تنوع وظائف الدولة إقتصاديا وإجتماعيا وثقافيا، وتحولها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، مما فتحت فرصة للقطاع الخاص للمشاركة في تسيير واستغلال المرفق العام أكثر فاعلة ونجاعة من أجل التنمية المستدامة.

أما في النظام الاشتراكي عرف عزوف شبه تام بسبب إستبدال المؤسسة العمومية بالمؤسسة الإشتراكية التي كلفت بتسيير وإستغلال المرفق العام. ومن أمثلته عقد الإمتياز المبرم بين الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير والوزارة المكلفة بالموارد المائية لتسيير وإستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير عبر كامل التراب الوطني.

ومنه نطرح الإشكالية التالية: ما هو النظام القانوني لعقد امتياز تسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير؟، وهل استطاعت الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير تجسيد الأهداف والمبادئ التي أنشأ من أجلها مرفق المياه؟. وتكون الإجابة على هذه الإشكالية في ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: مفهوم عقد إمتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير.
المبحث الثاني: آثار عقد إمتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير.
المبحث الثالث: نهاية عقد إمتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير.

المبحث الأول: مفهوم عقد امتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير
 يتم التعرض إلى تعريف عقد الامتياز في المطلب الأول، وإلى عناصره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز

عرف المشرع عقد الإمتياز في النصوص القانونية المتعلقة بالمياه (فرع أول)، كما عرف رجال القانون عقد الإمتياز في مؤلفاتهم الفقهية (فرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز من حيث القانون

تنص المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983¹ مايلي "يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون:

- عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو إعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص، قصد إستعمال الملكية العامة للمياه."

وتضيف المادة 21 من نفس القانون مايلي "إن إمتياز الملكية العامة للمياه مؤقت وقابل للبطلان قانونا.

يتم سحبه خاصة في حالة عدم إحترام المستعملين للإلتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون."

وهنا عرف المشرع عقد إمتياز في مجال مرفق المياه مع ذكر عناصره وهي:

- صاحب الإمتياز: يتمثل في الشخص الإعتباري، والشخص الإعتباري بمقتضى المادة 49 من القانون المدني هو الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات...كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

ومنه نستنتج أن صاحب الإمتياز يكون شخص معنوي خاضع للقانون الإداري أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.

- مانح الإمتياز: يتمثل في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الإداري.

- مدة الإمتياز: مؤقتة وليست دائمة، لأن أملاك الدولة غير قابلة للتنازل بمقتضى المادة 689 من القانون المدني.

- محل إمتياز: تسيير الخدمة العمومية للمياه أو إستعمال الملكية العامة للمياه.

- إمتياز مرفق المياه عقد إداري لوجود شخص معنوي خاضع للقانون الإداري بمقتضى المعيار العضوي، وإحتوانه على البند غير المؤلف كفسخ عقد الإمتياز إذا خالف صاحب الإمتياز أحد البنود الواردة في عقد الإمتياز.

والجدير بالملاحظة أن المادة 21 المذكورة أعلاه تم تعديلها بالمادة 04 من الأمر رقم 96-13² وتنص مايلي " يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون:

¹ قانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخة في 19 يوليو 1983، ص 1895. (الملغى).

² أمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، جريدة رسمية، العدد 37، المؤرخة في 16 يونيو 1996، ص 03.

- عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا إعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية... يمكن أن يشمل هذا الإمتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد إستغلالها من طرف مانح الإمتياز.

ويكون الإمتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر شروط.

إحتفظت المادة 04 من هذا القانون على تعريف عقد إمتياز في مجال مرفق المياه، مع إضافة أشياء تتماشى مع النظام الليبرالي المكرس في الدستور لسنة 1996 وتتمثل:

- صاحب الإمتياز: يمكن لصاحب الإمتياز إبرام عقد إمتياز آخر في تسيير مرفق المياه مع شخص طبيعي أو إعتباري، مع إحتفاظ الدولة بالملكية العامة للمياه، تماشيا مع سياسة خصوصية المرفق العام.

- ضرورة توافر المؤهلات الضرورية في صاحب الإمتياز: ألزم المشرع من مانح الإمتياز إختيار صاحب الإمتياز أفضل تتوفر فيه المؤهلات الضرورية لضمان الخدمة النوعية.

- محل الإمتياز: لا يتعلق عقد الإمتياز في تسيير الخدمة العمومية للمياه أو إستعمال الملكية العامة للمياه فقط بل يشمل إنجاز الهياكل الأساسية للري.

أما المادة 76 من قانون المياه لسنة 2005¹ تنص مايلى "يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم."

وعليه إحتفظت المادة 76 على تعريف عقد إمتياز في مرفق المياه، مع توسيع مجالاته ليشمل إستعمال وإستغلال جميع الموارد المائية وفقا لدفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم.

وأخيرا نجد التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها² عرفت عقد الإمتياز تعريفا شاملا بقولها "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق."

الفرع الثاني: تعريف عقد إمتياز مرفق المياه من رجال القانون

عرف "أحمد محيو" عقد الإمتياز بأنه "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا يسمى ب"صاحب الإمتياز"، بتأمين تشغيل مرفق عام ويتحمل أعبائه

¹ قانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، جريدة رسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005، ص03.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، التعليم رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

خلال فترة من الزمن، في المقابل يتلقى مداخل من المنتفعين بخدماته، كما تمتاز مرفق نقل المسافرين بالحافلات، ويتضمن هذا العقد بنود عقديّة وأخرى تنظيمية.¹

أما الأستاذان **G.Vedel** و **p Delvolvé** عرفا عقد الإمتياز بأنه "أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى "مانح الإمتياز" شخص طبيعي أو معنوي يسمى "صاحب الإمتياز" إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الإمتياز مقابل مكافأة تركز في غالب الأحيان على عائداً يستوفيه صاحب الإمتياز من مستعملي المرفق العام."²

كما عرف "ناصر لباد" عقد الإمتياز بأنه "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة للإمتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصاً طبيعياً (فرد مثلاً) أو شخص معنوي من القانون العمومي (البلدية مثلاً) أو من القانون الخاص (شركة مثلاً) يسمى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق."³

وأخير عرف "عمار بوضياف" عقد الإمتياز بأنه "تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق إقتصادي وإستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوماً يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق.

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد إستغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو إستغلال البترول... الخ."⁴

المطلب الثاني: عناصر عقد الإمتياز في الخدمات العمومية للمياه والتطهير

نستنتج عناصر عقد الإمتياز من التعريف القانوني والفقهي في:

1 / عقد إمتياز مرفق المياه عقد إداري: لأنه

- يتعلق بمرفق المياه. (تسيير وإستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير).
- يتضمن البد غير المألوف لأن السلطة الإدارية مانحة الإمتياز لها الحق في الرقابة، والحق في فسخ العقد متى خالف صاحب الإمتياز أحد البنود الواردة في دفتر الشروط، والحق في تعديل الأسعار.

ضف إلى ذلك يحدد دفتر الشروط عن طريق السلطة الوصية على غرار المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فيفري 2008 الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به.⁵

1 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص440-441.

2 جورج فيدال وبيار دلفولفييه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص571.

3 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص221.

4 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص465-466.

5 الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008، ص15.

- تتمثل الإدارة مانحة الإمتياز بمقتضى المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005 في الدولة أو الولاية أو البلدية، الخاضعين للقانون الإداري، وإختصاص القاضي الإداري بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.¹

2 / **تتنازل الإدارة مانحة الإمتياز عن تسيير مرفق المياه:** يتولى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال الخدمة العمومية للمياه والتطهير مستخدما عماله وأمواله الخاصة ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك.

وتبقى مهمة الرقابة تمارسها الإدارة مانحة الإمتياز ومدى إلتزام صاحب الإمتياز ببند دفتر الشروط، لأن وظيفة الرقابة تعد من الوظائف السيادية لا يجوز للدولة أو الهيئات التابعة لها التخلي عنها.

3 / **عقد إمتياز مرفق المياه محدد المدة:** نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فيفري 2008 السالف الذكر أن مدة عقد الإمتياز 30 سنة أو يتراوح ما بين 30 إلى 50 سنة بمقتضى التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

4 / **دفع المرتفقين مبلغ مالي:** يتحصل صاحب الإمتياز مقابل مالي يدفعه المنتفعين مقابل الخدمة التي قدمت لهم، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة، بل عن طريق السماح لصاحب الإمتياز بإستغلال الأرباح التي يدرها المرفق.²

5 / **خضوع عمال مرفق المياه إلى القانون الخاص:** يخضعون عمال مرفق المياه محل عقد الإمتياز إلى قانون العمل، ولا يخضعون إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية.³

6 / **عقد الإمتياز هو طريقة لتسيير مرفق المياه:** الأصل أن الدولة أو الولاية أو البلدية مكلفة بمقتضى المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005 بتسيير وإدارة الخدمات العمومية للمياه بنفسها عن طريق "الإستغلال المباشر".

كما يحق لها رفع يدها عن تسيير مرفق المياه إلى أشخاص الخاضعين للقانون العام أو للقانون الخاص عن طريق "عقد الإمتياز" أو "عقد التفويض".

7 / **أطراف عقد إمتياز في الخدمة العمومية للمياه والتطهير:** نص قانون المياه لسنة 2005 على أطراف هذا العقد فهناك مانح الإمتياز، وهناك صاحب الإمتياز.

- **مانح الإمتياز:** إن قانون المياه لسنة 2005 وقانون الولاية لسنة 2012، وقانون البلدية لسنة 2011 والتعليمية الوزارية المذكورة سابقا حددت مانح الإمتياز المتمثل في الدولة والولاية والبلدية.

1 / **الدولة:** بمقتضى المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-325 الصادر بتاريخ 25-10-2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية⁴ التي خولت

¹ قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص 02.

² نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة الماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2007/2008، ص 127.

³ أحمد جبوري، إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الإمتياز، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة البلدة، 2011، ص 20.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 2000-325 الصادر بتاريخ 25-10-2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية، جريدة رسمية، عدد 63، المؤرخة في 25-10-2000، ص 17.

لوزارة الموارد المائية تمثيل الدولة في عملية منح إمتياز تسبير الموارد المائية إلى أصحاب الإمتياز.

ويتولى الوزير المكلف بالموارد المائية بمقتضى المادة 03 من المرسوم التنفيذي لسنة 2008 السالف الذكر، بإصدار قرار منح إمتياز تسبير الموارد المائية على المستوى المركزي، مع نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

2 / البلدية:

ذكرت المادة 149 من قانون البلدية لسنة 2011¹ مصالح عمومية منها مصلحة التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

أما المادة 150 من نفس القانون أعطت للبلدية الحرية في تسبيرها باللجوء إلى الإستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية عن طريق الإمتياز أو التفويض. ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي كهيئة تنفيذية بالبلدية بالمصادقة على مداولة المجلس الشعبي البلدي المتضمنة منح عقد إمتياز تسبير الموارد المائية.

3 / الولاية: نصت المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012² أنه في حالة تعذر تسبير المصالح العمومية عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية الولائية، يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز.

ويقوم الوالي كهيئة تنفيذية بالولاية بالمصادقة على مداولة المجلس الشعبي الولائي المتضمنة منح عقد إمتياز تسبير الموارد المائية.

- **صاحب الإمتياز:** عرفت الجزائر نمطين في التسبير مما أثر على عقد الامتياز، فهذا الأخير عرف عزوف شبه تام في النظام الاشتراكي بسبب استبدال المؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية التي كلفت بتسبير واستغلال المرفق العام.³

أما في النظام الليبرالي أصبحت له مكانة في النصوص القانونية بسبب تنوع وظائف الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي.

فنص قانون المياه لسنة 1983 على عقد الإمتياز مع تضيق من أصحاب الإمتياز **المتمثلين في القطاع العام فقط.**

أما التعليم الوزارية لسنة 1994 على عقد إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، والرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18-09-1996 يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة.⁴ وسعا من نطاق أصحاب الإمتياز يشمل القطاع العام والقطاع الخاص.

¹ قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011، ص 04.

² قانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، جريدة رسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012، ص 05.

³ نادية ضريفي، تسبير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 117.

⁴ المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18-09-1996 يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55، المؤرخة في 19-09-1996، ص 08.

ويكمن السبب في إعطاء الأولوية للقطاع الخاص في تسيير مرفق المياه تجنباً للنقائص التي عرفتتها التجربة السابقة، والبحث عن الفاعلية في القطاع الخاص لتحقيق الخدمة العمومية النوعية.¹

ولضمان التسيير النوعي والكمي للخدمة العمومية للموارد المائية قيدت النصوص القانونية بضرورة توفر المؤهلات الضرورية في صاحب الإمتياز.

فصت المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 97-252، المؤرخ في 08-07-1997، المتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني² مايلي "تثبت الشهادة الوطنية للتأهيل المهني كفاءات المترشح في تأمين خدمات المياه الصالح للشرب و/أو التطهير ذي النوعية الجيدة"، فتعطي هذه الشهادة لأصحابها الأولية في تسيير وإستغلال الخدمة العمومية للمياه.

وعليه أصحاب الإمتياز في مجال تسيير الموارد المائية في الجزائر هما: الجزائرية للمياه، والديوان الوطني للتطهير، وتم إنشائهما بموجب مرسومين تنفيذيين في سنة 2001³، ويعتبران مؤسستين عموميتين ذات طابع صناعي تجاري، يتمعتان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، مكلفتان بتسيير وإستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ويخضعان للقانون التجاري.

8 / عقد إمتياز مرفق المياه ذو طبيعة مختلطة: يتضمن هذا العقد أحكام تنظيمية وتعاقدية.
8 / 1: الأحكام التنظيمية:

عرف "أحمد محيو" الأحكام التنظيمية بأنها "تلك الأحكام التي تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق، ويمكن أن تعدل بصورة إفرادية من قبل الإدارة، وبدون إستشارة صاحب الإمتياز الذي يحق له من جهة أخرى أن يطلب تعويضا، تطبيقا لنظرية فعل الأمير، ويحتوي دفتر الشروط الذي تعده السلطة المانحة للإمتياز هذه البنود وتقرض على صاحب الإمتياز."⁴

وتتعلق الأحكام التنظيمية بالمرفق العام، غير خاضعة للتفاوض أو التعاقد، بل خاضعة للإدارة مانحة الإمتياز بإعتبارها المسؤول بحكم القانون عن تسيير المرفق العام، والإمتياز هو طريقة لتسييره⁵، ومن أهم مظهرها وفقا لدفترتي الشروط النموذجيين للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية بماء الشرب والتطهير المصادق عليهما في 09-02-2008 السالف الذكر هي:

1 نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية في عقد الإمتياز، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011/2012، ص137.

2 المرسوم التنفيذي رقم 97-252، المؤرخ في 08-07-1997، المتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني، جريدة رسمية، العدد 46، المؤرخة في 09-07-1997، ص16.

3 مرسوم تنفيذي رقم 01-101، المؤرخ في 21-04-2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، جريدة رسمية، رقم 24، المؤرخة في 22-04-2001، ص11.

4 مرسوم تنفيذي رقم 01-102، المؤرخ في 21-04-2001، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، جريدة رسمية، رقم 24، المؤرخة في 22-04-2001، ص11.

5 أحمد محيو، مرجع سابق، ص442.

6 نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص123.

- **التسعيرة:** فمن خلالها يتحمل المنتفعين مجمل الأعباء المتعلقة بالخدمات العمومية للمياه، وأعباء التطهير، وفي وقت نفسه تشكل مقابل مالي يمنح إلى صاحب الإمتياز بمناسبة تسييره للموارد المائية، فنصت المادة 27 من المرسوم 85-260 الذي يتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها بقولها "المقابل المالي هو إتاوات بيع الماء والمحددة وفق نظام التسعيرة من قبل السلطة المعنية.

ويضاف إليه إعانات من طرف الدولة لتغطية الفرق بين الأعباء الحقيقية (النفقات) للاستغلال والنتاج (الموارد) المحققة وفق نظام التسعيرة المقرر...."

وبمقتضى المادتين 21 و36 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 السالف الذكر يحدد التشريع أو التنظيم فاتورة التسعيرة.

- **ضرورة تقديم التقارير والحصيلة السنوية:** بمقتضى المادتين 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 السالف الذكر ألزمت صاحب الإمتياز بإعداد تقارير وحصيلة السنوية حول طريقة تسيير الموارد المائية.

- **ضمان تأمين الخدمة العمومية للمياه بصفة مستمرة:** حفاظا على مبدأ استمرارية المرفق العام، فنجد المادة 25 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-54 السالف الذكر تلزم صاحب الإمتياز بضرورة تزويد السكان بمياه الشرب بصفة دائمة ومستمرة إلا في ثلاثة حالات: **القوة القاهرة، الانقطاع الإستعجالي و/أو الخاص، التحديد الظرفي لاستعمال الموارد المائية.**

- **شرط استغلال وصيانة المنشآت والهيكل الموضوعة تحت تصرف صاحب الإمتياز:** بمقتضى المواد 15 إلى غاية المادة 18 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-54 السالف الذكر تلزم صاحب الإمتياز بضمان إستغلال وصيانة المنشآت وهيكل الإنتاج والنقل والتخزين والتوزيع على أحسن وجه، وإصلاحها على نفقته، وفي حالة عدم تمكنه من القيام بذلك تتولى السلطة مانحة الإمتياز القيام بهذه الأشغال وعلى نفقة المكلف بالخدمة.

كما يجب على صاحب الإمتياز بإعداد برنامج دوري لصيانة المنشآت وهيكل الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب، ومسك سجل تجاري يدون فيه جميع المعطيات المتعلقة بالتدخلات.¹

8 / 2: الأحكام التعاقدية

عرف "أحمد محيو" الأحكام التعاقدية بأنها "تلك التي تشترط أفضليات مادية ومالية لصالح صاحب الامتياز وترد الاتفاقية التي تحظى باتفاق الفريقين، ولا يمكن تعديلها بصورة إنفرادية من قبل الإدارة".²

أما "ناصر لباد" عرفها بأنها "تتعلق الأحكام التعاقدية بالجوانب المالية ومدة عقد الإمتياز، التي تمت بتزكية مانح وصاحب الإمتياز معا، ومنه لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الإمتياز".³

¹ قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة الماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013/2012، ص35.

² أحمد محيو، مرجع سابق، ص442.

³ ناصر لباد، مرجع سابق، ص224.

ومنه نستنتج تخضع الأحكام التعاقدية لمبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي لا يمكن تعديلها إلا برضا الطرفين، وأهمها:

1/مدة عقد الإمتياز: كل قوانين المياه والنصوص التطبيقية حددت مدة عقد إمتياز في تسيير الموارد المائية وتتراوح مدته ما بين 15 إلى 30 سنة. ونظرا لأهمية تلك المدة وعلاقتها المباشرة بأعباء الإمتياز وجب التفاوض فيها، وبذلك تصنف ضمن الأحكام التعاقدية¹.

2/الامتيازات الممنوحة لصاحب الإمتياز: وتتمثل في:

-تمتع ببعض امتيازات السلطة العامة: خولت المادة 22 الفقرة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 السالف الذكر لصاحب الامتياز سلطة عامة في غلق التوصيل في حالة عدم تسديد المنتفعين لفاتورة الخدمات العمومية للمياه خلال 15 يوما من استلامها أو غلق الاشتراك بصفة تلقائية في حالة عدم تسديدها خلال سنة. وكل محاضر التي تعدها في هذا المجال لها حجية قضائية أمام القضاء.

-الامتياز المالي: ويتمثل أساسا في المقابل المالي يتلقاه صاحب الامتياز بمناسبة استغلاله للموارد المائية، مع الإعانات المالية المقدمة له من طرف مانح الامتياز، والتسبيقات القابلة للاسترجاع، وضمان القروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز².

3/ التوازن المالي: يجب على الإدارة مانحة الامتياز تعويض صاحب الإمتياز بإعادة التوازن المالي بسبب التقلبات والظروف الاستثنائية التي وقت بعد توقيع عقد الامتياز³، بمقتضى المادة 140 من قانون المياه لسنة 2005 بقولها "في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد."

المبحث الثاني: آثار عقد إمتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير

يرتب عقد الامتياز مجموعة من الآثار، فهناك آثار تتعلق بصاحب الإمتياز (المطلب الأول)، وهناك آثار تتعلق بمانح الإمتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد إمتياز مرفق المياه لصاحب الإمتياز:

يتم التعرض في الفرع الأول إلى حقوق صاحب الإمتياز، وفي الفرع الثاني إلى واجباته. الفرع الأول: حقوق صاحب الإمتياز: وتتمثل:

-الحق في المقابل المالي: تنص المادة 102 الفقرة الثانية من قانون المياه لسنة 2005 مايلي "كما يكلف صاحب الإمتياز كذلك بالإستغلال التجاري للإمتياز عن طريق إدخال مجموع عمليات الفوترة وتحصيل المبالغ المستحقة على مستعملي الخدمة العمومية للمياه أو التطهير طبقا لنظام التسعيرة".

ومنه يدفع المنتفعين بالخدمة العمومية للمياه والتطهير إتاوات ورسوم في شكل فاتورة تعتبر مقابل مالي لصاحب الإمتياز والتي يجب أن تغطي نفقاته بالإضافة إلى تحقيق ربح من وراء تسيير المرفق.

¹ نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ص125.

² قدور بوضياف، مرجع سابق، ص36.

³ خديجة سكال، المرافق العمومية المحلية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص116.

ضمان التوازن المالي: يعتبر هذا من الضمانات الأساسية التي تدفع صاحب الإمتياز لإبرام عقد الإمتياز، بحيث تقوم الإدارة مانحة للإمتياز بتعويض صاحب الإمتياز عن الأضرار الناجمة عن التقنيات والأساليب الجديدة التي أدخلتها في تسيير مرفق المياه تطبيقاً لنظرية فعل الأمير.

أو تقوم بتعويضه من جراء تقلبات وظروف استثنائية كلفت صاحب الإمتياز أعباء مالية باهضة تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة.

وهنا يحق لصاحب الإمتياز تطبيقاً لنظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، مطالبة الإدارة مانحة للإمتياز بإعادة التوازن المالي.

-الحق في التسيير المفوض: بمقتضى المادتين 104 و105 من قانون المياه لسنة 2005 أعطت لصاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من الخدمة العمومية للمياه أو التطهير إلى المتعاملين العموميين أو خواص مع حصوله على موافقة الوزير المكلف بالموارد المائية أولاً، وثانياً ضرورة إحترام قواعد المنافسة في إختيار المتعاملين أو الخواص.

حيث قامت شركة المياه والتطهير لولايتي الطارف وعنابة بعقد تفويض مع الشركة الألمانية GELSEN WASSER بتاريخ 2007/12/17 مع احترام إجراءات المنافسة، لمدة 05 سنوات.¹

الفرع الثاني: واجبات صاحب الإمتياز وتتمثل:

1- استغلال وتسيير مرفق المياه في إطار المبادئ التي تحكم المرافق العامة: يجب على صاحب الإمتياز إحترام المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام ولاسيما:

-مبدأ إستمرارية مرفق المياه: فلا يستطيع التهرب من هذا الإلتزام بحجة صعوبات مادية أو مالية أو بسبب أخطاء الإدارة مانحة للإمتياز، لأن هذه الصعوبات يمكنه أن يتقاضى تعويضاً مالياً عنها عن طريق نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

-مبدأ المساواة أمام المنفعين: يستفدون جميع المنفعين على قدم المساواة من الخدمات العمومية للمياه أو التطهير محل عقد الإمتياز.

2/القيام بأشغال التهيئة وصيانة منشآت المرفق: يجب على صاحب الإمتياز حماية المنشآت والهياكل وأجهزة مرفق المياه وصيانتها لضمان الخدمة العمومية النوعية للمياه.

3/حماية الموارد المائية من التلوث: يجب على صاحب الإلتزام حماية المياه من التلوث، وذلك عدم إدخال أي مادة في الوسط المائي من شأنها تغيير من الخصائص الفيزيائية والكيميائية للماء مما تسبب أضرار بصحة الإنسان أو الحيوانات أو النباتات.

المطلب الثاني: آثار عقد إمتياز مرفق المياه لمانح الإمتياز:

يتم التعرض في الفرع الأول إلى حقوق صاحب الإمتياز، وفي الفرع الثاني إلى واجباته.

الفرع الأول: حقوق مانح الإمتياز: وتتمثل:

-حق الرقابة: تتمتع الإدارة مانحة للإمتياز وظيفة الرقابة بحكم النص التشريعي حتى لا يتعسف صاحب الإمتياز في تسيير وإستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير أو معرفة مدى إلتزام صاحب الإمتياز بدفتر الشروط.

وتمارس الرقابة بمقتضى المادة 163 من قانون المياه لسنة 2005 من قبل أعوان شرطة المياه، ومن قبل سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بمقتضى المرسوم التنفيذي

¹ قدور بوضياف، مرجع سابق، ص44.

رقم 303/08، المؤرخ في 2008/09/27، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط في الخدمات العمومية للمياه¹.

وتنقسم هذه الرقابة إلى:

1/ رقابة تقنية: تأكد مدى احترام صاحب الامتياز لقواعد سير المرفق العام للمياه المحددة في دفاتر الشروط النموذجية ونظام الخدمة المتعلقة بها.

2/ رقابة مالية: يلزم صاحب الإمتياز بإعداد تقرير مالي سنوي مفصل وإرساله مع تقرير تقني إلى الإدارة مانحة الإمتياز، ويتضمن هذا التقرير ما يلي:

1/ تفاصيل النفقات وتطورها مقارنة بالسنة الماضية.

2/ تفاصيل إيرادات الاستغلال التي تبرز منتجات بيع المياه أو البيع المحتمل للماء المصفى.²

2/القيام بتعديلات لصالح المرفق: يمكن للإدارة مانحة الامتياز إجراء تعديلات أو إدخال تقنيات جديدة لتسيير وإستغلال الخدمات العمومية للمياه أو التطهير لتتماشى مع قاعدة التكيف، غير أن ممارسة هذا الحق مرهون بالضوابط الآتية:

1/ ينصب التعديل أو التغيير في الأحكام التنظيمية دون التعاقدية.

2/ لا يكون التعديل أو التغيير جوهريا يمس بموضوع عقد الإمتياز.

3/ إذا مس التعديل التوازن المالي، فيجب على الإدارة مانحة الامتياز بتعويض صاحب الإمتياز ماليا تطبيقا لنظرية فعل الأمير.

3/ حق توقيع الجزاءات: يشكل مظهر من مظاهر إمتيازات السلطة العامة، وفي المقابل يشكل البند غير المألوف في عقد الإمتياز، فمن خلاله يحق لها تسليط جزاءات على صاحب الإمتياز منها:

1- في حالة عدم تمكن صاحب الإمتياز أو ثبوت تقصير منه للقيام بالمهام والواجبات الموكلة له في عقد الإمتياز، فيحق للإدارة مانحة الإمتياز حلول محله لتسيير مرفق المياه بصورة مؤقتة على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، هذا ما نصت عليه المادة 16 الفقرة الثانية من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-54 مايلى "وفي حال عدم تمكن صاحب الإمتياز من صيانة المنشآت والهيكل، تنفذ السلطة المانحة الامتياز تلقائيا على عاتق صاحب الإمتياز الأشغال الضرورية لسير الخدمة".

2- فرض غرامات مالية على صاحب الإمتياز إذا ثبت أنه خالف بنود دفتر الشروط أو الأحكام التعاقدية الواردة في عقد الامتياز.

3- فسخ عقد الإمتياز من طرف الإدارة مانحة الامتياز بصورة انفرادية، إذا ثبت هناك تقصير ولمدة طويلة من قبل صاحب الإمتياز للأحكام التنظيمية والأحكام التعاقدية الواردة في عقد الإمتياز.

4/حق إستعادة تسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير: يحق للإدارة المانحة الإمتياز إستعادة واسترجاع تسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير قبل انقضاء مدة عقد الإمتياز لمقتضيات المصلحة العامة أو رأت أن عقد الامتياز لم يحقق النتائج الإيجابية المنتظرة منه، مع تعويض صاحب الإمتياز عما يلحقه من أضرار بسبب قيامها بهذا التصرف، ولا يجوز له الاحتجاج بالقوة الملزمة للعقد.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 56، المؤرخة في 2008/09/28، ص9.

² قدور بوضياف، مرجع سابق، ص60.

الفرع الثاني: واجبات منح الامتياز: وتتمثل:

1/ تسليم المنشآت والهيكل والأجهزة المتعلقة بتسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير: تقوم الإدارة المانحة الامتياز بعد توقيعها على عقد الامتياز بتسليم جميع الهياكل والمستلزمات الضرورية المتعلقة بالتسيير والاستغلال لضمان سير المنظم للخدمة العمومية للمياه والتطهير إلى صاحب الامتياز.

2/ جرد كل الأملاك والمنشآت المودعة لدى صاحب الامتياز: تقوم الإدارة مانحة الامتياز ما يلي 1:

- جرد كل الأملاك المنقولة والعقارية.

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

- جرد لجميع الوثائق التقنية الضرورية لاستغلال المنشآت والهيكل.

3/ واجب التخصيص: تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتخصيص العقارات التابعة لها والمصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة وتمنحها لصاحب الامتياز التي تسمح له بالتسيير الحسن للموارد المائية.

فوجب التخصيص منصوص عليه في المادة 82 الفقرة الأولى من قانون الأملاك الوطنية لسنة 1990² ما يلي "يعني التخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكنه من أداء المهمة المسندة لها."

المبحث الثالث: نهاية عقد امتياز الخدمات العمومية للمياه والتطهير

ينتهي عقد الامتياز بطريقة طبيعية (مطلب أول) أو بطريقة غير طبيعية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: النهاية الطبيعية: وتتمثل في حالة واحدة وهي:

1/ نهاية مدة عقد الامتياز: فبانتهاء المدة المتفق عليها، ينقضي العقد، ومن النتائج المترتبة عن ذلك ما يلي: استرجاع كل المنشآت والهيكل والأجهزة التي استعملت في تسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير والمتصلة بعقد الامتياز.

2/ عدم استرجاع الأملاك الخاصة: وهي أملاك مملوكة لصاحب الامتياز وغير مدونة في محضر الجرد الممضي بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز، ولا تشكل جزءاً أصلياً في عقد الامتياز.

3/ تجديد عقد الامتياز: يتم تجديد عقد الامتياز وفقاً للكيفيات والأشكال لانعقاده، مع بقاء عملية تجديده متوقفة على إرادة السلطة المانحة للامتياز من عدمها، فيحق لها تغيير من طريقة تسييره من عقد الامتياز إلى عقد الإيجار أو التقويض أو الاستغلال المباشر.

ومنه لا يحق لصاحب الامتياز إجبار الإدارة المانحة للامتياز بتجديد عقد الامتياز أو المطالبة بتعويضها في حالة رفض التجديد.

¹ قدور بوضياف، مرجع سابق، ص66.

² قانون 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص1661. (المعدل والمتمم).

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية

وتكون نهاية مدة عقد الامتياز إما بحكم النص التشريعي (الفرع الأول) أو بحكم النص الإتفاقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية غير الطبيعية بحكم النص التشريعي:

ينتهي عقد الامتياز بحكم القانون في حالتين:

أولاً: القوة القاهرة: استحالة تنفيذ عقد الإمتياز من طرف صاحب الامتياز بسبب حدوث القوة القاهرة لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها.¹

ثانياً: في حالة حل الجزائرية للمياه أو الديوان الوطني للتطهير بمرسوم تنفيذي، وبالتالي تزول الشخصية المعنوية عنهم، أو تصفيتها أو إفلاسها، ومنه ينتهي العقد بحكم القانون.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية بحكم النص الإتفاقي:

ينتهي عقد الامتياز بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة في ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: استرجاع حق استغلال وتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير: ويعتبر هذا من الحقوق التي تتمتع بها السلطة المانحة الامتياز إتجاه صاحب الإمتياز، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة والمستجدات الجديدة، مع تعويض صاحب الإمتياز عن الأضرار التي لحقت من جراء استعمال هذا الحق.

الحالة الثانية: فسخ عقد الإمتياز: يكون إما من قبل صاحب الإمتياز أو مانح الإمتياز أو كلاهما معاً:

1/ فسخ عقد الإمتياز من طرف صاحب الإمتياز: في حالة ما إذا خالفت الإدارة مانحة الإمتياز الأحكام التعاقدية الواردة في عقد الامتياز، فيحق لصاحب الإمتياز مطالبتها أمام القضاء بتنفيذ التزاماتها التعاقدية أو فسخ العقد مع تعويضها عن الأضرار الناتجة عن عملية الفسخ.

2/ فسخ عقد الإمتياز من طرف مانح الإمتياز: يحق لمانح الامتياز فسخ عقد الإمتياز وفق طريقتين:

الطريقة الأولى: فسخ عقد الإمتياز بالإرادة المنفردة: يحق لمانح الإمتياز استعمال امتيازات السلطة العامة وذلك بإصدار قرار فسخ عقد الإمتياز بدون تعويضه، مع توجيه له إعدار سابق، وإخطاره بجميع الأخطاء المنسوبة إليه كمخالفته لأحكام دفتر الشروط أو عدم قيامه بواجباته.

الطريقة الثانية: فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء: يحق لمانح الإمتياز اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد دون تعويضه بسبب مخالفة صاحب الإمتياز الأحكام التعاقدية والتنظيمية أو عدم قيامه بواجباته.

الحالة الثالثة: الفسخ الإتفاقي: يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول أجله (أي وضع حد للامتياز بالاتفاق)، فيكون بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات التي يتفق عليها.²

¹ قدور بوضياف، مرجع سابق، ص 87.

² نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 135.

خاتمة:

حظي مرفق المياه اهتمام من المشرع، بحيث أجازت النصوص القانونية ولاسيما قانون المياه لسنة 2005 بإخضاع طريقة تسييره إلى عقد الامتياز الذي يتضمن عناصر تجعله يتميز بها عن باقي الطرق الأخرى لتسيير المرافق العامة كعقد الإيجار، عقد التفويض، المؤسسة العمومية، الاستغلال المباشر.

ومن عناصره هو عقد إداري لارتباطه بالمرفق العام (مرفق مياه) وأن الإدارة المانحة الامتياز من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الإداري كالدولة والولاية البلدية، وأخيرا احتوائه على البند غير المؤلف الذي يعبر عن امتيازات السلطة العامة كالحق في ممارسة الرقابة أو فسخ العقد قبل انتهاء مدته.

وينتج عن هذا العقد ثلاثة نتائج:

1/الاختصاص القضائي: يختص القاضي الإداري في المنازعات التي تثار بين أطراف هذا العقد، بمقتضى المعيار العضوي المكرس في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

ويختص القاضي العادي في المنازعات التي تثار بين صاحب الامتياز والمرتفقين، لعدم وجود الإدارة العمومية طرفا فيها.

2/طبيعة الدعوى: ضرورة رفع دعوى القضاء الكامل (التعويض) ودعوى التفسير دون دعوى الإلغاء.

3/تمتع السلطة مانحة الامتياز بالوظيفة السيادية (الرقابة): تتمتع الإدارة المانحة للامتياز بممارسة الرقابة لسببين:

1/ إلزام صاحب الامتياز بالمحافظة على المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام كمبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة.

2/ إلزام صاحب الإمتياز بالتقيد بدفتر الشروط، والأحكام التعاقدية الواردة في عقد الإمتياز، ففي حالة المخالفة تقوم السلطة المانحة للامتياز باسترجاع طريقة تسيير واستغلال المرفق، وفسخ العقد بالإرادة المنفردة.

كما يعطي هذا العقد حقوق وواجبات لكلا الطرفين، ومن أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الإمتياز حصوله على مقابل مالي من قبل المنتفعين من الخدمات العمومية للمياه والتطهير المكلف بتسييرها، إلى جانب العلاوات والامتيازات الممنوحة له، وهذا ما شكل دافع للجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير لإبرام عقد الامتياز مع الوزارة المكلف بالموارد المائية لتسيير واستغلال الخدمات العمومية للمياه والتطهير.

عقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري ونظام B.O.T كأسلوب جديد له

د. أمينة بن حوة

جامعة لونييسي علي - البليدة 2-

bh.aminadroit@gmail.com

المقدمة:

يعتبر المرفق العام وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة، وقد كانت الدولة هي التي تتولى إدارة المرفق العام بنفسها، لكن مع التطورات المستمرة التي حدثت في العالم أدى إلى تدخل القطاع الخاص في إدارة المرفق العام من خلال عقود إدارية تنظم سير هذه المرافق وتحدد التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، ومن بين هذه العقود نجد عقد الامتياز الذي يعتبر أحد الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة في الجزائر، إذ يعد من أشهر العقود الإدارية المسماة، ومن أساليب تفويض المرفق العام نجد عقد البوت BOT كأسلوب جديد لإدارة عقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري.

إشكالية الدراسة: في إطار دراستنا لعقد امتياز المرفق العام ونظام البوت كأسلوب حديث له يمكن طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى يساهم عقد امتياز المرفق العام ونظام البوت BOT في شكله المستحدث لهذا العقد في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص؟
منهج الدراسة: اعتمدنا في دراسة موضوعنا على المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف عقد الامتياز وتحديد عناصره وكذا طريقة إبرامه وتنفيذه، ووصف لنظام البوت كأسلوب حديث لتسيير المرفق العام من خلال عقد الإمتياز، وكذا الاعتماد على المنهج التحليلي للخروج باستنتاجات تفيدنا في تحديد العلاقة بين القطاع العام والخاص في إبرام العقود الإدارية من أجل تسيير المرافق العامة والحفاظ على استمراريتها لتحقيق المصلحة العامة.

تقسيم الدراسة: لدراسة عقد امتياز المرفق العام ونظام البوت تم تقسيم الدراسة كالتالي:
المبحث الأول: ماهية امتياز المرفق العام، ويندرج ضمنه تحديد مفهوم عقد امتياز المرفق العام وكذا إبرام وتنفيذ عقد امتياز المرفق العام.

المبحث الثاني: نظام البوت B.O.T أسلوب جديد لعقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري، ويندرج ضمنه مفهوم عقد الإمتياز بنظام البوت وكذا موقف المشرع الجزائري من هذا النظام.

المبحث الأول: ماهية امتياز المرافق العامة

إن العقود الإدارية في مجملها هي تلك العقود التي تبرمها الأشخاص العامة وترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام، حيث يعتبر عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية في تسيير المرافق العمومية والأكثر شيوعا في هذا المجال، وتكون الإدارة طرفا في هذا العقد حيث تستعمل أساليب القانون العام من جهة ومن جهة أخرى أحكام القانون الخاص، سنتعرض لهذا العقد من حيث تحديد مفهومه وكذا طريقة إبرامه وتنفيذه.

المطلب الأول: مفهوم عقد إمتياز المرافق العامة

إن عقد الإمتياز هو أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق، سنحاول في إطار مفهوم عقد الإمتياز تحديد تعريفه وكذا العناصر المكونة له.

الفرع الأول: تعريف عقد إمتياز المرفق العام

تعددت تعاريف عقد الإمتياز ما بين تعاريف فقهية ونصوص قانونية كالتالي:

أولاً: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد إمتياز المرافق العمومية من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعل أهمها على الإطلاق، وسنحاول في هذا الصدد سرد بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء:

يعرفه الأستاذ الدكتور "سليمان محمد الطماوي" بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤولياته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الإمتياز".¹

ويعرفه الأستاذ "أحمد محيو" بأنه: "الإمتياز هو إتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتأمين تشغيل مرفق عام، يسمى صاحب الإمتياز خلال فترة زمنية، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".²

كما عرفه الدكتور "ناصر لباد" بأنه: "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصاً طبيعياً (فرد) أو شخصاً معنوياً من القانون العمومي (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلاً)، يسمى صاحب الإمتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله، ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".³

عرفه "Jean rivero" بأنه: "طريقة لإدارة أحد المرافق العامة بموجبه يكلف شخصاً خاصاً يسمى صاحب الإمتياز بتشغيل المرفق، خلال مدة معينة، ناهضاً بأعبائه ممارساً حقه في استيفاء الأجور من المنتفعين"، وعرفه "Walim" بأنه: "عقد يقوم من خلاله شخص رأسمالي ببناء وصيانة منشأ عام دون مطالبة الإدارة بأي ثمن"، في حين عرفه "Fouassier" بأنه: "عقد تسند فيه سلطة عامة إلى أحد الأشخاص إدارة المرفق العام كلياً أو جزئياً، مع تحمله مخاطر الإستثمار".⁴

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991، ص 10.

2- إيدير نصيرة، إعزوقن وهبية، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2012، 2013، ص 33.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 2.

4- أ.م. علي أحمد حسن الهبيبي، تصفية عقد إمتياز المرفق العام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (1)، المجلد (1)، العدد (3)، الجزء (2)، 2017، ص 4.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الإمتياز

عرفت المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983: (القانون رقم 17/83)¹ عقد الإمتياز بأنه: " عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها قد حصرت ممارسة عقد الإمتياز لأشخاص اعتبارية، ما يعكس هيمنة القطاع العام على إدارة وتسيير المرافق العامة.

الأمر رقم 96- 213 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 83-17 السالف الذكر، فمن خلال المادة 04 قد أتى بتعريف جديد لعقد الإمتياز كالتالي: "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية"، أضافت هذه المادة الأشخاص الاعتبارية الخاصة لتسيير المرافق العامة من خلال عقد الإمتياز.

قانون المياه لسنة 2005 المادة 76 منه تطرقت للنظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية، وذلك بتعريف عقد الإمتياز كالتالي: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص".³

المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها، المادة 23 منه تطرقت لعقد الإمتياز، وعرفته كما يلي: " يعتبر عقد امتياز المياه المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير الكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الإمتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الإمتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".

من خلال التعريف الفقهي لعقد الإمتياز وكذا النصوص القانونية المتضمنة له ، يتضح جليا أن عقد الإمتياز هو من العقود الإدارية، التي تتعهد فيه الإدارة مانحة الإمتياز، لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل مبلغ مالي يتقاضى من المنتفعين.

الفرع الثاني: عناصر عقد إمتياز المرفق العام

يتميز عقد إمتياز المرفق العام بجملة من العناصر نوجزها فيما يلي:

أولا: أطراف عقد إمتياز المرفق العامة

يتم إبرام عقد الإمتياز عن طريق إتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة، وذلك بالإرادة المتعاقدة كمانحة للإمتياز من جهة، والطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز من جهة أخرى.

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

2- أمر رقم 96- 13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 صادرة في 16 يونيو 1996.

3- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر، العدد 60 لسنة 2005.

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

1- **الإدارة المانحة للامتياز:** إن الإدارة المانحة للامتياز هي الطرف الأول في عقد الإمتياز الإداري، وتتمثل في الشخص العام الذي يمنحه القانون صلاحية إبرام العقد، ويجب أن يتوفر لدى مانح الإمتياز شرط الإختصاص في منحه بموجب نص قانوني أو تنظيمي.

ومن خلال التعليم الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، يتمثل الشخص المعنوي في الدولة، الولاية، البلدية.

2- **صاحب الإمتياز:** وهو الطرف الثاني في عقد الإمتياز الإداري، وقد يكون شخصا خاصا أو عاما، ويجب أن يتمتع بالأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة، وشرط الإختصاص لإبرام العقد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له¹.

وقد حصرت التعليم الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، الملتزم في الأشخاص الخاصة فقط، حيث جاء في تعريف عقد الإمتياز.... " عقد تكلف بموجبه الإدارة الخاصة فردا أو شركة خاصة"، وبهذا فقد تم استبعاد الأشخاص العمومية لأن تكون طرفا في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية.

ثانيا: موضوع عقد إمتياز المرفق العام

يتمثل موضوع عقد الإمتياز في تسيير المرفق العام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسييره، والتجهيزات اللازمة لاستغلاله، فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير، بل إنشاء المرفق ثم إدارته، واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.²

ثالثا: المقابل المالي

يتحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المنتفعون مقابل الخدمة في تسييره واستغلاله للمرفق، فالإدارة لا تدفع لصاحب الإمتياز مقابلا للتسيير مباشرة، بل عن طريق السماح له باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق³، ويتمثل المقابل المالي في الأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره للمرفق، وكذا الأموال اللازمة لإنشاء المشروع، فالملتزم يتحمل وحده جميع مصاريف الإنشاء وتسيير المرفق العام.

رابعا: مدة الإمتياز

رغم أن مدة الإمتياز طويلة إلا أنها محددة تتراوح بين 30 و50 سنة، ولا تكون هذه المدة قصيرة جدا إلى الحد الذي لا يسمح لصاحب الإمتياز باستغلال المرفق العمومي واسترداد المبالغ المالية التي أنفقتها في تشغيله وتحقيق قدر معقول من الأرباح، إذن الهدف من طول مدة العقد حتى تكون كافية ليسترد الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل عقد الإمتياز ليس مؤبدا ليحفظ بصفة المرفق العام، وبذلك فلا يعتبر تنازلا عن المرفق العام بل مجرد طريقة لتسييره.⁴

1- إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 36.

2- نفس المرجع، ص 36، 37.

3- نفس المرجع، ص 37.

4- إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 37.

وعلى هذا لا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبديا أو غير محدد المدة، مما يسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف التي تحيط بإبرام هذا العقد.

المطلب الثاني: إبرام وتنفيذ عقد إمتياز المرفق العام

إن عقد الإمتياز من بين الأساليب لتسيير المرافق العامة، ويهدف أساسا لتحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا تسعى الإدارة لإختيار المتعاقد المناسب معها الذي يحقق استمرارية المرفق العام، سنحاول دراسة إبرام عقد إمتياز المرفق العام وكذا تنفيذه.

الفرع الأول: إبرام عقد إمتياز المرفق العام

ليس هناك نص قانوني خاص في التشريع الجزائري ينظم أساليب إبرام عقد إمتياز المرفق العام، وكيفيات وشروط اختيار الملتزمين مع الإدارة، وإنما تختلف طريقة إبرام العقد باختلاف المرفق العام موضوع الإمتياز، وذلك لأن هذا العقد يندرج ضمن طائفة العقود غير المسماة والتي لم تحظ بتنظيم من المشرع، وعلى ذلك فإن دراسة أي جانب من هذا العقد يستدعي منا البحث في النصوص المتفرقة المنظمة لامتياز بعض المرافق على الخصوص، فضلا عن تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

اعتبرت مرحلة إختيار الملتزم مرحلة مهمة، إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها، فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان: " إجراءات منح إمتياز المرافق العامة"، من التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة الحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو مندوبية البلدية التنفيذية بالنسبة للمرافق العامة التابعة لها، أما المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.¹

وباستقراء جملة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود إمتياز المرافق العامة، نجد منها ما يفرض على الإدارة إتباع إجراءات المزايدة أو إجراءات التراضي، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 320/94²، المتعلق بالمناطق الحرة، حيث تنص المادة 05 منه على ما يلي: " يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي، تقوم بهما وكالة ترقية الاستثمارات ودعمهما".

قبل أن يبرم عقد الإمتياز فإنه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي، حيث أن صدور المداولة أو المصادقة عليها لا يعني أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها.

1- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية.

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

فيعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق الإجراءات التي تعتمد عليها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير عقد الإمتياز النهائي وذلك لمناقشته والموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار¹.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام

إن للإدارة حق في الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق وسيره، وبالتالي يجوز للإدارة توسيع رقابتها لأنها من النظام العام، كما أن سلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى ولو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي وتكون الرقابة هنا على تنفيذ مجمل شروط العقد². كما أن للإدارة حق تعديل العقد ويقتصر على الشروط اللائحية دون التعاقدية، دون المساس بالحقوق المالية للمتعاقد الملتمزم.

بالإضافة لهذا فإن للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته وذلك للحفاظ على سير المرفق العام دون الإخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين، كما يمكن للإدارة إسترداد المرفق سواء إنتهت مدة العقد أم لم تنتهي لكن في هذه الحالة تعويض الطرف المتعاقد بها، ولا يتم إسترداد المرفق إلا بقرار إداري. في المقابل للمتعاقد الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، كما يحق له الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها.

أمام كل هذا لاننسى حقوق المنتفعين في الإستفادة من المرفق العمومي، من خلال علاقاتهم مع الملتمزم بتنفيذ عقد الإمتياز لأنه في المقابل يتحصل على المقابل المالي من خلال استفادة المنتفعين من خدمة المرفق العام، وإذا قصر في تقديم خدماته كما ينبغي ووفقا لشروط العقد جاز للمنتفعين من المرفق مطالبة الإدارة بالتدخل لإجباره على تنفيذ التزاماته وفق ما ينص عليه عقد الإمتياز.

المبحث الثاني: نظام البوت B.O.T أسلوب جديد لعقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري

إن عقد إمتياز البوت B.O.T نظام جديد ظهر للوجود في بداية الثمانينيات، ولم يعرف بالجزائر إلا في منتصف التسعينيات بداية من امتياز الطرق السريعة، ثم تم تعميمه لبناء وتسيير باقي المرافق العمومية الضخمة والإستراتيجية، كالمطارات والموانئ وغيرها، والبوت يعتبر من عقود تفويض المرفق العام، وكأسلوب حديث لعقد الإمتياز. سنحاول دراسة عقد البوت من خلال التعرض لمفهومه وكذا موقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز بنظام البوت

يعتبر عقد البوت ملجأ لمعظم الدول بما فيها الجزائر والتي تعجز عن تمويل مرافقها الاقتصادية ماليا، لذا تلجأ لنظام البوت وذلك لتمكين القطاع الخاص من دفع وتيرة الإنتاج والمنافسة، والجزائر لم تنظم أحكام هذا العقد حتى وإن كانت له بعض التطبيقات الميدانية في أرض الواقع في الجزائر.

1- بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 30.

2 - إيدير نصيرة، عزوقن وهيبية، مرجع سابق، ص 41.

إن اصطلاح البوت (BOT) هو اختصار لثلاث كلمات بالغة الإنجليزية: وتعني (Build) البناء أو الإنشاء، (Operate) التشغيل، (Transfer) نقل الملكية، ويقابله باللغة الفرنسية مصطلح (C.E.T) وهو اختصار لثلاث كلمات فرنسية: البناء (Construire) التشغيل (Exploiter) نقل الملكية (Transférer)¹.

هناك بعض الفقه من عرفه بأنه: " مشروع تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة"².

يعتبر عقد البوت من عقود الاستثمار، وقد أصبح نظاما عالميا لتحقيق الخطط والمشاريع الاقتصادية، تلجأ إليه الدول عندما تعاني عجزا في ميزانيتها العمومية ويمنعها من تحقيق خطط الإصلاح والنمو الاقتصادي وتلبية احتياجات شعوبها، وقد اعتمد نظام البوت كأسلوب للاستعانة بالقطاع الخاص واستخدام استثماراته وخبراته لإنشاء البنى التحتية المطلوبة في الدولة مقابل الاستفادة من عائدات المرفق العام لفترة محددة من الزمن وفق شروط وقواعد خاصة"³.

واتجه جانب من الفقه إلى القول أن نظام البوت يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة تمنح حكومة ما - لفترة من الزمن- أحد الاتحادات المالية الخاصة ويطلق عليها شركة المشروع امتياز تطوير وتنفيذ مشروع معين تقترحه الحكومة أو شركة المشروع"⁴.

إذن يمكن إعطاء تعريف لنظام البوت بأنه: " اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص (أجنبية أو وطنية) لإنشاء مرفق عام على حساب الشركة الخاص وبأموالها والقيام بالإدارة والتشغيل فترة من الزمن بشروط محددة تحت إشراف ورقابة الجهة الإدارية المتعاقدة وتحصل الشركة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي بالحالة التي تسمح باستمرار تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت أن الشركة تتولى إدارته.

ومن بين أشهر مشروعات البوت في العالم العربي مشروع قناة السويس والذي تم افتتاحه سنة 1782 وكانت مدة الامتياز فيه 99 سنة، وتم إنهاء الامتياز سنة 1965 بتأميم القناة.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح البوت إلا أن بعض أساليب التعاقد يمكن إدراجها ضمن عقود البوت، لاسيما المشاريع المتعلقة بقانون المياه 05-12

1- بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 21، 22.

2- محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003، ص 52، 53.

3- نادر عبد العزيز شافي: " ماهي عقود البوت ولماذا يتم اعتمادها؟"، مجلة الجيش، العدد 318، 2011،

دص، منشورة على الموقع: <http://Users\pc\Downloads.mht>

4- البهجي عصام أحمد: عقود البوت B.O.T، الطريق لبناء الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للنظام القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص 13.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من عقد البوت

إن المشرع الجزائري لم يرد أي تعريف لعقد البوت، ولم يذكر أي تسمية له في مختلف القوانين والأنظمة، إلا أنه أتى بصيغة من صيغ عقد البوت، وذلك من خلال قانون المياه رقم 12/05 أين استعملت الدولة هذه الصيغة خاصة في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، حيث توصلت الجزائرية للمياه إلى إبرام بصيغة BOT مع الشركة الإسبانية "BARNAINYSET/LEMNA" لإنجاز مصنع بسعة 100.000 م³ بوهران¹.

وكذلك قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات رقم 201/02 في المادة 02 منه، تطرق المشرع الجزائري إلى جميع مراحل تنفيذ عقود البوت وهي: الإنجاز أو البناء، والاستغلال، وبعدها رجوع المنشآت إلى الدولة بدون مقابل بعد تنفيذ عقد الإمتياز أو التفويض.

وفي هذا الإطار وضمن هذا القانون نجد ما أبرمته شركة سكيكدة التابعة لشركات عمومية وهي سوناطراك وسونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة مع مجموعة SNC LAVALIN بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة وهذا المشروع هو الأول الذي نشأ وفقا لقانون 01/02³.

كذلك تم اعتماد نظام البوت في الطريق السيار شرق-غرب نظرا لضخامة المشروع، وجاء الإطار القانوني للعملية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة بموجب المادة 02 منه والتي تنص على أنه: " يمكن منح إمتياز الطريق السريع ، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم. ويكون منح هذا الإمتياز موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الإمتياز".

وحول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وتكييفه القانوني أي في إطار يندرج هذا العقد ، فهناك من يقول أن عقد البوت من عقود الامتياز لأن الإدارة طرفا فيه، وهناك من يعتبره من عقود القانون الخاص نظرا للسماح لأشخاص القانون الخاص للمشاركة فيه، وهناك من يعتبره من طبيعة خاصة نظرا لاختلافه عن العقود الإدارية الأخرى.

- 1- بوهالي نوال: الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 81.
- 2- القانون رقم 01/02 مؤرخ في 05 فبراير 2002 ، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات ج ج عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 3- لكل مخلوف: عقد الإمتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، 2017، 2018، ص 90.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55 الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

الخاتمة:

إن عقد الإمتياز الإداري للمرفق العام له أهمية بالغة في الحياة العملية نظرا لأن الإدارة طرفا فيه، ويعد هذا العقد محور لتفويض المرافق العامة، ونظرا لتحقيق المصلحة العامة بطريقة أكثر فعالية وكذا ازدياد حاجيات الأفراد المتطورة والمتنوعة كان لزاما إشراك القطاع الخاص الذي يتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية، بمنح إمتياز تسيير واستغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص، وذلك من خلال أنجع طريق للتسيير والمتمثلة في نظام البوت BOT كأسلوب لعقد إمتياز المرفق العام .

إن عقد الإمتياز بصفة عامة ونظام البوت بصفة خاصة في تسيير المرفق العمومي أدى إلى التوسع في إنشاء المرافق الكبرى في أرجاء الدولة وتدخل الشركات الكبرى أجنبية أو وطنية في إدارة المرفق، وكذا التخفيف عن الخزنة العامة للدولة وتجنبها الاقتراض حيث يتحمل القطاع الخاص إنشاء وتشغيل المرافق الكبرى.

لكن في المقابل يجب خضوع عملية تحويل الأموال للرقابة الدائمة حتى لا تهدد الإقتصاد الوطني، وبما أن الشركات التي تدير تسيير المرفق العام هي شركات عامية ذات نفوذ فلا بد من التحكم في الخلافات التي تثور بين أطراف المتعاقدين.

وفي الأخير لا بد من تحقيق نجاعة عقود الإمتياز للمرفق العام مع أشخاص القانون الخاص بالدراسة الميدانية والتعرف على الشركات التي ستدير المرفق وإعطاء شروط للتعاقد تخدم مصلحة المرفق بالدرجة الأولى والمنتهجين من خدماته حتى لا يكون هناك احتكار الخواص للسلطة العامة، وفي المقابل كذلك التقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفقا لسلطتها التقديرية وذلك حتى لا تتعسف في استعمال سلطاتها أي وضع شروط للإدارة حين إختيار الطرف المتعاقد معها بأن يكون الأنسب والأجدر بإدارة المرفق العام وتسييره، وفي نهاية المطاف هناك دائما مسعى واحد للمرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة من خلال خدمة المنتفع من المرفق والسهر على راحته.

قائمة المراجع:

الكتيب:

- البهجي عصام أحمد: عقود البوت B.O.T ، الطريق لبناء الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للنظام القانوني والتعاقد لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2008.
- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
- محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2003.

الرسائل العلمية:

- لكحل مخلوف: عقد الإمتياز ودوره في تطوير الإستثمار (دراسة حالة العقار الإقتصادي)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة باتنة، 2017، 2018.
- بوهالي نوال: الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

- إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2012، 2013.

- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، 2013.

- علي أحمد حسن اللهيبي، تصفية عقد إمتياز المرفق العام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (1)، المجلد (1)، العدد (3)، الجزء (2)، 2017.

- نادر عبد العزيز شافي: " ماهي عقود البوت ولماذا يتم اعتمادها؟"، مجلة الجيش، العدد 318، 2011، دص، منشورة على الموقع: [http :\Users\pc\Downloads.mht](http://Users\pc\Downloads.mht)

القوانين:

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

- أ.م. أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 صادرة في 16 يونيو 1996.

- القانون رقم 01/02 مؤرخ في 05 فبراير 2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات ج ر ج عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر، العدد 60 لسنة 2005.

المراسيم التنفيذية:

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

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

التعليمات:

- التعليمات الوزارية رقم 94.3/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية.

آليات تكريس المنافسة في تفويض المرفق العام

د. طيبي سعاد

أستاذة محاضرة (أ)

مديرة مخبر نظام الحالة المدنية ورئيسة تحرير مجله صوت القانون
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

أ. خيرة بن سالم

أستاذ مساعدة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة

مقدمة

عرف تسيير المرافق العمومية رؤى جديدة تتجه إلى تقليص دور الدولة في تسيير الخدمات العمومية، وهذا نتيجة الاكراهات والضغوطات التي أملتتها التحولات الدولية الكبيرة في تقديم الخدمات العمومية بغية تكريس التنافسية بين المتعاملين الاقتصاديين وتحقيق النجاعة والجودة في تقديم الخدمات العمومية.

فالتدبير المفوض هو طريقة لتنظيم الأنشطة التي تقوم بإشراك المقاولات في تنفيذ مهمات المرفق العام، فهو الأداة المفضلة لمفهوم حديث للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهو طريقة لاستغلال المرفق العام تتماشى مع الحاجات والإكراهات الاقتصادية للجماعات العمومية. تطور مفهوم التدبير المفوض بالأساس في نهاية القرن العشرين، من أجل الاستجابة للحاجات المتزايدة للجماعات المحلية، وتم تجديد أهمية التدبير المفوض في التسعينيات.

ويمكن تسيير العديد من القطاعات عن طريق التدبير المفوض، إذ توكل مهمة المرفق العام إلى فاعل متميز عن الجماعة العمومية.

وقد اعترف المشرع الجزائري صراحة بتقنية التدبير المفوض في مرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المؤرخ في المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام وفي انتظار نصوص تطبيقه تتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية لهذه العقود، غايتها ضمان الشفافية والمنافسة، لذلك يتجه التدبير المفوض للمرافق العامة للتقرب من قانون الصفقات العمومية، فهذا الأخير نوع من قانون نموذجي على اعتبار أنه يضم قواعد توطر جميع المراحل لتنفيذ عقد الصفقة العمومية.

وعلى ضوء ذلك نطرح الإشكالية الآتية:

ما بين حرية التسيير للمرافق العامة التي تمنح للشخص المعنوي وما بين ما جاءت به مقتضيات المادة 209 من مرسوم 15-247 من احترام مبادئ الصفقات في تفويض المرافق العامة إلى أي مدى يتم التوفيق بين الصالح العام و تكريس مبدأ المنافسة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يمكن تقسيم ورقتنا البحثية هذه إلى محورين أساسيين، الأول المرتكزات القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء مرسوم 15-247، والثاني آليات تكريس مبدأ المنافسة في اختيار المفوض.

المحور الأول : المرتكزات القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء مرسوم 15-247

مع التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر في الفترة الأخيرة التي تميزت بالكساد ونذرة الموارد أدى إلى تراجعها في التنمية ومن هنا كان لا بد من تقليص مهامها وترك المجال لفاعلين جدد في دفع العجلة من أجل تحقيق الفعالية والنجاعة والشفافية¹ ومن هنا كان لا بد من فتح كافة المجالات في التسيير وفرض المنافسة والبحث الفعالية في التسيير بأقل التكاليف مع أحسن خدمة عمومية² هذا التخلي تم ترجمته في إطار قانوني يعرف ب تفويض المرفق العمومي³ هذا المصطلح الجديد⁴ إنما هو ترجمة لعلاقة قديمة تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي توطر القطاع الإداري والاقتصادي على السواء .

جاء الباب الثاني من مرسوم 15-247 ومن المواد 207 إلى المادة 210 لينظم في نصوصه الأحكام المطبقة في تفويض المرفق العام ومن قراءة متأنية في هذه النصوص نجد أن المشرع حاول إعطاء مفهوم تقنية تفويض المرفق العام .

1/ مفهوم تفويض المرفق العام :

عرف القانون الفرنسي تفويض المرفق العام على انه :العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة مرفق عام بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق كما يمكن ان يعهد الى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق¹ . كما عرفه المشرع المغربي : هو " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى «المفوض إليه» يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا. ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض²

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نصوص تنظيم الصفقات انه العقد الذي يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف³ ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بموجب اتفاقية⁴ وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام .

¹ وظهر مصطلح تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1980 على يد الأستاذ أوبي Auby ضمن دراسة تتعلق بالمراق العامة المحلية، وصادر المشرع الفرنسي القانون رقم 125 سنة 1992 المتعلق بالتنظيم الإداري والذي أطلق عليه تسمية : Loi Joxe والذي تضمن في أحكامه مفهوم تفويض المرفق العام، وفي عام 1993 اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 122 المتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة العامة، والذي سمي : Loi Sapin، والذي أشار بوضوح إلى تفويض المرفق العام، ولهذا يعد هذا القانون الإطار المرجعي لفكرة تفويض المراق العامة، وقد عزز هذا الاتجاه التشريعي بالتنفيذ القضائي من خلال قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في عام 1994 بإقراره بأسلوب التفويض كأحد آليات تسيير المراق العامة.

² ظهير شريف رقم 15-06-1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 54/05 المتعلق بالتدبير المفوض للمراق.

ومن قراءة متأنية في نصوص المادة يمكن ذكر الملاحظات الآتية :
01 - أن أسلوب التفويض يقوم على الأسس التالية:

- وجود مرفق عام.
- العلاقة التعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض.
- موضوع العقد ينصب على استغلال المرفق العام.
- ارتباط وتوقف المقابل المالي على نتائج استغلال المرفق العام.
كما تتعد صور تفويض المرفق العام فيأتي الامتياز concession في المرتبة الأولى، وتعد إجارة المرفق العام affermage، وعقد الإدارة بالشراكة régie intéressée، وعقد الإدارة أو التسيير gérance، إلا أن هذه الصور لا يمكن حصرها في مجموعة محددة من العقود، إذ أن كل عقد يتميز عن الآخر.

02- نجد أن المشرع أراد فتح المجال للمتعاملين الاقتصاديين باب واسع في تسيير المرافق العامة، ولم يستثنى بذلك أي مرفق إلا بوجود نص تشريعي يخالف ذلك، وهذا ما نستشفه من نص المادة 207 الفقرة 1¹ وبهذا يمكن تقسيم المرافق العمومية الى نوعين 'مرافق قابله للتفويض وان كان هو الأصل أن كل المرافق يمكن تفويضها ومرافق غير قابله للتفويض وهذا ما أكدت عليه المادة وأدخلت شرط واقف وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك وهذا لطبيعتها بنص من الدستور تكون حتما غير قابلة للتفويض فالمرافق العام الدستوري هو ذو طبيعة إدارية لا يقوم على فكرة الاستثمار فهو من قبيل المرافق التي يشملها المنع أيضا المرافق الدستورية السيادية مثل الجيش ومرافق القضاء كذلك مرفق الغاز والكهرباء التي تعتبر مرافق احتكارية .

المحور الثاني : آليات تكريس المنافسة في تفويض المرافق العامة

تكمن خصوصية التدبير المفوض للمرفق العام في الإنشاء الإرادي لاحتكار، في حين أن الرهان هو الحصول على عرض ملائم و انتقاء شريك.
يعني الاحتكار القانوني غياب المنافسة التقليدية نظرا لأكراهات قانونية، في حين أن المنافسة عنصر أساسي لسير إن لم يكن مثالي، فهو على الأقل يرضي مختلف الفاعلين ، بمعنى إشباع كل المصالح وخاصة المصلحة العامة¹.
ويجد التدبير المفوض ضالته في الإمكانية الممنوحة للدولة لاختيار نظام فعال. وهذا الاختيار مشروط بغايته وهو مؤطر .

أولا اختيار مؤطر

تنتج عملية تفويض المرفق العام من قرار تسييري بموجبه يفوض تموين المرفق العام إلى فاعل خارجي، وهو هامش من الحرية متروك للجماعة، ولكنه يوجد إطار للقيام بذلك.

فحسب مبدأ حرية الإدارة²، توصف الجماعة بالمنظم، فهي التي تحدد أنماط تنفيذ المرفق لوقت محدد.

¹ ميلود بوكريطي، التدبير المفوض للمرافق العام المنافسة، مداخلة بكلية الحقوق الناظور، المغرب سبتمبر 2010.

² محمد الأعرج، طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 52، الطبعة الأولى، 2004، ص. 121-122

أ/ الاختيار التقديري للمفوض بين مناهج التسيير

يفصل كل شخص عام بين التسيير الداخلي و التسيير الخارجي فيما يخص مرافقه العامة عندما تكون هذه الأخيرة قابلة للتفويض.

ويمكن للإدارة أن تختار التدبير المفوض لتسيير مرفق ما، كما يمكن أن تقرر تسييره هي بنفسها. فالإدارة تقرر بكل حرية ولكن تحت وصاية الدولة، وبخصوص طريقة التسيير المحلي للمرافق العامة، فإن التدبير المفوض هو مناسبة بالنسبة للجماعات المحلية لإظهار شكلها وبواسطة جهازها التنفيذي مؤهلاتها وتشجيع ديمقراطية القرب. إذ يمكن تسيير نشاط مرفقي بطريقة مختلفة وهي فرصة بالنسبة للجماعة المحلية لتأكيد نفسها كسلطة منظمة محليا. وبالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنها نصت على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، فقد يكون امتياز أو إيجار أو حق وكاله.

**امتياز المرافق العامة :

الامتياز أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة الصناعية والتجارية الوطنية والمحلية، تتعهد الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام ويدعى السلطة مانحة الامتياز بموجب عقد يسمى عقد الامتياز إلى شخص آخر وهو الملتزم سواء معنوي عام أو خاص أو طبيعي باستغلال مرفق عام اقتصادي بأمواله وعماله وتحت مسؤوليته وفي المقابل تحت رقابة وإشراف السلطة صاحبة الامتياز نظير تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات ذلك المرفق خلال مدة محددة¹.

لم يعد عقد امتياز المرفق العام خاضعا للنظام القانوني التقليدي لعقود الامتياز المعروفة في القانون الإداري، وخاصة فيما يتعلق باختيار صاحب الامتياز²، لان فيما سبق كانت الإدارة تتمتع بسلطات مطلقة في اختيار صاحب الامتياز، إلا أنه في عقود تفويض المرفق العام فيخضع الاختيار إلى الضوابط والشروط المحددة في القانون كتحميل صاحب الامتياز نفقات تسيير الخدمة العمومية على نفقته، وأهم ما يميز عقد الامتياز ما يلي :

- 1 - يتضمن عقد امتياز المرفق العام تفويض احد أشخاص القانون العام إدارة مرفق عام إلى شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا، وأيضا عاما أو خاصا.
- 2 - يتولى صاحب الامتياز استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، فهو الذي يتحمل جميع أعباء تشغيل المرفق ويجني عائدات استثماراته.
- 3 - يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا من المنتفعين من خدمات المرفق العام، ويقضي الأمر أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز ويستفيد أيضا من الأرباح.
- 4 - يمكن أن يتضمن عقد الامتياز أيضا إقامة منشآت عامة، حيث يصبح عقد تفويض المرفق العام عقد امتياز المرفق العام وأشغال عامة في الوقت نفسه، وتكون مدة العقد نسبيا طويلة نسبيا نظرا للحجم الكبير للاستثمارات المبذولة.
- 5 - قد يتضمن عقد الامتياز دعما ماليا من قبل الشخص العام، يتمثل في ضمان القروض أو حتى مساهمات مالية أو تعويضات تحقق التوازن المالي للعقد.

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1999،

** إجارة المرفق العام affermage.

فالمقصود بعقد إجارة المرفق العام هو تفويض إدارة المرفق العام من قبل أشخاص القانون العام إلى احد الأشخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا، ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته، مقبل حصوله على المقابل المالي من المنتفعين من خدمات المرفق¹.

وما يميز عقد إجارة المرفق العام عن عقد الامتياز هو أن الشخص العام في عقد إجارة المرفق العام لا يتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، أي أن صاحب التفويض يتولى إدارة المرفق دون إقامة المنشآت الأساسية الخاصة به، لذلك فمدة عقد الإجارة تكون اقصر مقارنة بعقد الامتياز، بالإضافة إلى ذلك يلزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض نظير استخدام المنشآت العمومية.

** عقد الوكالة

هو صورة من صور تفويضات المرفق العام يمكن تعريفه على انه العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي لنشآت المرفق العام تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي او معنوي من القانون الخاص يتولى تسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من أتوات المرتفقين بل باجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح².

ب/ تعريف الخدمة وتحديد وظيفة الإنتاج

تفوض الإدارة خدمات (مثلا البنيات التحتية لتوزيع الماء و التطهير السائل) إلى المفوض إليه لتسيير المرفق العام و يحصل المستغل على أجره من الخدمة المقدمة و لكنه لا يحدد باستقلال وظيفته الإنتاجية، إذ يصف دفتر الشروط الخدمة المنتظرة وهناك قواعد تخص المدة و الشؤون المالية.

يحدد دفتر الشروط مسبقا أعمال المفوض اليه بتحديد موضوع و التزامات الطرفين. فهو يحدد إجباريا طبيعة الأشغال الضرورية لتنفيذ الخدمات و شروط انجاز هذه الأشغال ، مرسوم 15-247 على المفوض إليه بعض الاكراهات ، فيتحمل الاستمرارية و المساواة و قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير و هذا حسب نص المادة 209 منه . و تعرف الاستمرارية كإشباع ضروري في أحسن الظروف لحاجات المصلحة العامة و ذلك بطريقة منتظمة، و إذا كان هناك مساواة أمام المرفق فهذا يعني المساواة في الولوج و المساواة أمام الأعباء بالنسبة لكل شخص يوجد في وضعية مماثلة. و أخيرا فإن القابلية للتعديل و التغيير هي مبدأ يقتضي تدخل السلطة العمومية في تسيير المرفق المفوض ، فالتفويض ما هو إلا تسيير غير مباشر و لا يتعلق الأمر هنا بالتخلي كليا عن المرفق ، فبالنظر إلى الطبيعة الإدارية للعقد تحتفظ السلطة العامة بامتيازات للتدخل بهدف تعديل الخدمات و تطويرها مع الحاجات الجديدة للمستعملين.

¹ Pierre.Faisandier.les entreprises et le service public pourquoi l'affermage ?.PCM.Janvier 1983. P21.

² زكريا رقراري. واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العمومية 'مجلة الدراسات الحقوقية' العدد 8، 2018، ص 61

فتسيير المرفق العام يتم تفويضه، غير أن الخدمة المقدمة يتم تحديدها من طرف السلطة المنظمة و يتم توضيحها من خلال دفتر الشروط .

وتخضع الإدارة التي تريد تفويض المرفق العام لشروط خاصة: قواعد متعلقة بالمدة وقواعد مالية، يحدد التفويض أجر المفوض إليه حسب الاستثمارات و الخدمة المنجزة عند إبرام العقد، وتشكل الأرباح المحققة في مجال الإنتاجية خلال الممارسة مصدرا إضافيا للربح رغم حرية التعاقد التي تتمتع بها الإدارة، فإنه يجب عليها أن تحترم بعض القواعد. إن المرفق المفوض يتم تحديده مسبقا فيما يخص موضوعه و أهدافه و فيما يخص مدته وتمويله، ويتم بالتالي تحديد وظيفة المفوض إليه، غير أن حرية الاختيار المتروكة للجماعة لا تعفيها كليا من بعض الاكراهات.

ج/قيام المفوض باختياره في وسط تنافسي

للاستفادة بشكل كلي من التفويض، يجب تمكين السلطة المنظمة من القيام باختيارها في وسط تنافسي وهو ما يتم عبر نشر معلومات و الاستعمال العقلاني للمرشحين.

*** مبدأ المنافسة وحدوده

كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية، فإن التفويض يعني انتقاء شريك، وتمارس السلطة المؤهلة للتوقيع على الاتفاقية اختيارها بكل حرية و لكن ليس بطريقة تعسفية. فلفترة طويلة استفادت الإدارة من حرية كبيرة في اختيار المتعاقد معها، فقبل دخول المرسوم 15-247 لم تكن هناك أي نص للإعلان عن المنافسة مفروضة بشكل قانوني بهدف إبرام عقود التدبير المفوض، وكان يتم إبرام هذه العقود بالتراضي وهو ما أدى إلى انتقادات لاذعة خاصة فيما يتعلق بالشفافية في إبرام هذه العقود.

كما انه ليست هناك نصوص محددة لاختيار المفوض إليه، فإذا كان القانون يحدد المبادئ العامة في مجال الشفافية والإشهار المنافسة، فإنه لم يصدر أي شكل خاص لإبرام العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية. وفي غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرفق العام الواردة في مرسوم 15-247 نجد في بعض النصوص الأخرى مبدأ الدعوة للمنافسة في إبرام هذه العقود وهذا في عدة قوانين نذكر على سبيل المثال لا الحصر قانون 03-2000 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات ' حيث تنص المادة 32 منه على رخصة استغلال شبكات المواصلات تمنح على اثر إعلان المنافسة .

أيضا المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 ماي 2001 الذي يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

ويعرف مبدأ الدعوة إلى المنافسة عدد محدود من الاستثناءات تسمح باللجوء إلى التفاوض المباشر. في الحالات الاستثنائية التالية:

أ- في حالة الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العام.

ب- لأسباب يقتضيها الدفاع الوطني أو الأمن العام.

ج- بالنسبة إلى الأنشطة التي يختص باستغلالها حاملو براءات الاختراع أو بالنسبة إلى الأعمال التي لا يمكن أن يعهد بإنجازها إلا إلى مفوض إليه معين.

وقياسا على مادة الصفقات وفي انتظار صدور النص التطبيقي يمكن إضافة حالة رابعة يمكن فيها للمفوض اللجوء إلى التفاوض المباشر عندما يكون المفوض جماعة محلية و إذا لم يتم تقديم أي عرض، أو إذا تم الإعلان عن عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة.

وهو نفس الشان بالنسبة لفرنسا فقد حددت المادة 31 من قانون sapin لسنة 1993 حالات استثنائية يمكن للسلطة المفوضة عدم اللجوء إلى المنافسة وهو مذهب المشرعين المغربي والتونسي¹

حيث نجد أن القانون المغربي في نصوصه التطبيقية في تفويض المرفق العام وفي القانون ظهير شريف رقم 15-06-1 قد حدد الصيغ العملية لممارسة هذا الاستثناء بالإشارة إلى أن:

- ترخيص السلطة المكلفة بالوصاية يجب أن يمنح بموجبة قرار معال ينشر الجريدة الرسمية.

- ولا يجوز منح الترخيص إذا تعلق التدبير المفوض بقطاعات الماء والتطهير والكهرباء والنقل العام الحضري وتدبير النفايات.

وفي جميع الحالات يمكن للإدارة تحيين الاتفاق حسب التطورات التقنية والمالية والإدارية لتنفيذ المرفق. ويمكنها اللجوء إلى مراجعة العقد، إذ ينص القانون (المادة 19) على أنه: " يجب أن ينص العقد على عقد اجتماعات وفق فترات منتظمة بين المفوض والمفوض إليه للنظر في مدى تقدم تنفيذ العقد... و يجوز أن يرخص العقد للمفوض و المفوض إليه بإعادة النظر في شروط سير التدبير المفوض قصد ملاءمته مع الحاجيات عملا بمبدأ ملائمة المرفق العام وذلك في احترام التوازن المالي للتدبير المفوض ".

وهو ما يعطي الإمكانية لتعديل مهم عندما تكون الظروف الخارجية للعقد قد تطورت كما هو الحال بالنسبة شروط التموين. غير أن خطر استعمال هذه التقنية من أجل التخلص من بعض التعريفات أو الشروط التي تملئها لعبة المنافسة يبقى كبيرا، لذلك يجب تأطيرها وعلى العموم، فإن الملحق لا يجب أن يعدل الشروط المالية للتفويض بطريقة تقاب الاقتصاد العام للعقد، وفي الحالة العكسية، يجب تحرير عقد جديد، وهو ما يتطلب مسطرة جديدة.

د/ الإشهار واحترام مبادئ الإعلان

تعتبر المعلومة ضرورة بالنسبة للمفوض، فهي تسمح لها بالمقارنة و تعطي للجماعة القدرة على معرفة مجال عملها بطريقة محينة ومراجعة متطلباتها، وقد جاء في بعض القوانين والتي نصت على التدبير المفوض بشرح كيفية الإعلان فنجدها في نص المادة 32 من قانون 2000-03 تتحدث عن إعلان موضوعي وغير تمييزي وشفاف ويضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض كما يمكن أيضا ان نستشف من مرسوم 1993-3-29 المحدد للقواعد الخاصة بالعلانية، والذي يفرض نشر الإعلان مرتين وفي دورة لها نشر الإعلانات القانونية والنشر الثاني في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض، ومع استحداث بوابه الكترونية في مرسوم 15-247 يصبح النشر على نطاق واسع وهذا ما جاءت به المادة 204 من المرسوم .

¹ زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري 'حوليات جامعه الجزائر 1 العدد 32 الجزء الأول 2018، ص 494

غير أن النشر والإعلان لا يكون فقط حصرا على المفوض وإنما أيضا يترتب على المفوض إليه أن يبلغ الإدارة أن يبلغ الجماعة تقريرا سنويا يتضمن الحسابات و مجموع العمليات المصاحبة لتنفيذ التفويض، ويعتبر المفوض إليه ملزما بنشر المعلومات المالية، وهذا ما أخذ به القانون المغربي حيث تنص المادة 31 من قانون 05-54 على أنه: " يجب أن ينشر داخل السنة أشهر الموالية لاختتام السنة المالية على أبعد تقدير، القوائم التركيبية، وكذا تقارير مراقبي الحسابات في جريدة مرخص لها بنشر الإعلانات القانونية وتوضع رهن إشارة العموم بمقرات المفوض والمفوض إليه تحت طائلة العقوبات المحددة في العقد".

ومع ذلك فإن هذا التقرير لا يمنح دائما للمنتخبين والمستعملين معلومات مالية وتقنية واضحة لضمان التحكم في المرفق.

وهناك مصدر رئيسي للمعلومة، إذ يمكن للجماعة أن تقرر القيام باستشارة سابقة، وهو ما يوفر لها معلومات مهمة. كما يمكنها الولوج إلى معلومات تقنية من خلال عروض المرشحين، وفي هذا الإطار يمكن أن تشير إلى تأثير المقاولات الصغيرة والمقاولين الأجانب. والهدف هو تشجيع تعدد المنافسين.

وترجع هذه المعلومات في جانب منها إلى ضمانات مهنية كالشهادات المهنية و القدرات الإنتاجية: مستخدمين، تجهيزات، مواد و ضمانات مالية من جانب آخر: رأس المال، معايير رقم الأعمال، الضمانات البنكية. ويضاف إلى ذلك معايير مرتبطة مباشرة بالنشاط الذي يترشحون لممارسته ما دام أن قدرتهم على ضمان استمرارية المرفق والمساواة أمامه ستكون موضوع فحص و دراسة.

ونظرا لأن لا تماثل في المعلومة يعتبر حقيقيا في علاقة التفويض، من المهم بالنسبة للمفوض إعادة التوازن إليها باللجوء إلى خبرتها الخاصة أو إلى خبراء من خارج الإدارة. فيجب على الإدارة أن تحتفظ بمراقبة تقنية وقانونية ومالية على المفوض إليه تحت عقوبة قانونية أو قضائية من طرف المحاكم الإدارية. وتبرر هذه المراقبة نمط تنظيم المرفق الذي تكرسه السلطة المفوضة، فيجب على المصالح الخاصة أن تضع كفاءاتها موضع التنفيذ، وفي حالة غياب ذلك، يمكنها اللجوء إلى أجهزة أخرى كمصالح إدارات أو مكاتب دراسات متخصصة.

ثانيا : واقع المنافسة في حالة الاحتكار

يؤدي التفويض إلى احتكار عن طريق الحد من حرية المنافسة، ويمكن أن يكون مدهشا أن تقطع السلطة المتعاقدة مع نموذج كلاسيكي مدافع عنه، إلا أن واقع التدبير المفوض للمرافق العامة يتماشى مع إعداد خاص لوضعية الاحتكار الذي يوفق بين مخاطر السلوك الاحتكاري و ضرورة الاستئثار بممارسة النشاط.

حيث يتمتع المكلف بالتدبير المفوض للمرفق العام بنظام من الحماية، وعندما تقرر الجماعة المفوضة اللجوء إلى التدبير المفوض وتقوم بانتقاء المفوض إليه، فإنها تجعل قطاعا يفلت من منطق المنافسة التقليدية. ويجعل التفويض من الإدارة ملتزمة تجاه مفوض إليه ووحيد، فقد يمنح له احتكار على أساس أهمية اجتماعية معترف بها نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز والكهرباء الذي ينظمه القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات¹.

¹ مؤرخ في 05 فيفري 2002 ج ر عدد08 بتاريخ 6 فيفري 2002.

خاتمة:

يسمح التدبير المفوض للمرافق العامة باستغلال المرفق في وضعية منافسة محدودة، وتفرض أنماط إنتاج أنشطة المرفق العام و حمايتها في من أجل حماية المصلحة العامة، ووجود بنية إنتاجية تتجه طبيعيا للاحتكار والتي تعبئ البنيات التحتية غير القابلة للاستبدال فيما بينها.

غير أن البنية الاحتكارية تحمل معها مخاطر قد لا تتماشى مع ضرورة إشباع المصلحة العامة بما في ذلك الزيادة في منافع المستعملين.

وفي ظل إطار قانوني مكره، يبقى الهدف هو فتح باب المنافسة عندما يكون ذلك ممكنا، ويجب على الجماعة أن تدعم عوامل المنافسة و يحاول المشرع أن يقترح عليها الأدوات والمساطر الداعمة للمنافسة.

ويبقى التدبير المفوض شراكة متميزة بين القطاعين العام و الخاص على اعتبار أنه يتم ترجيح مصلحة المرفق العام . فباشراك فاعل خاص في أنشطة حساسة نظرا لطابعها الاجتماعي، يجب على الجماعة أن تنصرف بطريقة توفق بها بين الأمن القانوني والفعالية الاقتصادية.

تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق العام

د. بن مسعود أحمد

أستاذ محاضر قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية (جامعة الجلفة)

a_benmessaoud@yahoo.com

مقدمة :

يعد تطور الجانب الاقتصادي من أضخم التطورات التي شملت وأثرت بشكل مباشر على القانون الاقتصادي، وهذا التطور يعد تطورا كفيما وكميا. إن التطور الكمي يتضح من خلال بروز أهمية القواعد القانونية الإدارية ذات الطابع الاقتصادي والمتعلقة أساسا بتنظيم تدخل الدولة من أجل ضبط مختلف العلاقات الاقتصادية، أما التطور الكيفي فهو يتمحور أساسا في التعديلات التي شملت مبدأ المساواة أمام الإدارة وهذا بسبب تأثير العوامل الاقتصادية على سلوك الإدارة تجاه المتعاملين معها، كما أن اعتماد التخطيط في الدولة الحديثة أصبح ينجم عنه مشاكل وتعقيدات لا يمكن مجابتهها إلا عن طريق استعارة قواعد القانون العام، أو قواعد القانون الخاص وهذا حسب طبيعة التوجه الاقتصادي للدولة، ففي ظل الاقتصاد الموجه تمنح الدولة امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام لهيئات خاصة وبالتالي ظهر للوجود مجال من مجالات نشاط الدولة يصعب تكييفه بمفاهيم وتصنيفات القانون العام التقليدي¹. وعلى ضوء هذه التحولات يتم التساؤل عن مدى تأثير التطورات التي شملت دور الدولة على المفهوم التقليدي للمرفق العام؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم تقسيم الموضوع الى محورين رئيسيين: المحور الأول يتم التطرق فيه إلى تطور دور الدولة خاصة في المجال الاقتصادي، أما بخصوص المحور الثاني فسنعالج فيه مسألة العلاقة بين الليبرالية والمرفق العام.

المحور الأول: دور الدولة على ضوء المذاهب الاقتصادية

تستلزم دراسة التحولات التي شهدتها وظيفة الدولة الإشارة إلى مختلف المذاهب والتيارات الاقتصادية من أجل معرفة الدور الحقيقي والأساسي والحديث الذي أضحت تمارسه الدولة في ظل التطورات الاقتصادية الحاصلة في المجتمع، وهو من شأنه أن يحدد آثار هذه التحولات على مفهوم المرفق العمومي.

أولا : الليبرالية

أفكار المذهب الطبيعي تتناقض مع النزعة التجارية، ولقد انتشرت في فرنسا خلال السنوات الأخيرة من الملكية المطلقة في عهد لويس السادس عشر مسألة تحرير البضائع **دعه يعمل دعه يمر.**

المذهب الطبيعي قريب من المدرسة الانجليزية الكلاسيكية التي تدافع عن الانسجام من النظام الطبيعي القائم على المبادرة الفردية، والتنظيم الاقتصادي الآلي، آدم سميث البحث في طبيعة وأسباب ثروة الأمم.

¹ سعاد الشراوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص: 150.

إن الدفاع عن المبادرة الفردية أدى إلى الليبرالية الاقتصادية والتخفيض الجذري لدور الدولة في الاقتصاد، تحت تأثير المذهب الطبيعي سنة 1789 قرر رجال الثورة الفرنسية تقييد وبشدة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وفي رد فعل على الهياكل والتنظيم القديم سن رجال الثورة الفرنسية نصوصا ظلت تكرر الملكية الخاصة وإعلان حرية التجارة وتفكيك التنظيم الإداري الذي أنشأ في المجال الاقتصادي¹.

القانون 1791/17/14 الذي يعلن حرية التجارة والصناعة، ويحظر أي جمعية هدفها هو الدفاع عن المصالح المهنية، وفي كل هذه التحولات تم إعطاء للدولة اسم الدولة الدرك، أو الحارسة دولة تم سحب مهامها التنظيمية على حساب الأنشطة الاقتصادية أو سحب سلطتها في مجال ضبط النشاط الاقتصادي².

ثانيا : الدولة الحمائية

يلاحظ في هذا السياق كذلك مرور الدولة الحارسة إلى الدولة الحمائية، السلطات العامة احتفظت بالصلاحيات الاقتصادية التقليدية لأسباب تتعلق بالنظام العام، الدفاع العسكري الشرطة الضرائب، مصانع الأسلحة، فرض الرسوم الجمركية، احتكار التبغ والكبريت . وبالمثل الدولة تضاعف امتياز المرافق العامة لفائدة شركاء من القطاع الخاص في مجال النقل والمياه والغاز والكهرباء، الأشغال العامة التي تنمو وتتطور بسبب احتياجات البنية التحتية، ومن منتصف القرن 19 المخاوف الاجتماعية للسكان أكثر إلحاحا والدولة تضمن الوظائف الاجتماعية³.

في كل الأحوال وقبل الحرب العالمية الأولى الليبرالية الاقتصادية تهيمن على مشكلة التدخل الحكومي في الاقتصاد، الحرب تطلبت إجراءات تدور في الاقتصاد، لقد تغيرت أشياء كثيرة بدأت النساء في العمل في المصانع الدولة تتدخل في الاقتصاد من أجل ضمان التعبئة العامة، وبالتالي تصبح الدولة المتدخل أو الموجه، المنتج، المؤمن، المصنع . في الفترة ما بين الحربين تم إنشاء القطاع العام في الاقتصاد في سنة 1925 تم إنشاء المجلس الاقتصادي الوطني، ولكن الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 شكلت العامل الكبير للتدخل وبالتالي الحديث عن الاقتصاد الموجه⁴.

ومنذ سنة 1936 وبمجيئ الاشتراكية للحكم التأميم قدم كتنقية حاسمة للتدخل، المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية نمت وتطورت، ويبدو بذلك أن الاقتصاد المختلط قد ظهر وتطور .

¹Farjat Gérard, Droit économique, Paris, PUF, coll. Thémis – Droit, 2ème édition, 1982, pp.141-143

²Cliquennois Martine, Droit public économique, Paris, éditions Ellipses, coll. Universités – Droit, 2001, p.9

³Laubadère André de, Traité élémentaire de droit administratif, Tome 3 «Les grands services publics administratifs», volume 2 «L'administration de l'économie», Paris, LGDJ, 2ème édition, 1971, p.524.

⁴Servoin François, Droit administratif de l'économie, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, coll.

Libres - Cours, 2ème édition, 2001, p.15.

وفي قرار رابطة غرفة التجارة والتجزئة لسنة 1930 قرر مجلس الدولة أن عدم كفاية المبادرة الخاصة يبرر تدخل الجماعات العامة في المجال الصناعي والتجاري، على الرغم من أن هذه الأنشطة تبقى من حيث المبدأ محفوظة للقطاع الخاص.¹ لقد أعطى هذا الاجتهاد المتقدم إطارا أساسيا للنشاط الاقتصادي للجماعات المحلية إلى غاية قانون اللامركزية لسنة 1982.

الحرب العالمية الثانية دفعت الى تطبيق قانون 11 يوليو بشأن تنظيم الأمة خلال الحرب والسماح للدولة باستخدام التجمعات المهنية الخاصة، وبعد الاحتلال الألماني وتنصيب نظام فيشي، بدأ التدخل الاقتصادي يأخذ في التوسع وأصبح تقريبا بدون حدود تحت ضغط الظروف التي تهيمن عليها الندرة ومتطلبات الاحتلال، التحرير اخذ معه معاهدات التوجيه والاستمرارية في تنظيم الأسعار، تقوية مراقبة الصرف، الخضوع لترخيص لكل الواردات والصادرات، والنظام الجديد للتخطيط، وتوسيع نطاق القطاع العام.

إن هذه الفترة في نظر المختصين ساهمت في الكشف عن خصوصية قانون يطبق على تدخلات الدولة ويظهر تجديبات تخص الأجهزة وطرق التدخل، وتظهر معها مبادئ تحكم هذا النشاط.²

ثالثا : الليبرالية الجديدة

الأزمة الاقتصادية والبطالة والتضخم لم تؤد في البداية إلى تحول هام في أشكال التدخلات العامة هناك مزيج بين الليبرالية والتوجيهية، وإذا كانت الأزمة لم تشكل انشقاقا أو قطيعة للقانون العام الاقتصادي، إلا أن التغيير السياسي لسنة 1981 قد جلب أو حمل عناصر جديدة فمن الناحية الإيديولوجية، الإيديولوجية الاقتصادية الليبرالية تبدأ للعمل من أجل السيطرة على عمل الدولة.

أشكال التدخل تغيرت بمعنى أن التنمية الإقليمية أصبحت تقوم بها الجماعات المحلية، ووسائل التدخل تغيرت من جانب عدم التنظيم، مثل التخفيض الكمي للنصوص التي تطبق على الاقتصاد، وهو نمط جديد من إنتاج القواعد المكلفة لتنظيم الأنشطة الاقتصادية من قبل السلطات الإدارية المستقلة ويمكن القول بأن هذا التوجه هو المسيطر حاليا.³

المحور الثاني : الليبرالية والمرفق العام

يكشف التحديد المستحيل لليبرالية والتعريفات المختلفة للمرفق العام عن غموض مزدوج يشكل موضوع الليبرالية والمرفق العام.

ومع ذلك فإن عدم الامتثال للصعوبات العلمية المحددة يجعلنا نعتمد على القانون العام من أجل فهم أكثر لمضمون ومحتوى الليبرالية لتوضيح بناء ومضمون المرفق العام، من خلال اقتراح ترجمة قانونية لليبرالية (أولا) وتقديم تعريفات للمرفق العام في ظل الفكر الليبرالي (ثانيا).

¹Servoin François, op. cit., p.10

²arjat Gérard, Droit économique, Paris, PUF, coll. Thémis – Droit, 2ème édition, 1982, p.14.

³Farjat Gérard, op. cit., p.39

أولا : الليبرالية من منظور القانون العام

من أجل فهم العلاقة بين المرفق العام والليبرالية من الضروري تحديد مبادئ القانون العام التي توظفها الفكرة الليبرالية (فلسفة حرية الفرد) ويتم كذلك التركيز على الجوانب الاجتماعية .

لقد شكلت الليبرالية ديناميكيات المجتمعات الغربية منذ نهاية القرن 18 ، قبل أن توجد الأيديولوجيات التي تتعلق بالحد من دور الدولة والذي تم تحديده بوضوح في بداية القرن 20¹.

وعلى هذا الأساس فإن تحديد مفهوم الاستقلال المتأصل في الثورة الليبرالية ، ومن ثم الكشف عن الآثار القانونية للمذهب الليبرالي يجعل من الممكن تحديد بعض تناقضات الليبرالية التي توضحها مسائل القانون العام .

إن الحركة الليبرالية لعام 1789 ناتجة عن قناعة عميقة أساسها الثقة المطلقة في قدرة المجتمع في التحرر من السلطة ومنع الاستيلاء على استقلال الفرد داخل المجتمع².

إن هذه الاستقلالية تظهر أكثر من خلال المنظور الفرنسي لها ولمبدأ الفصل بين السلطات ، كما أن أول صياغة للأفكار الليبرالية ولمبدأ الفصل بين السلطات تشكلت على أساس انه بتحويل من المجتمع تصبح السلطة في خدمة المجتمع³.

وان تقرير مصير المجتمع يتمثل في توظيف مبدأ الفصل بين السلطات من أجل ضمان الاعتماد الوثيق للحكام على خيارات المحكومين، وهذا من خلال فصل المجتمع المدني والسلطة السياسية (الفكرة الليبرالية بامتياز)⁴ .

وإلى جانب ذلك فإن أفكار "روسو" فرضت بموجب القانون في فرنسا، فصل السلطات له مضمون مزدوج في الأساس، السلطة التنفيذية، والتشريعية والقضائية منفصلة .

حيث لا يمكن لأحد أن يتدخل في الطريقة التي يتم بها تنفيذ القوانين باستثناء الإدارة، بحيث تبقى مسيرة وأعمال السلطة الإدارية تحت السيطرة الحصرية للسلطة التشريعية⁵.

إلى جانب الوصاية الدائمة للسلطة (الدور التاريخي للدولة) وإزالة الشؤون التنفيذية عن السلطة القضائية ، هذه الأسباب الثلاثة تستمد ليس على وجه الحصر ولكن جزئيا على الأقل على افتراضات الليبرالية الفرنسية⁶.

كما أن شرح فكرة إنشاء التنظيم القضائي من قبل الإدارة لم يخف إجماع أنصار المذهب الليبرالي وهذا من أجل ربط مبدأ العدالة الإدارية بمفهوم فريد للعلاقات بين السلطة والحرية .

¹BACHOFEN (dir.), Le libéralisme au miroir du droit. L'Etat, la personne, la propriété, ENS Editions, Lyon, 2008, p. 15.

²P. VEYNE, Le pain et le cirque. Sociologie historique du pluralisme politique, Seuil, 1976, pp. 19, 20, 24, 25.

³V. VALENTIN, Les conceptions néo-libérales du droit, Economica, Paris, 2002, p.

⁴Ibid

⁵V. VALENTIN, op.cit., p. 768.

⁶P. MANENT, Histoire intellectuelle du libéralisme, Hachette Littératures, Pluriel, 1987, p. 216.

وبالمقابل من المهم للبعض ومن خلال قرار "بلانكو" اختراق تفكير وإرادة المؤسس الدستوري¹.

ولذلك فإن مبدأ ازدواجية الاختصاص القضائي يرتبط ارتباطا مباشرا بهذه العلاقة الأساسية بين امتياز الدولة وحرية الفرد والتي يطالب بها جزء من الليبرالية الفرنسية². وعلى النقيض من ذلك أنه وفي القرن 19 فإن وجود عدالة إدارية سيولد نقاشا عنيفا وهيكلية داخل الفكر الليبرالي، ثم تصبح صياغتها قطعة أساسية³.

القيمة الدستورية لمبدأ الاختصاص المزدوج كرسها المجلس الدستوري الفرنسي عام 1987. واعترف بها مجلس الدولة قبله، وأما فيما يخص مشكلة دور الدولة في المجتمع فإن الليبرالية التي تشكلت في القرن 19.

فإنها تجيب بطريقة جماعية لا لبس فيها، بحيث من الضروري الحد من تدخلات الدولة ومنه ترك المبادرة للأفراد وهذا تكريسا لمفهوم الليبرالي لدولة القانون (حد أدنى لتدخل الدولة، قانون خصوصي بحكم الإدارة) وأخيرا دولة القانون والقانون الإداري⁴.

ثانيا: المرفق العام في منظور الليبرالية

المرفق العام كمفهوم غريب وهو يمر عبر الاجتهاد القضائي الإداري وكتابات المذهب طوال القرن العشرين، مع أنه لا يؤدي أي وظيفة قانونية صارمة لذا كان التساؤل من حول الهدف من التعبير القانوني له.

وعلاوة عن ذلك كان ربط النظام القانوني الخاص (القانون الإداري بأنشطة المصلحة العامة) هو المطلب الأساسي لمدرسة المرفق العام من أجل تبرير استقلالية القانون الإداري، ومع ذلك وعلى الرغم من أن الاجتهاد القضائي الإداري قد أفسد هذا المطلب مبكرا، إلا أنه لم يخف المرفق العام لا القرارات القضائية ولا المعاهدات الدولية، ولا الأعمال الفقهية الخالصة.

على العكس من ذلك فإن الخلاف حول مفهوم المرفق العام في القانون الإداري يكاد يتحول إلى هاجس من وجهة نظر القانون، وبصرف النظر عن تطبيق قوانين "رولاند"، فإن المرفق العام لا يعني شيئا محددًا فيما يتعلق بالاختصاص القضائي والطبيعة القانونية للأشخاص المعنيين والنظام المطبق⁵.

في القانون الإداري ووفقا لتوصيات المؤلفين الليبراليين التقليديين يتضمن التعريف "المؤسستي" للمرفق العام للأنشطة ذات الأهمية العامة التي تتولاها الأشخاص العامة حيث المرافق العامة تغطي الوظائف السيادية للدولة⁶.

¹Ibid.

²DAVID, conclusions sous la décision TC, 8 février 1873, Blanco, op.cit., p. 155

³L. COHEN-TANUGI, « L'avenir de la justice administrative », Pouvoirs, n°46, 1988, p. 17

⁴Ibid.

⁵G. BIGOT, « Justice administrative et libéralismesont-ilscompatibles ? », RDP, 2012, n°2, p. 442

⁶Ibid

إن إنشاء المرافق في المجال الاقتصادي محظور من قبل السلطات العامة باسم حرية الصناعة والتجارة والتي رفضها مجلس الدولة بموجب المبدأ الليبرالي "دعه يعمل دعه يمر"¹.

كما أن مكان التبادل المميز هو السوق الذي ينسق تبادلات الأفراد الحرة، أما الأشخاص العامون فلهم دور فرعي، يخضعون للفلسفة التي تحد من تدخل الدولة². إلا أن هذه المرحلة لم تدم من خلال إحياء الليبرالية وتوسيع المرافق العامة للأنشطة الاقتصادية حيث أنه وفي نهاية القرن 19 أجبرت الحرب على إعادة النظر في الفرضيات الليبرالية حيث لم يحافظ ازدهار الاقتصاد الحر على السلام الاجتماعي. إن الليبرالية الجديدة في القرن 20 تعد أكثر تفضيلاً لإنشاء المرافق العامة من قبل السلطات العامة³.

ومنذ ثلاثينيات القرن 20 يستند الفقه إلى قرار "باك دي لوكا" وهذا من أجل بناء نظرية تدخل السلطات العامة في الاقتصاد. أصبح من الضروري الاعتماد على المرافق الصناعية والتجارية وبالتالي إعطاء دفعة جديدة لمفهوم المرفق العام وعلو عن ذلك فإن إنشاء السلطات المحلية للمرافق العامة لم يعد بالضرورة استثنائياً، وبالتالي فإن النظام القانوني لأنشطة المرافق العامة مقيد بمتطلبات الليبرالية⁴. وبالتالي تؤدي القبضة الليبرالية على النظام القانوني للمرافق العامة إلى خضوعها إلى أحكام القانون العام والى قانون المنافسة.

الخاتمة:

على الرغم من تنوع المرافق العامة وتطور أساليب إدارتها وتردد القضاء في الاعتماد على معيار المرفق العام لتحديد اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء المدني لا يعني ذلك أن المرفق العام لم يعد يلعب أي دور في القانون الإداري حيث ما زال المرفق العام هو العنصر الأساسي للتأصيلي للقانون الإداري وتوضح أهمية المرفق العام في أنه إذا كان لا يوجد اليوم نظام قانوني موحد تخضع له جميع المرافق العامة، إلا أنه يوجد سلم من الأنظمة القانونية حيث أن جميع المرافق وباختلاف أنظمتها القانونية تخضع لمجموعة من المبادئ المشتركة كذلك يعد المرفق العام قرينة هامة يستهدي بها القاضي عند مختلف النزاعات التي تعرض عليه.

¹J. CHEVALLIER, L'Etatpostmoderne, Lextenso editions, LGDJ, Droit et Société, Paris, 4èmeed., 2014, p. 177.

²Ibid

³ RIVERO, Droit administratif, Dalloz, 2011 (Réédition de la 1ère édition de 1960), n°9, p. 13.

⁴Ibid

مبدأ استمرارية سير مرفق القضاء كمرفق عمومي دستوري سيادي

د. بناجي مديحة
أستاذة محاضرة قسم "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة

مقدمة:

يعتبر المرفق العام من أهم مواضيع القانون الإداري، حيث يمكن تعريفه من زاويتين، الأولى تعتمد على المعيار الشكلي والذي يقوم على اعتبار المرفق العام تنظيم تدبيره الإدارة أما الزاوية الثانية فتعتمد على المعيار الموضوعي والذي يتعلق بطبيعة النشاط.

فالمرفق العامة عبارة عن مشاريع تنشئها وتديرها الإدارة أو السلطة التنفيذية بهدف إشباع حاجيات الأفراد، وتنظيمها هو الوظيفة الأساسية للإدارة. فبالاعتماد على المعيار الشكلي أو العضوي يعرف المرفق العام على أنه كل منظمة إدارية أو مصلحة عامة أو وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين، وتمارس هذه المنظمة قدرا معيناً من السلطات والاختصاصات التي تكفل لها اشبع الحاجات العامة بانتظام واطراد، لذلك يشترط لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما توليه من طرف شخص معنوي عام يهدف تحقيق المصلحة والمنفعة العامة للأفراد.

فالمرفق العام طبقا لهذا المعيار هو كل منظمة عامة تقوم بإنشائها الدولة وتخضع لإدارتها قصد تحقيق حاجات الصالح العام، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن وغيرها مرفاق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للمواطن. (1) أما أنصار المعيار الموضوعي أو المادي فيعتمدون في تعريف المرفق العام على عنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام، حيث عرف ليون دوجي المرفق العام على أنه عبارة عن نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام لأن اضطلاعهم بأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره، بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة. (2)

وتخضع المرفاق العامة إلى جملة من القواعد الأساسية تتمثل في مبادئ عامة تتمثل أساسا في دوام سير المرفاق العامة بانتظام واطراد، وقاعدة المساواة بين الأفراد أمام المرفاق العامة، وقاعدة قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل.

فيعتبر مبدأ استمرارية المرفاق العامة بانتظام واطراد المبدأ الأكثر شهرة من مبادئ سير المرفاق العامة، لأن مخالفته تكون واضحة ومحسوسة من مستعملي المرفق وكذا الدولة ذاتها، لكن تعريفه ليس بالأمر السهل وذلك راجع للتنوع الكبير للمرفاق العامة بحسب طبيعتها ووظيفتها، غير أنه يمكن تعريفه بأنه العمل المنتظم والمستمر للمرفاق العامة. (3)

ويعتبر مرفق القضاء من أهم المرفاق في الدولة باعتبار انه بعد مظهرها من مظاهر التقدم في المجتمعات، فالحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن الشرعية في الدولة يتطلب قضاء مستقلا، وبذلك وجب ضمان الاستقلالية والاستمرارية بانتظام

واطراد لهذا المرفق من خلال حمايته دستوريا وفي التشريعات الخاصة به بتوفير ضمانات لاستقلالية القاضي تكفل حسن قيامه بواجباته وتمتعه بحقوقه، وهذا كله من أجل عدم عرقلة السير الحسن للعمل القضائي.

فتحقيق مبدأ استمرارية سير مرفق القضاء يستوجب تنظيمه من خلال النصوص الدستورية والقانونية، وذلك لعدم تعطيل السير الحسن للعدالة من خلال ضبط وتنظيم حقوق القضاة وواجباتهم خاصة فيما يتعلق بالحق النقابي والحق في الاستقالة، وكذا توفر ضمانات الحق في الحماية من الضغوطات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمة القاضي وكذا عدم ممارسته للأنشطة السياسية والتي قد تعطل من استمرارية هذا المرفق.

ففيما تتمثل أسس مبدأ استمرارية مرفق القضاء في القانون الجزائري؟ وهل يصطدم هذا المبدأ مع حق القاضي في الإضراب وحقه في الاستقالة؟
للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ استمرارية مرفق القضاء

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية

المطلب الثاني: مظاهر مبدأ الاستمرارية في مرفق القضاء

المبحث الثاني: مبدأ استمرارية مرفق القضاء والحق في الإضراب و الحق في الاستقالة

المطلب الأول: منع القاضي من الإضراب تعزيزا لمبدأ الاستمرارية

المطلب الثاني: مرفق القضاء بين مبدأ الاستمرارية والحق في الاستقالة

المبحث الأول:

مفهوم مبدأ استمرارية مرفق القضاء

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين وتؤمن حاجات جوهرية في حياتهم، مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز، كما أن معظم الناس تعتمد أساسا في التنقل داخل وخارج المدينة على مرافق النقل العمومي ولهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمرا دون انقطاع أو توقف، ومن اليسر أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة قصيرة ولهذا أجمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق تعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية⁽⁴⁾

وباعتبار القضاء من أهم المرافق العمومية فهو يقوم على مبدأ الاستمرارية كعنصر أساسي من عناصر المرافق العامة ويتجلى هذا المبدأ من خلال مجموعة مختلفة من المظاهر، وهو ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين اثنين.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الاستمرارية

يقضي مبدأ الاستمرارية وجود جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الاستقالة وسن قواعد خاصة لحماية أموال المرفق، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع، وهناك ضمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء⁽⁵⁾. فأى تعطيل في سير المرافق العامة، ينجم عنه أضرار بالغة الأهمية بأعمال الجمهور، ومصالحه الأساسية من ناحية، واضطراب في النظام العام من ناحية أخرى⁽⁶⁾.

ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة سواء كانت إدارية، أم اقتصادية، وتستند إلى أهمية وحيوية الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، ومدى جسامته الأضرار التي تصيب الدولة والأفراد جراء توقف مرفق ما، أو تعطله -ولو لفترة وجيزة- عن تقديمها⁽⁷⁾، وكيفي تصور مدى الاضطراب الذي يصيب حياة الأفراد إذا انقطع التيار الكهربائي لمدة طويلة، أو نشاط مرفق النقل يوما أو يومين، فالمواطن يخطط لتصرفاته معتمدا على وجود مرافق تعمل بانتظام.⁽⁸⁾

كما سعى المشرع الجزائري إلى تكريس هذا المبدأ في مرفق القضاء محاولا إعطاءه أسس قانونية يستمد منها وجوده. فالقاضي يتمتع بجملة من الحقوق والواجبات تساهم وبشكل كبير في عدم عرقلة سير العمل القضائي، وبذلك يتحقق مبدأ استمرارية مرفق القضاء باطراد وانتظام.

حيث نص الدستور الجزائري لعام 2016 في المادة 166 منه على: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.

يحضر أي تدخل في سير العدالة...". فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري كرس مبدأ استمرارية مرفق العدالة من خلال الفقرة الثانية من المادة 166، والتي منعت أي تدخل في سير العدالة والذي يسبب عرقلة سير العمل القضائي، والتدخل في السير الحسن للعدالة هو انتهاك لأهم مبادئ المرفق العام خاصة مبدأ الاستمرارية، فعرقلة عمل القضاء تؤدي إلى التعطيل وعدم الاستمرارية في ممارسة القاضي لوظيفته الأساسية والمتمثلة في الفصل في النزاعات، كما قد يسبب ذلك التماطل في الفصل في القضايا في أحسن الأحوال.

فيجب على القاضي الحكم في القضايا المعروضة عليه في الأجل التي حددها القانون أو الأجل المقبولة في العرف القضائي، وإن يفصل فيها في أحسن الأجل، وأن يفصل بانتظام وحسب ترتيبها في الجدول دون تأخير، فإذا امتنع عن الحكم في القضايا المعروضة عليه، يكون قد تسبب في عدم استمرارية مرفق القضاء، ويتعرض بذلك لإجراءات تأديبية من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ويمكن مخاصمته طبقا للفقرة الرابعة من المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبذلك فتحقيق مبدأ استمرارية مرفق القضاء يستوجب تمتع القاضي بحقوق والتزامه بواجبات نص عليها القانون الأساسي للقضاء 04-11⁽⁹⁾، فمعظم حقوق وواجبات القضاة تشكل دعما لاستمرارية هذا المرفق كحقه في الحماية وواجبه في عدم ممارسة أي نشاط سياسي، وكذا واجبه في الفصل في القضايا في أحسن الأجل.

المطلب الثاني: مظاهر مبدأ الاستمرارية في مرفق القضاء

تتجسد مظاهر مبدأ استمرارية مرفق القضاء في بعض حقوق وواجبات القاضي، والتي نص عليها الدستور والقانون الأساسي للقضاء، حيث تساهم هذه الحقوق والواجبات في ضمان تحقيق الاستمرارية لمرفق القضاء بانتظام واطراد.

فنصت المادة 166 من التعديل الدستوري 2016 على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه. وقد سعى المؤسس الدستوري -من خلال هذا الحكم الدستوري- إلى توفير الحماية للقاضي من كل أشكال التدخل التي قد تؤدي إلى المساس بأدائه لمهامه، والتي قد تؤدي إلى تعطيل السير الحسن لعمله بصفة خاصة، وعرقلة السير الحسن لمرفق القضاء بصفة عامة. وهو

ما يجعلنا نضيف هذا الحكم الدستوري في باب ضمان مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد، وضمن السير الحسن لمجرى العدالة.

كما أضافت المادة 166 في فقرتها الثانية حظر أي تدخل في سير العدالة والذي يؤدي إلى عرقلة مرفق القضاء والمساس بمبدأ الاستمرارية.

ونص القانون العضوي 04-11 في المادتين 8 و9 منه على واجب القيام بالأعمال القضائية المنوطة به بكل نزاهة وإخلاص ووفاء لمبادئ العدالة، ويطبق القوانين الموضوعية والإجرائية لاسيما قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية، وبذلك تحقيق مبدأ استمرارية مرفق القضاء من خلال احترام مبادئ الشرعية والمساواة وتطبيق النصوص القانونية الواجبة التطبيق في كل القضايا من أجل حماية المصلحة العليا للمجتمع دون المساس بالحقوق والحريات الفردية وفي حدود ما يسمح به القانون، وهذا ما يضمن الاستمرارية لمرفق القضاء.

ومن أجل ضمان قيام القاضي بوظيفته على أحسن وجه ودون تعطيل نصت المواد 14، 15 و16 من القانون العضوي 04-11 على أن وظيفة القاضي تتنافى مع ممارسة أي نشاط سياسي، ويمنع على القاضي الانتماء إلى حزب سياسي، كما يتعين على القاضي المنتمي إلى أي جمعية التصريح بذلك إلى وزير العدل، ليتمكن هذا الأخير من اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على استقلالية القضاء، لأن ممارسة القاضي للنشاطات السياسية المختلفة قد يؤدي به إلى إهمال وظيفته الأساسية والمتمثلة في الفصل في القضايا والنزاعات، وبذلك تعطيل السير الحسن للعدالة والمساس بمبدأ استمرارية المرفق.

ومن بين أهم مظاهر مبدأ استمرارية مرفق القضاء نجد عدم عرقلة سير العمل القضائي، والتي تعد من أهم واجبات القاضي؛ حيث يسعى هذا الأخير إلى السهر على حسن سير العدالة بانتظام واطراد، وألا يقوم بسلوك من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير مجرى العدالة، وهو ما نصت عليه المادة 12 الفقرة الأولى من القانون العضوي 04-11، كما أنه يمنع على القاضي من المشاركة في إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 12.

كما يجب على القاضي- احتراماً لمبدأ استمرارية مرفق القضاء- أن يحكم في القضايا في الأجل التي حددها القانون ودون تأخير لأن ذلك قد يتسبب في تعطيل السير الحسن لهذا المرفق وتعطيل مصالح المتقاضين، فالعدالة البطيئة شر أنواع الظلم، وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي 04-11.

ويمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية أو خاصة تدر ربحاً، ويستثنى من هذا المنع ممارسته للتعليم والتكوين بترخيص من وزير العدل، كما يمنع على كل قاض أن يمتلك في مؤسسة أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح من شأنها المساس بالممارسة الطبيعية لمهامه ولإستقلاليتهم، فحياد القاضي وتحفظه بفرضان عليه ألا يمتلك في مؤسسة مصالح اقتصادية من شأنها أن تشكل عائقاً لعمله القضائي أو أن تعطل السير الحسن لمرفق القضاء. (10)

كما سعت دول المغرب العربي كالمغرب، تونس وموريتانيا إلى الحفاظ على مبدأ استمرارية مرفق القضاء من خلال النص في قوانينها الأساسية على عدم عرقلة سير العمل القضائي، حيث نص الفصل 18 من نظام القضاة التونسي على أنه يمنع منعاً باتاً القيام بأي عمل يعرقل السير الحسن للعمل بالمحاكم أو عرقلته أو تعطيله، من إضراب أو أي

عمل جماعي مدير يمس بالقضاء.⁽¹¹⁾ كما يمنع على القضاة الجمع بين وظائف القضاء ومباشرة أي وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط مهني أو مأجور عليه، طبقا للفصل 16 من النظام السابق الذكر. ولكن يجوز لهم القيام بوظائف لا تمس بكرامة القاضي واستقلاله بعد موافقة وزير العدل على ذلك. وهذا ما يضمن ممارسة القاضي لمهامه بانتظام من أجل ضمان الاستمرارية للمرفق.

كما يمنع نظام القضاء التونسي الجمع بين وظيفة قاض وممارسة نيابة انتخابية طبقا للفصل 17، وبذلك يمنع من ممارسة النشاطات السياسية، لكن يمكن له ممارسة أشغال علمية أو أدبية أو فنية أو ممارسة نشاطات لا تمس بكرامة القاضي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على سعي المشرع التونسي وراء ضمان وكفالة مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد من خلال السعي وراء تفرغ القاضي لمهامه القضائية فقط.

ونص الفصل الثالث عشر الفقرة الثالثة من النظام الأساسي لرجال القضاء في المغرب على منع القاضي من ممارسة كل عمل من شأنه إيقاف أو عرقلة تسيير المحاكم، وكل ممارسة تعطل السير الحسن للمحاكم تؤدي إلى عقوبة منصوص عليها في المسطرة التأديبية. وهذا ما يدل على ضبط القاضي بجملة من الواجبات المهنية، والتي تضمن حماية مبدأ استمرارية مرفق القضاء. ويمنع على القضاة القيام خارج مهامهم ولو بصفة عرضية نشاطا أيا كان نوعه بأجر أو بدونه، غير أنه يمكنهم ممارسة التعليم بقرار فردي من وزير العدل، وهو ما يضمن تفرغ القاضي لمهامه داخل مرفق القضاء مما يضمن تحقيق مبدأ الاستمرارية.

ومنع النظام الأساسي لرجال القضاء المغربي القاضي من ممارسة كل نشاط سياسي وكذا موقف يكتسي الصبغة السياسية، ولكن يمكن له ممارسة نشاطات أدبية أو علمية أو فنية دون الإشارة إلى صفتهم القضائية إلا بإذن من وزير العدل. وهذا كله في إطار التفرغ للعمل القضائي من جهة ومن جهة أخرى حسن سير مرفق العدالة باضطراد. ونصت المادة 14 من القانون المتعلق بنظام القضاء الموريتاني على منع القاضي من ممارسة أعمال قد تعرقل السير الحسن للمحاكم أو توقفها.⁽¹²⁾ ولا يجوز للقضاة القيام بنشاط خارج عن إطار وظيفتهم، كما لا يجوز لهم القيام بأي نشاط إلا في حدود ما نص عليه القانون وبعد موافقة وزير العدل على ذلك وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون المتعلق بنظام القضاء. كما لا يجوز ممارسة القضاة لأي نشاط سياسي من أجل ضمان عدم عرقلة السير الحسن للعمل القضائي، وهو ما أكدته المادة 14 من القانون المتعلق بنظام القضاء.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المجلس الأعلى للقضاء يساهم وبشكل كبير في رقابة انضباط القضاة، فهو بذلك يحافظ على استمرارية مرفق القضاء بطريقة غير مباشرة، من خلال منع تقصير القضاة في واجباتهم المهنية؛ ويظهر ذلك جليا في تأديب القاضي؛ فإذا قصر القاضي في أحد واجباته فقد يسبب ذلك تعطيل سير المرفق وبذلك المساس بمبدأ استمرارية مرفق القضاء.

فانضباط القضاة يساهم في تحقيق الاستمرارية لمرفق القضاء؛ فهو يعني مسؤوليتهم عن كل الأخطاء التي تقع منهم عند قيامهم بمهامهم القضائية، أو الأخطاء الجسيمة المتعلقة بسلوكهم وتؤثر على سمعتهم، وبالتالي تؤثر على مهامهم القضائية واستقلالهم، وبذلك استقلالية مرفق القضاء وحسن سير العدالة.

وهذه المسؤولية تتحقق كلما بدر من القاضي تقصيرا في القيام بواجباته المهنية أو سلك سلوكا يمثل انحرافا عن واجباته، أو تعسفا في استعمال السلطة المخولة له بحق المتقاضين⁽¹³⁾، مما يعطل السير الحسن لهذا المرفق.

كما ورد في نص المادة 61 من القانون العضوي 04-11 فكرة الحفاظ على حسن سير مرفق القضاء؛ فنصت المادة على أنه يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع عن عمل صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة، فعبرة "عرقلة حسن سير العدالة" يقصد منها اعتبار كل عمل أو امتناع عن عمل من شأنه إعاقة السير الحسن للعدالة يشكل خطأ تأديبيا جسيما، ويؤدي إلى مسؤولية القاضي، وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري- ومن خلال المادة 61- سعى نحو الحفاظ على مبدأ استمرارية مرفق العدالة من خلال مساءلة القضاة الذين يتسببون في عرقلة السير الحسن للعدالة.

فمفهوم إعاقة حسن سير العدالة يطرح العديد من التساؤلات، فالمشرع هنا لم يحدد كيفية إعاقة السير الحسن للعدالة ولم يحدد أيضا عناصر هذه الإعاقة، وبذلك يمكن اعتبار كل قاضي يمتنع عن إصدار أمر في وقت معين خطأ تأديبيا جسيما، وكل قاضي يدخل إلى الجلسة متأخرا عن وقتها ويسبب تأخير في انعقاد الجلسة التي بعدها يعيق السير الحسن للعدالة؛ وبذلك يمس بمبدأ استمرارية مرفق القضاء.

وبذلك نلاحظ أن بعضا من حقوق وواجبات القضاة تشكل لنا أهم مظاهر مبدأ استمرارية مرفق القضاء، بل وتساهم وبشكل كبير في استمراريته بانتظام واطراد، فهي تساعد على عدم عرقلة سير العمل القضائي والفصل في القضايا في أحسن الأجل مما يضمن تحقيق هذه الاستمرارية.

المبحث الثاني:

مبدأ استمرارية مرفق القضاء والحق في الإضراب و الحق في الاستقالة

إن مبدأ استمرارية المرفق العمومي لا يعني بأي حال من الأحوال دائمية المرفق، فالإقرار بهذا المبدأ يتضمن ضرورة التوفيق بين مصالح المنتفعين من المرفق العمومي ومصالح الموظفين في المرفق، فبالنسبة للمنتفعين من المرفق العمومي تعني الاستمرارية حق التمتع الكامل أو الاستفادة من فوائد أو خدمات المرفق. أما بالنسبة للموظفين في المرفق العمومي فيعني مبدأ الاستمرارية، بالنظر لحقهم الدستوري اللجوء إلى الإضراب للدفاع عن حقوقهم، أن يكتفي بتقديم خدمات بالحد الأدنى أو ما يسمى مرفق عمومي محدود « Un service minimum » إذا كان هناك من ضرورة⁽¹⁴⁾ كما يعتبر تنظيم الاستقالة من أهم ضمانات مبدأ استمرارية المرافق العمومية من خلال ضبطها بقواعد تساهم في عدم تعطيل أي مرفق عمومي، وهذا ما سنحاول ضبطه وإسقاطه على مرفق القضاء من خلال مطلبين اثنين؛ حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى منع القاضي من الإضراب تعزيز لمبدأ الاستمرارية، أما المطلب الثاني فخصصناه لمرفق القضاء بين مبدأ الاستمرارية والحق في الاستقالة.

المطلب الأول: منع القاضي من الإضراب تعزيز لمبدأ الاستمرارية

يعرف الإضراب على أنه اتفاق العاملين على الامتناع عن العمل لفترة معينة من الزمن قصد تحقيق بعض الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وعلى هذا الأساس اعتبر أنصار القانون الإداري أن الإضراب يشكل خطرا حقيقيا على قيام المرفق العام

بأداء خدماته بانتظام واطراد، الأمر الذي دعاهم إلى مواجهة خطره بمنعه قضائيا استنادا إلى قاعدة الاستمرارية، وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة الفرنسي منع الإضراب في المرافق العامة حتى في حالة عدم وجود نص قانوني؛ بل اعتبره المجلس عملا غير مشروع يبرر تسريح القائمين به.⁽¹⁵⁾

أما فيما يخص مرفق القضاء، فيعتبر الحق النقابي من أهم حقوق القاضي، فهو وسيلة لاجتماع القضاة للدفاع عن مصالحهم المختلفة، فالنقابة تقوم بالدفاع عن القاضي من جهة، ومن جهة أخرى تطرح القضايا التي تمس شخصه ووظيفته. ولقد نصت المادة 32 من القانون العضوي 04-11 على هذا الحق وقيدته بجملة من الشروط تتمثل في تحفظ القاضي وعدم ممارسته لنشاط سياسي وعدم قيامه بعمل يعرقل العدالة. فاحتجاج القاضي مقيد ومحدود، ويرجع ذلك إلى أن السلطة القضائية في حد ذاتها سلطة سيادية ولا يمكن لها أن تحتج ضد الدولة.⁽¹⁶⁾

وباعتبار مرفق القضاء مرفق دستوري سيادي، فإن القانون الأساسي للقضاء لم يعالج مسألة الإضراب كحق من حقوق القاضي، بل أدرجها في خانة الواجبات، حيث نصت المادة 12 من القانون العضوي 04-11 على: "يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي. يمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء."

فمن خلال هذا النص نلاحظ أنه يمنع على القاضي ممارسة الإضراب أو التحريض عليه، لأن القيام بذلك يعتبر إهمالا لمنصبه، وبذلك عرقلة السير الحسن لمرفق القضاء والمساس بمبدأ استمرارية مرفق القضاء، كما منع المشرع - من خلال نص المادة 12 من القانون العضوي - قيام القاضي بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه وقف أو عرقلة سير العمل القضائي، وهذا ما يدل على سعي المشرع الجزائري وراء حماية مبدأ استمرارية مرفق العدالة من خلال منع إضراب القضاة.

ويمكن الإشارة إلى أن نظام القضاء التونسي والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة لم ينص على حق القاضي في الإضراب، بل على العكس من ذلك، حيث نص الفصل 18 (جديد) من القانون السابق الذكر منع منعاً باتاً على أعضاء السلك القضائي الإضراب وكل عمل جماعي مدير من شأنه إدخال إضراب على سير العمل بالمحاكم أو عرقلته أو تعطيله، وبذلك فالقاضي التونسي محروم من حقه في إبداء رأيه أو الدفاع عن مصالحه أو المصالح المشتركة للقضاة. ولكن من جهة أخرى منع الإضراب يساهم في استمرارية هذا المرفق بانتظام واطراد.

كما نصت المادة 46 من النظام الأساسي للقضاة المغربي الصادر في عام 2016⁽¹⁷⁾ على منع القضاة من الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية، ويمنع عليهم القيام بأي عمل فردي أو جماعي كيفما كانت طبيعته والذي قد يؤدي إلى وقف أو عرقلة عقد الجلسات أو السير العادي للمحاكم، مما يضمن الاستمرارية لمرفق القضاء.

وبذلك قد يمنع ممارسة الحق في الإضراب في بعض المرافق العمومية بصفة نهائية، وهي المرافق العمومية السيادية كالقضاء، وذلك لارتباط هذه الأخيرة بسيادة الدولة في حد ذاتها، والسماح بشل هذه المرافق يعني بالضرورة شل سيادة الدولة وإحجامها عن أداء مهامها الأساسية.⁽¹⁸⁾

فحق الإضراب ممنوع في المرافق العامة الدستورية السيادية (الجيش، القضاء، السجون...) بالنظر لارتباط هذه المرافق بضمان استمرارية النظام العام. في حين أنّ ممارسة حق الإضراب في المرافق الدستورية غير السيادية والمرافق العمومية الحيوية (الصحة، التعليم، النقل...) مشروط بممارسته بتأمين تشغيل أو سير محدود للمرفق العمومي، بغض النظر عن يقوم بإدارة هذه المرافق (إدارة مباشرة من قبل الدولة أو بالتشاركية أو بالتفويض من قبل القطاع الخاص). ففي هذا النوع من المرافق فإنّ ممارسة حق الإضراب يخضع لمفاوضات مسبقة قبل إعلان الإضراب المرتقب بهدف تأمين حد أدنى من استمرارية المرفق كتحديد أوقات العمل⁽¹⁹⁾.

وبذلك فلبداً استمرارية المرفق العمومي أهمية دستورية عالية بعلو أحكام الدستور في حد ذاتها، وهو أمر يتعلق أساساً بالمرافق العمومية الدستورية؛ ذلك أن القيمة الدستورية لمبدأ استمرارية المرفق العمومي ليست ذات محتوى واحد بالنسبة لجميع المرافق العمومية، فمحتوى هذا المبدأ يختلف من مرفق عمومي لآخر بحسب طبيعته وأهميته، فبالنظر إلى ممارسة حق الإضراب نجد أنّ القيمة الدستورية لمبدأ استمرارية المرفق العمومي لها مدلول واسع في المرافق الدستورية، وخصوصاً السيادية منها، أكثر منها في المرافق العمومية الأخرى، بل هذا المبدأ قد يظهر ضعيفاً في المرافق العمومية الاقتصادية الحيوية، أو قد لا يظهر في المرافق العمومية الاقتصادية ذات الصبغة التجارية البحتة⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: مرفق القضاء بين مبدأ الاستمرارية والحق في الاستقالة

تعتبر الاستقالة حق من حقوق القاضي، فلا تكون إلا بطلب منه يعبر عن إرادته الواضحة في التنازل عن مهامه بصفة قاض، وتنتهي الخدمة بمرسوم رئاسي بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، فالقاضي الذي يقدم استقالته يفصح عن إرادته في ترك الخدمة قبل بلوغ سن الإحالة على التقاعد، ولا تنتهي الخدمة إلا بعد قبول الاستقالة من طرف المجلس الأعلى للقضاء وصدور المرسوم الرئاسي لتثبيتها، أو بعد انتهاء المدة القصوى للبت في طلب الاستقالة⁽²¹⁾.

ومن أجل ضمان تحقيق مبدأ الاستمرارية في مرفق القضاء، نظم المشرع الحق في استقالة القاضي من خلال القانون الأساسي للقضاء من أجل تحقيق الموازنة بين مصلحة القاضي الخاصة والمصلحة العامة لمرفق القضاء، حيث حدد المشرع جملة من الشروط يلتزم بها القاضي عند استقالته من منصبه.

فيشترط في طلب الاستقالة أن يكون مكتوباً للتأكد من أن الطلب قد قدم من القاضي فعلاً، وأنه قدمه بعد التفكير، حيث نصت المادة 85 الفقرة الأولى من القانون العضوي 04-11 على: "الاستقالة حق للقاضي، لا يمكن أن تقرر إلا بناء على طلب مكتوب من المعني، يعبر فيه دون لبس عن رغبته في التخلي عن صفة القاضي"⁽²²⁾.

كما يقوم القاضي بإيداع طلب الاستقالة لدى الجهة القضائية التي يعمل بها مقابل ول ثابت التاريخ، ويظل القاضي مكلفاً بالوفاء بواجباته القضائية إلى أن يبت في الاستقالة، أو انقضاء أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب الاستقالة، وتعد الاستقالة مقبولة بقوة القانون بعد هذا الأجل. وهذا ما يضمن تحقيق مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد خاصة وأن القاضي لا يمكنه مغادرة منصبه إلا بعد انتهاء البت في الاستقالة أو بعد مرور فترة زمنية معتبرة والمقدرة بستة أشهر، حيث لا يترك المنصب شاغراً، وهذا طبقاً للمادة 85 فقرة أولى من القانون الأساسي للقضاء 04-11.

كما أضافت الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة على وجوب إيداع طلب الاستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويتم عرض الاستقالة على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيها في أجل أقصاه ستة أشهر، وفي حالة عدم البت خلال هذا الأجل، تعد الاستقالة مقبولة.

ويمكن الإشارة إلى أن المادة 106 من النظام الأساسي للقضاء المغربي ينص على أنه لا يكون للاستقالة أي أثر قانوني إلا بعد قبولها بصفة قانونية، ولا يمكن الرجوع عنها بعد هذا القبول. وتودع طلبات الاستقالة التي يتقدم بها القضاة لدى الأمانة العامة للمجلس مقابل وصل ثابت التاريخ، وتعرض على المجلس الأعلى للسلطة القضائية للبت فيها في أجل أقصاه ستون (60) يوما ولا تدخل في احتساب الأجل المدة الفاصلة بين دورات المجلس، وفي حالة عدم البت في الأجل المذكور سابقا، تعتبر الاستقالة مقبولة.⁽²³⁾ وبذلك نظم المشرع المغربي الحق في الاستقالة وضبطها بضوابط زمنية محددة في التشريع من أجل ضمان تحقيق مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد.

وبمقارنة كيفية تنظيم المشرع الجزائري للحق في الاستقالة مع تنظيم المشرع المغربي لهذا الحق، نلاحظ أن المشرع المغربي كان أكثر ضبطا له من خلال تحديده للمدة الزمنية للبت في طلب الاستقالة والمقدرة بستين يوما، وهي مدة قليلة مقارنة مع المدة التي وضعها المشرع للبت في الاستقالة من طرف المجلس الأعلى للقضاء والتي تقدر بستة أشهر على الأكثر، حيث أن المشرع المغربي من خلال هذا القيد الزمني -ستين يوما- حقق مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد؛ أي أنه وضع قيودا زمنية بسيطة لتفادي الوقوع في عدم استمرارية هذا المرفق باطراد.

خاتمة:

لقد نص التعديل الدستوري لعام 2016 والقانون الأساسي للقضاء 04-11 على جملة من الضمانات التي تحقق مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد باعتباره مرفق دستوري سيادي، حيث تشكل هذه الضمانات مظاهر تحقيق مبدأ استمرارية مرفق القضاء بانتظام واطراد، فسعى الدستور الجزائري إلى ضمان تكريس مبدأ الاستمرارية من خلال النص عليه دستوريا في باب السلطة القضائية؛ فالقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.

ومن بين أهم مظاهر مبدأ استمرارية مرفق القضاء عدم عرقلة سير العمل القضائي، والتي تعد من أهم واجبات القاضي، فيسعى هذا الأخير نحو السهر على حسن سير العدالة بانتظام واطراد، ولا يقوم بسلوك من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير مجرى العدالة، كما يجب على القاضي -احتراما لمبدأ استمرارية مرفق القضاء- الحكم في القضايا في الأجل التي حددها القانون ودون تأخير لأن ذلك قد يسبب تعطيل السير الحسن لهذا المرفق وتعطيل مصالح المتقاضين.

كما سعى المشرع إلى حماية مبدأ الاستمرارية في مرفق العدالة، حيث أنه يعتبر خطأ تأديبيا جسيما كل عمل أو امتناع عن عمل صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة.

وباعتبار مرفق القضاء مرفق دستوري سيادي، فإن القانون الأساسي للقضاء لم يعالج مسألة الإضراب كحق من حقوق القاضي، بل أدرجها في خانة الواجبات، حيث أنه يمنع على القاضي المشاركة في إضراب أو التحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء، وهذا كله من أجل ضمان

الاستمرارية لمرفق القضاء. كما نظم المشرع أيضا الحق في الاستقالة من خلال وضع قيد زمني لها يقدر بستة أشهر على الأكثر من أجل ضمان استمرارية مرفق العدالة بانتظام واطراد، فيبقى القاضي في منصبه إلى غاية البت في تلك الاستقالة.

الهوامش:

- (1)- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة-المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص45.
- (2)- علي خطار شنطاوي، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2009، ص220.
- (3) Jean-François Lachaume, Claudie Boiteau, Helene Paulait, Grands services publics, armand colin, 2 édition, 2000, p275.
- (4)- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط4، 2002، ص20.
- (5)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2007، ص337.
- (6)- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دون مكان نشر، 1964، ص303.
- (7)- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص260.
- (8)- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص962.
- (9)- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
- (10)- بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص204.
- (11)- قانون عدد 81 لعام 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمعهد الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 الصادر في 2005/08/12.
- (12)- القانون 012-94 الصادر في 17/2/1994 المتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج ر الجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 826 المؤرخة في 15 مارس 1994.
- (13)- بن عبيدة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص210.
- (14)- سام دلة، "مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 66، السنة 30، أبريل 2016، ص122.
- (15)- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، الجزائر، 1984، ص16.
- (16)- نصر الدين ماروك، "حصانة القاضي في القانون المقارن والجزائري والشريعة الإسلامية"، الملتقى الدولي بالجزائر حول الإسلام والديمقراطية، 2000.
- (17)- ظهير شريف رقم 1.16.41 صادر في 24 مارس 2016 بتنفيذ القانون التنظيمي 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاء، ج ر للمملكة المغربية عدد 6456 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2016.
- (18)- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص176.
- (19)- سام دلة، مرجع سابق، ص123.
- (20)- المرجع نفسه، ص122، 123.
- (21)- مديحة بن ناجي، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، 2017، ص309.
- (22)- المرجع نفسه، ص309.
- (23)- ظهير شريف رقم 1.16.40 الصادر في 24 مارس 2016 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13.100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، جريدة رسمية للمملكة المغربية رقم 6456، الصادرة بتاريخ 14 افريل 2016.

المرفق العام بين المصلحة العامة والفعالية

د. بودرع حضرية

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية - جامعة الجزائر 03

hadriaboudraa@gmail.com

مقدمة:

اختلفت وتنوعت تعاريف المرفق العام باختلاف الأنشطة التي يؤديها من جهة ، وارتباطه الوطيد مع النظام القانوني من جهة أخرى، وهو في النهاية ترجمة الدولة لتنفيذ سياساتها المختلفة ، فنجاح الدولة في ذلك مرتبط بنجاح تسيير المرفق العام. كما أن إدارة المرفق العام ونجاحه في تقديم خدماته لم يعد يكفي في ظل التحولات الجديدة وما تنتجه من قيم تنعكس حتما على مكانيزات خدمة المصلحة العامة من جهة ، والوعي الفردي في رؤيته لمستوى الخدمة المقدمة له من جهة أخرى ، حيث أصبحت هناك مبادئ وقيم جديدة مطالب بمواكبتها ألا وهي تحقيق الفعالية ، فهل وظيفة المرفق العام تقتصر على تحقيق المصلحة العامة ، أم تتعداها لبلوغ الفعالية؟

1/ المرفق العام والمصلحة العامة :

يعود ظهور المرفق العام لتزايد نشاطات الدولة من أجل تقديم خدمات عمومية تحقق المصلحة العامة ، ففي بداية الأمر كانت الدولة هي من تسيير المرافق العمومية بنفسها عن طريق مؤسساتها العمومية ، ولم يكن أُنذاك يطرح مشكل الهدف من المرفق العام ، لكون الهدف الوحيد أُنذاك هو المصلحة العامة ، لهذا نجد جل التعريفات والمفاهيم المرتبطة بالمرفق العام تقتضي تحقيق المصلحة العامة من جانب الشخص العام ، لأن نشأت المرفق العام ارتبطت بالشيء العام أو الملك العام للدولة ، وهو آلية تدخل ضمن وسائل نشاطاتها ، لهذا ارتبطت المصلحة العامة أولا بالمرفق العام وثانيا بالشخص العام ، لذا سنوضح هذا الارتباط قبل الغوص في تبرير المصلحة العامة للمرفق العام.

أ/ ارتباط المرفق العام بالمصلحة العامة

"المصلحة العامة هي علة وجود المرفق العمومي وسبب إنشائه ، فلا يمكن أن يقوم هذا الأخير إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة ينبغي تأمينها للأفراد ، فهي إذا الهدف والغرض الأساسي والذي من أجله وجد، وأنشأ المرفق العام"⁽¹⁾ والمتفق عليه هو أن المرفق العام نشاط يحقق المصلحة العامة مرتبط بشخص عام ، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد⁽²⁾

(1)- عبد الله حداد ، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى ، منشورات عكاظ ، الرباط ، المغرب ، 2001 ، ص33.

(2)- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2009 ، بيروت ، لبنان ، ص26.

فكل تعاريف المرفق العام سواء التي جاء بها الفقه أو حتى التي أقرها القانون اقتترنت بالمصلحة العامة كهدف جوهري له ، ذلك أن المرفق العام مرتبط بحاجات أساسية للمواطنين تقوم بها الإدارة "فعند الحديث هل النشاط يحقق المصلحة العامة نلاحظ المهام التي يزود بها الأشخاص المعنويون ، وتطابق المعيار المادي مع المعيار الشكلي يؤدي إلى اليقين بأننا أمام مرفق عام"⁽¹⁾

كما أن هذه المصلحة العامة تضمن وتؤمن إما من طرف الشخص العام أو شخص من القانون الخاص، عكس ما أقره الفقهاء في البداية حيث ربطوا المصلحة العامة بالشخص العام دون سواء وهذا ما أشار إليه الأستاذ Braibent "نكون أمام وجود لمرفق عام إما عند وجود لمهمة ذات مصلحة عامة محققة من قبل شخص عام ، وإما عند وجود لمهمة ذات مصلحة عامة عهد تحقيقها لشخص خاص مع منحه لهذه الغاية لامتيازات وخضوعه أيضا لواجبات"⁽²⁾

نفس الرأي ذهب إليه كل من Boiteau – Pauliat- Lachaum " المرفق العام هو نشاط ذو نفع عام محقق بواسطة شخص عام أو تحت رقابته بواسطة شخص خاص مع خضوعه وفقا للأحوال لنظام خارق للقانون الخاص"⁽³⁾

وبهذا نجد بأن المرفق العام نشاط يهدف لتحقيق مصلحة عامة ، يقوم بها الشخص العام بطريقة مباشرة، أو عن طريق الأشخاص الخاصة ، وبالتالي فنشاط المرفق العام هو كل ما تباشره الإدارة وتتولى تنظيمه والإشراف عليه ، وهو مرتبط بمهام الدولة المتغيرة حسب الزمان والمكان ، كما أنه مرتبط بالمصلحة العامة التي تعد سبب وجوده .

ب/ ارتباط المصلحة العامة بوجود الشخص العام

لاحظنا بأن المرفق العام اقتزن بتحقيق المصلحة العامة ، ولكن هذا غير كاف إذ نجد هناك عنصر عضوي يكمله ، وهو ارتباط النشاط الهادف لتحقيق المصلحة العامة بوجود شخص عام ، وبهذا تستبعد النشاطات التي تقوم بها الدولة ولا تهدف لتحقيق المصلحة العامة وحتى تلك التي تقوم بها الأفراد حتى ولو هدفت لتحقيق المصلحة العامة.

(1)- جورج فيدال وبيار دلفولفيه ، (ترجمة منصور القاضي) ، القانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001 ، ص540.

(2)- Didier trichet , label de service public et statut de service public , Ajda , 1982 , p427

(3)- Jean – Francois Lachaum, Claudie Boiteau , Méléne Pauliat , Grands services publics , édition Armand Colin , 2 éme édition, Paris ,2000, p12.

وهذا معناه ضرورة ارتباط هذه المصلحة العامة بشخص عام سواء من حيث الإنشاء والتنظيم أو الإدارة، ومنبع هذا الارتباط هو أن الشخص العام هو المسؤول عن تجديد الحاجات العامة ويجعل إشباعها نشاطا يحقق مصلحة عامة⁽¹⁾

فالمرافق العمومية هي بمثابة أجهزة هيكلية تستخدمها الدولة لتنفيذ سياساتها العامة المختلفة المتمثلة في مجالات مختلفة، اجتماعية، اقتصادية، أمنية، كالتعليم، الأمن، الدفاع، العدالة.... الخ، وهي في النهاية تهدف من خلال هذه المرافق لتحقيق الصالح العام أو المصلحة العامة كهدف جوهري وأساسي.

وتظل صفة المصلحة العامة ملازمة وغاية لصيقة بالمرفق العام سواء التابعة للدولة، وحتى تلك التي تفوضها الدولة للخواص عن طريق عقود الامتياز، فهي في كل الحالات تهدف لخدمة المصلحة العامة وهي بهذا تعد محدد رئيسي لوجود المرفق العام، فكل مصلحة عامة هي خدمة محققة من المرفق العام وكل مرفق عام نشاطه خدمة مصلحة عامة، فالمصلحة العامة اقترنت وارتبطت بالجانب المادي.

وبهذا لا يمكن فصل المصلحة العامة عن المرفق العام، فكل مرفق عام يجب أن يحقق المصلحة العامة، ونضرا للأهمية المحورية والضرورية لهذه المصلحة في المرفق العام، فقد تضمن هذا الأخير مجموعة من المبادئ تعد بمثابة قيود وضوابط تضمن هذه المصلحة العامة بشكل مؤسس ومنظم، لهذا سنتطرق لهذه المبادئ التي تحكم المصلحة العامة كضمانات لها من جهة وكمؤشرات للوجود الفعلي لها من جهة أخرى.

مبادئ المصلحة العامة :

إن المصلحة العامة التي يسعى المرفق العام لتحقيقها تقرها وتحميها القوانين وتكرسها مؤسسات الدولة دائما، وهي مخططة ومدرسة تحكمها شروط ومبادئ وتنفذها الأجهزة الإدارية وتحميها القوانين، لهذا سنتطرق لأهم المبادئ التي تحكم المرفق العام سواء المسيرة من قبل الشخص العام أو الخاص بغض النظر عن طبيعة نشاطها، وبغض النظر عن الاختلافات في النشاط، وهذه المبادئ نوعان منها الكلاسيكية وهي مبادئ ضامنة للمصلحة العامة وتعد بمثابة قيود للمسيرين للمرافق العمومية، سواء أشخاص القانون العام أو الخاص ذلك " إن كل نشاط مرافقي وبغض النظر عن وسائل تحقيقه أو طبيعة الشخص المكلف بتحقيقه أو النظام الذي يخضع له، وسواء كان إداريا أو استثماريا، يخضع لمبادئ عامة تشكل أساس النظام القانوني له⁽²⁾.

وتتمثل هذه المبادئ في: الاستمرارية، التكيف، والمساواة.

أ/ مبدأ الاستمرارية: الاستمرارية هي الديمومة والعمل المنتظم والمستمر للمرفق العام دون انقطاع

(1)- مروان محي الدين القطب، نفس المرجع السابق، ص 29.

(2)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 75.

"إن أساس مبدأ الاستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة للمواطنين دون انقطاع ، وعلى السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة"⁽¹⁾

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ وبرز واضحا في عديد مواد الدستور ، وحتى مختلف القوانين ، وكمثال على ذلك نجد أحكام القانون 11-10 المتعلق بالبلدية ، حيث جاء في المادة (30) منه في فقرتها الثانية على " أن البلدية تساهم مع الدولة في الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين وتحسينه، فضلا عن مساهمتها في إدارة وتهيئة الإقليم ، وهو الأمر الذي يتأتى من خلال سهرها على التحسين الدائم لنوعية خدماتها المقدمة للجمهور"⁽²⁾ ، كما كرست الدولة مبدأ الديمومة حتى في مجالات الأمن والدفاع الوطني ، والمحافظة على الاستقلال .

كما أن رئيس الجمهورية والوزير الأول يعملان من خلال المراسيم الرئاسية والتنفيذية على ضمان سير المرافق العمومية على المستوى المركزي والمحلي ، وهذه الضمانة تجسدت حتى في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بالمرض أو الوفاة كما جاء في أحكام المادتين 88/89 ، وقد تكرر مبدأ الاستمرارية للمصلحة العامة من جانب المرفق العام في الجزائر بعيد القوانين كما سبق الإشارة ، في مجالات عدة وبضمانات مختلفة .
ب/ مبدأ المساواة : تشترط المصلحة العامة تحقيق المساواة من خدمات المرفق العام ، "ويقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العام التزام هذه الأخيرة بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له"⁽³⁾

وقد نصت كل دساتير الجمهورية الجزائرية وكرسته في قوانينها ، حيث نصت المادة 01/17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 174/05 "يكون النفاذ إلى الشبكة الثابتة وعلى الخدمات مضمون وفقا للقانون وفي ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية"⁽⁴⁾

والمقصود بالمساواة في المرفق العام تكون وفق الاستحقاق ووفق ما يحدده القانون حيث أنه " ..إذا كان مبدأ المساواة قيد من قيود المصلحة العامة ، يرد على الشخص المكلف بتسيير واستثمار المرفق العام .

(1)- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص46.

(2)-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 ، متعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة في 03 جويلية 2011 ، ص 04 .

(3) - ناصر لباد ، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط1، د ب ن، 2004، ص 158 .

(4)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 147/05 ، مؤرخ في 09 ماي 2005 ، متعلق بالموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن ... ، الجريدة الرسمية ، العدد 34.

فهذا لا يعني أن مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة يفهم منها انتفاعهم منها بصورة متساوية ومطلقة، وإنما ما نعنيه بمبدأ المساواة هو الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا ، فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين دون الانتقاص من أحكامه"⁽¹⁾

نفهم من هذا أن مبدأ المساواة ليس مبدأ مطلق " يمكن للمشرع أن يشد عنه ويميز بين المرتفقين إذا كان هذا التمييز ناشئا عن الدستور، أو إذا وجد المواطنون في أوضاع قانونية مختلفة ، وإذا اقتضت المصلحة العامة ذلك"⁽²⁾ ، وهذا ما وضحه القانون بمجموعة استثناءات لخصت في ثلاثة عناصر أو حالات :

أولا : في حالة اختلاف المراكز القانونية للمنتفعين : بحيث نجد أن المسير للمرفق العام يستطيع تكيف خدماته للمرتفقين بحسب الأولويات أو الأحقية ، ويميز كل فئة عن الأخرى بامتياز معين ، وفي هذه الحالة " ... يجوز للإدارة أن تعامل المرتفقين بطريقة غير متساوية لا سيما في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، والمهم هو أن تسود المساواة بين أفراد كل فئة يوجدون في وضع متشابه"⁽³⁾، ولهذا وجب على المسير للمرفق العام أخذ بعين الاعتبار وضعية المنتفعين وأوضاعهم المختلفة ، "فمبدئيا الشخص المسير للمرفق العام غير ملزم بتقديم ذات الخدمات لمنتفعين لا يتواجدون في أوضاع متماثلة"⁽⁴⁾

ثانيا : وجود نص قانوني : بمعنى أنه يمكن أن يتم إقرار نص قانوني بخصوص استثناءات على مبدأ المساواة ، وهذا لتقديم خدمات مجانية لبعض فئات المجتمع كالمعوقين واليتامى .

ثالثا : المصلحة العامة : تعتبر المصلحة العامة أساس بناء المرفق العام إلا أنها قد تصيح استثناء يرد على مبدأ المساواة أمام المنتفعين ، لذلك وجب على السلطة المكلفة بالرقابة مراعاة ذلك وفق ما تتطلبه مقتضيات التسيير الحديث .

ج/ مبدأ التكيف : حفاظا على المصلحة العامة فإن المرفق العام التزم خاصية التكيف مع المتغيرات الحاصلة في بيئته على جميع المستويات وعلى اختلاف المجالات ، لأنه في حالة عدم تكيف المرفق العام مع التغيرات الحاصلة حتما سيفقد فعاليته في تجسيد المصلحة العامة ، ومبدأ التكيف فرض نفسه مع مرور الزمن في كل التطورات الحاصلة في مختلف الدول.

ويعرف مبدأ التكيف على أنه "تأقلم نظام تقديم الخدمة العمومية في كل مرة ، مع تطور الحاجات العامة ومتطلبات المصلحة العامة ، وهو ما يحتم معه إزالة كافة العراقيل

(1)- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 87.

(2)- مروة هيام ، القانون الإداري الخاص : المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد ، بيروت ، 2003 ، ص 56.

(3)- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 160

(4)- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 88.

القانونية أو التنظيمية التي تحول دون تحقق هذا التأقلم⁽¹⁾ ، وبهذا نجد مبدأ التكيف يدخل في إطار تحسين الخدمة العمومية للمرفق العام ، "تكيف المرفق العام مع احتياجات المرتفقين يساهم بشكل كبير في التقدم كما ونوعا في الخدمة المقدمة ، فضلا عن تمتين أداء الإدارة من أجل مواكبة العولمة والتنافسية"⁽²⁾

فهدف المرفق العام الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وتأمينها ، وبما أن هذه المتطلبات والحاجيات تتطور بالضرورة فيجب على المرفق أن يتبنى التغييرات ليلبي المتطلبات والحاجيات الجديدة⁽³⁾

وبالتالي فهذا المبدأ يجد أساسه في التغييرات الحاصلة والمتغيرة بتغير الزمان والمكان بفعل عوامل عديدة تفرض نفسها ، كالتغيرات التقنية الحديثة والثورة الاتصالية ، وما تفرزه من دواعي خدمتية مطالب بمواكبتها بهدف المصلحة العامة .

وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التكيف في عديد المراسيم التنفيذية نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي 131/88 في مادته السادسة " تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"⁽⁴⁾

وما يثبت كذلك تكيف المشرع الجزائري لقوانينه مع التغييرات الحاصلة نجد ، المرسوم التنفيذي 193/14 حيث نصت مواده على الصلاحيات التي يمارسها المدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري والتي تكفل تحسين الخدمة العمومية لمختلف الأجهزة الإدارية .

وبهذا نجد أن مبدأ التكيف حتمية ضرورية ملازمة للمرفق العام ، ومسائر للتطور العلمي والتكنولوجي ، وحتى الاقتصادي ، وللإدارة الحق في التخلي عن المرفق العام وإلغاءه في حالة عدم مسيرته التطور وتحقيقه للمصلحة العامة .

ويمكن القول بأن هذه المبادئ الثلاثة التي ولدت كاجتهادات فقهية ثم تطورت إلى مبادئ دستورية مكرسة في القوانين المنظمة للمرفق العام ، أفرزت ضرورة وحتمية الانصياع لها لكون هدفها هو ضمان سير المرفق العام سواء المسير من طرف الشخص العام أو الخاص على حد سواء .

وإلى جانب هذه المبادئ الكلاسيكية ونتيجة التطورات الحاصلة في البيئة المرفقية من جهة ، وسعي الدولة الحديثة من جهة أخرى لمواكبة هذه التطورات لبلوغ الرشادة والفعالية

(1)- René Chapus , droit administratif général , tome 1, 9^{eme} édition , montchrestien delta , paris ,1996 , p 537.

(2)- قنان نهاد ، المفهوم الأوروبي للخدمة العامة وتأثيره على المرفق العمومي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ، ص 36.

(3)- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 162

(4)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ، مؤرخ في 04 جويلية 1988 ، متعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، الصادرة في 06 جويلية 1988 ص 13.

في التسيير ، لا سيما بعد أن أصبح القطاع الخاص شريك رئيسي في تسيير المرفق العام ، برزت على السطح مبادئ معاصرة متعددة ومتنوعة ، وهي غير ثابتة ولا تطبق على جميع المرافق العامة ، وهي مستمدة من اتفاقيات دولية، نجد منها الفعالية والشفافية والجودة ومبدأ السرعة والحياد.... الخ، وهذه المبادئ الحديثة دعمت أكثر المرفق العام ، وكرست المصلحة العامة وزادت من تفعيلها والسعي لتحسينها ، وضمان فعاليتها ، فهل وظيفة المرفق العام تقتصر على تحقيق المصلحة العامة وتضمينها عن طريق المبادئ الملازمة السابقة الذكر ، أم تتعداها لتحقيق الفعالية ؟

2/ المرفق العام والفعالية :

إن نقطة البدء في الحديث عن فعالية المرفق العام هي احترام المبادئ الكلاسيكية السالفة الذكر وتكريس المبادئ الحديثة ، لا سيما ما تعلق بالشفافية والجودة وغيرها من المبادئ التي تجعل المرفق العام يحقق أهدافه، والمقصود بالفعالية "المقدرة على تحصيل النتيجة المطلوبة والمتباعدة والمتوقعة"⁽¹⁾

عرفها قاموس المعجم الوسيط في اللغة العربية بكونها التحسين المستمر للخدمة، وهو مقياس لكون الأهداف الخاصة بعملية أو خدمة أو نشاط ما قد تحققت ، والعملية والنشاط الكفاء هو الذي يحقق الأهداف المتفق عليها.

والفعالية كذلك هي مستوى تحقيق الأهداف والنشاطات المخطط لها مسبقا ، وتبنى على عاملين ، الأول احترام القواعد ومبادئ المصلحة العامة ، والثاني حسن اختيار القائم على المرفق العام .

فإذا كان المرفق العام يسعى لتحقيق المصلحة العامة ووجد لأجلها فإن التطورات الحاصلة حتمت عليه ضرورة تحقيق الفعالية ، والفعالية المقصود بها هنا غير محددة ولا تقتصر على مجال دون آخر إنما عامة وشاملة ، ففي مجموعة أهداف عديدة للمرفق العام المتوخاة من نشاط معين قد نلمس أنواع عديدة للفعالية ، قد تكون اجتماعية ، أو خدمية أو اقتصادية.

والفعالية تتحقق ببلوغ الأهداف المسطرة وتحقيق رضا الجمهور المستهدف بخدمات المرفق العام ، وقد اعتبر الأستاذ الطيب السعيد أن تحسين فعالية المرفق العام تتحدد بالنسبة للجانب المالي، تحسين الموارد والتحكم في النفقات وتجنب التبذير، وتبني المحاسبة التحليلية وتحضير ميزانية الأهداف ، وبالنسبة للجانب التسييري فيكون عبر تحديد الأهداف بدقة ، وحسن تسيير الوقت والوسائل وكذا تقييم النتائج⁽²⁾

إن الإجراءات المتخذة والتدابير المبذولة على صعيد المرفق العام من أجل تحسينه وتطويره تهدف لتحقيق الفعالية في خدماته ، فالتطورات الحاصلة التي وصلت أوجها في

¹⁾ -<http://dictionary.reference.com/browse/effectiveness>

⁽²⁾ - Essaid Taib , L'efficacité de service public , cour au management public , Majistère , « L'Etat et les Institutions public , F aculté de droit Ben Aknoun, 2008 , p15.

الوقت الحاضر ما هي إلا آليات لتفعيل المرفق العام ، فالفعالية أصبحت كالمصلحة العامة حتمية ملازمة للمرفق العام ، فصارت الحكومات تسعى جاهدة لضمان تحقيق الأهداف بالسرعة الفائقة وكسب رضى الجمهور ، فعلى الصعيد الاقتصادي توسعت عقود الامتياز ، والحديث عن المردودية ، وفي الجنب الخدماتي والإداري برز على سطح المرفق العام مصطلح الحكومة الإلكترونية ، هذه الأخيرة تعد لبنة التطور الفعلي والحقيقي للمرفق العام والمؤشر الحقيقي للسعي لخلق الفعالية بل لتكريسها ، ونقصد بالحكومة الإلكترونية "استخدام الأنترنت والشبكة العالمية العريضة لإرسال معلومات وخدمات الحكومة للمواطنين"⁽¹⁾ ، وبهذا فهي تلعب دور كبير في تحسين الخدمة وضمان وصولها مما يؤثر إيجابيا على فعالية المرفق العام وتحقيق البعد التقني للرشادة الإدارية .

لذلك تعددت الشعارات لدى الدول في سياق نحوي تحقيق فعالية المرفق العام ، فمن تحقيق الجودة والمردودية إلى تحسين الخدمة ، وكلها وفي مجملها تصب في سياق واحد ومسعى وهدف واحد وهو تحقيق الأهداف ورضا الجمهور أي تجسيد الفعالية.

إن تطوير المرفق العام يتطلب إيجاد الأساليب الكفيلة لضمان فعاليته وترشيده تدبيره والرقي بوسائله وبلوغ الجودة في خدماته استجابة لحاجيات الأفراد ومتطلباتهم ، وتماشيا مع السياق الدولي وما يشهده من تطورات اقتصادية وتقنية، وهذا التطوير يقتضي القيام بمجموعة من الخطوات تتمثل في تنظيم أداء المرافق العامة، مع تحديث الوسائل التي يعتمد عليها، لا سيما ما يتعلق بتأهيل العنصر البشري، وهي خطوات مهمة تسير في اتجاه تكريس المصلحة العامة ، ونشر القيم المهنية والأخلاقية الكفيلة بضمان فعالية المرفق العام.

والجزائر كغيرها من الدول لم تكن بمعزل عن السعي لتطوير المرفق العام ، ومواكبة التغيرات الحاصلة على صعيد البيئة الدولية ، حيث سعت الدولة بكل الطرق لتحقيق الفعالية في تسيير المرفق العام عن طريق تحسين خدماته وفقا للمصلحة العامة ، وقد تجلّى ذلك في عديد المراسيم الرئاسية وحتى التعليمات الوزارية ، مثل المرسوم الرئاسي 03-16⁽²⁾ المتعلق بإنشاء المرصد الوطني للمرفق العام ، والذي يدخل إنشاءه ضمن مسعى رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة نحو عصرنه خدمات المرفق العام وتكييفها مع التطور التكنولوجي.

ويعد هذا المرصد حسب المرسوم، هيئة استشارية يرأسها وزير الداخلية والجماعات المحلية ، ويتولى مهام ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرهما من خلال التشاور مع الدوائر الوزارية ومختلف المؤسسات المعنية ، وتقديم حصيلة أعمال تنفيذ السياسة الوطنية

(1)- صدام الخمايسة ، الحكومة الإلكترونية : الطريق نحو الإصلاح الإداري ، عالم الكتاب الحديث للنشر ، الأردن ، 2013 ، ص12.

(2)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم الرئاسي رقم 03-16 مؤرخ بتاريخ 07 جانفي 2016 متعلق بإنشاء المرصد الوطني للمرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ ، 13 جانفي 2016 .

والإشراف عليها في ميدان ترقية المرفق العام وتطويرها مع اقتراح التدابير الرامية إلى تفعيل المرفق العام ، وتكييفها مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية.

وفي إطار مواصلة عصرنة المرافق العمومية يتولى المرصد دراسة واقتراح كل تدبير من شأنه المساهمة في قيام الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية بتنفيذ برنامجها الخاص بعصرنة المرفق العام ، ويقترح أيضا تحفيزات لتطوير الإدارة الإلكترونية وتعميمها ، وكذا وضع أنظمة وإجراءات فعالة للاتصال قصد ضمان إعلام المواطنين حول خدمات المرفق العام وتحسين حصول المستعملين على المعلومة وجمع آرائهم واقتراحاتهم والرد على شكاويهم.⁽¹⁾

كذلك من بين الأساليب التي استخدمتها الدولة لتطوير خدمات المرفق العام والانتقال بها من المصلحة العامة نحو بلوغ الفعالية هو تطبيق الإدارة الإلكترونية في عديد القطاعات المرفقية من بينها البريد والمواصلات : كإصدار الحوالة الإلكترونية ، السحب الآلي للمال ، خدمة الإطلاع على الرصيد عن طريق الهاتف، خدمة رصيدي وطلب الحصول على الصكوك ، عصرنة نظام التسيير المعلوماتي ، وفي مجال الجماعات المحلية قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية سنة 2017 برقمنة البلديات والولايات بهدف خلق الشفافية والفعالية في التسيير ، وقبلها تحقق مشروع الإدارة الإلكترونية سنة 2010 ، ودخل حيز التطبيق في وثائق الحالة المدنية وتقريب الإدارة من المواطن في هذا المجال وتسهيل استخراج وثائقه من أي مكان ، في مجال البنوك : استحداث الخدمات البنكية عبر الأنترنت وخلق بطاقة الإئتمان والبطاقة الذكية، وحتى العدالة تم عصرنتها وإدخالها مجال الإدارة الإلكترونية.

هذه كلها أساليب تدخل في إطار السعي الدائم لبلوغ الفعالية في تسيير المرفق العام ، وضمان خدماته، وهي جهود تثبت أن الفعالية فرضت نفسها كقيمة مضافة في البداية ، ثم كمطلب ضروري في ظل التطور الحاصل على جهاز المرفق العام ، وكذلك ما حفز أكثر هو التطور والتغير الذي تشهده البيئة المرفقية على جميع المستويات وفي جميع المجالات ، فالاستمرارية والديمومة والتكيف مبادئ وركائز لازمت المصلحة العامة كغاية وسمه لصيقة بالمرفق العام ، والسعي لضمان هذه المصلحة وتطويرها وضمان بلوغ الأهداف أصبحت هي الأخرى المسعى الضروري للمرفق العام في سبيل نموه واستمراريته، وتحقيق نجاعته، لا سيما وأن المتغيرات الدولية ، والتطورات التكنولوجية سهلت المهمة على المرافق العمومية وأسست لأساليب متطورة للرقابة والشفافية ، والمرونة في التسيير ، فكانت الأهداف المتوقعة من السهل التنبؤ بها مسبقا ، والعمل على التحضير لمزيد من

(1)- نشر في وكالة الأنباء الجزائرية ، 18 مارس 2016 ، على الموقع الإلكتروني : <https://www.djazairress.com> تم الإطلاع يوم 20 أوت 2018 ، الساعة 01:30

التطوير، وكل هذه الجهود أكسبت المرفق العام قبول الخدمة واستحسانها من جانب الفرد، سيما وأنها وفرت له الوقت وأنقصت عليه الجهد، فأصبح يتلقى الكثير من الخدمات من مكان وجوده، ويستفسر عن أمور خدماته كذلك دون جهد، كل هذا يدخل في إطار الجهود المبذولة لتحقيق المصلحة العامة من جانب المرفق العام والرقمي بها لمصاف الفعالية. ويمكن القول في الأخير بأن وظيفة المرفق العام لا تقتصر على تحقيق المصلحة العامة بل تتعداها لبلوغ وتجسيد الفعالية.

قائمة المراجع

1/ الكتب

أ- باللغة العربية :

- (1) - لباد ناصر ، القانون الإداري ، الجزء الثاني : النشاط الإداري ، ط1 ، دب ن ، 2004.
 - (2) - حداد عبد الله ، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى ، منشورات عكاظ ، الرباط ، المغرب ، 2001.
 - (3) - حيدر جابر وليد ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
 - (4) - محي الدين القطب مروان ، طرق خصخصة المرافق العامة ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2009.
 - (5) - فيدال جورج و دلفوليه بيار ، (ترجمة منصور القاضي) ، القانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2001.
 - (6) - هيام مروة ، القانون الإداري الخاص : المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع مجد ، بيروت ، 2003.
 - (7) - نهاد قنان ، المفهوم الأوروبي للخدمة العامة وتأثيره على المرفق العمومي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013.
 - (8) - الخميسة صدام ، الحكومة الإلكترونية : الطريق نحو الإصلاح الإداري ، عالم الكتاب الحديث للنشر ، الأردن ، 2013.
- ب- باللغة الأجنبية :

- (9) - Didier trichet , **label de service public et statut de service public** ,Ajda , 1982 .
- (10) - Jean – Francois Lachaum, Claudie Boiteau , Méléne Pauliat , **Grands services publics** , édition Armand Colin ,2 éme édition, Paris ,2000.
- (11) - René Chapus , **droit administratif général** , tome 1, 9^{eme} édition , montchrestien delta , paris ,1996.
- (12) - Essaid Taib , **L'efficacité de service public , cour au management public** , Majjstère , « L'Etat et les Institutions public , F aculté de droit Ben Aknoun, 2008.

2/ النصوص القانونية :

- (13) - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، قانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 متعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، الصادرة في 03 جويلية 2011.

(14)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 147/05 ، مؤرخ في 09 ماي 2005 ، متعلق بالموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين المدن .. ، الجريدة الرسمية ، العدد 34 .

(15)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم الرئاسي رقم 16-03 مؤرخ بتاريخ 07 جانفي 2016 متعلق بإنشاء المرصد الوطني للمرفق العام ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ ، 13 جانفي 2016 .

(16)- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ، مؤرخ في 04 جويلية 1988 ، متعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، الصادرة في 06 جويلية 1988 .

3/ المواقع الإلكترونية :

- نشر في وكالة الأنباء الجزائرية ، 18 مارس 2016 ، على الموقع الإلكتروني :

<https://www.djazair.com> تم الإطلاع يوم 20 أوت 2018 ، الساعة 01:30

<http://dictionary.reference.com/browse/effectiveness>

آثار عقد امتياز المرفق العام

د. نذير بوسهوية
دكتوراه علوم في علوم التسيير
جامعة يحيى فارس بالمدينة
esc_bn@yahoo.fr

المقدمة:

إن عقد الامتياز محور أساسي لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أدائها بمشاركة القطاع الخاص، وتخفيف العبء على الإدارة، من خلال تحمل الخواص إدارة وتسيير المرفق.

إن للإدارة باعتبارها السلطة مانحة الإمتياز حرية إختيار المتعاقدين معها أو ما يطلق عليهم بالملتزمين في عقد الإمتياز الإداري، ووفقا لهذا العقد والشروط التي تضعها الإدارة تتحدد كل من حقوق والتزامات الطرفين سواء من خلال نصوص العقد أو في دفتر شروط تضعه الإدارة، وذلك لضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة أصحاب الإمتياز هذا من جهة، ومن جهة أخرى مراقبة وتوجيه الملتزمين في تنفيذ العقد ووضع حد لعقد للإمتياز بإنهائه في حالة غش أو تقاعس الملتزمين في تقديم الخدمات للمنتفعين.

إشكالية الدراسة:

في إطار دراستنا للآثار المترتبة عن عقد إمتياز المرفق العام في التشريع الجزائري، يمكن طرح الإشكال التالي : ما هي حقوق والتزامات كل من طرفي عقد الإمتياز في إطار تسيير المرفق العام؟

منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراسة موضوعنا على المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف آثار عقد الإمتياز وتحديد حقوق وواجبات كل من طرفي عقد الإمتياز والمتمثلة في السلطة مانحة الإمتياز وكذا الملتزم معها في تنفيذ العقد، في المقابل تم كذلك الإعتماد على المنهج التحليلي للخروج باستنتاجات تفيدنا في تحديد آثار عقد الإمتياز.

تقسيم الدراسة:

لدراسة آثار عقد امتياز المرفق العام في التشريع الجزائري تم تحديد عناصر الدراسة، كالتالي:

- المبحث الأول: آثار عقد إمتياز المرافق العامة بالنسبة للسلطة مانحة الإمتياز، ويبرز ضمنه مفهوم حقوق السلطة مانحة الإمتياز وكذا التزامات السلطة مانحة الإمتياز.

- المبحث الثاني: آثار عقد إمتياز المرافق العامة بالنسبة لصاحب الإمتياز، وذلك بتحديد كل من حقوق الملتزم في عقد الإمتياز الإداري، وكذا واجبات الملتزم في عقد الإمتياز الإداري.

المبحث الأول: آثار عقد إمتياز المرافق العامة بالنسبة للسلطة مانحة الإمتياز

تمثل الإدارة المانحة للإمتياز الطرف الأول في عقد الإمتياز الإداري، وتتمثل في الشخص العام الذي يمنحه القانون صلاحية إبرام العقد. تتحدد حقوق وواجبات الإدارة باعتبارها السلطة مانحة الإمتياز من خلال تنفيذ عقد الإمتياز، وتستند هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة إلى دفتر الشروط الذي يحدد حقوق والتزامات كل من طرفي العقد، لذلك سنحاول تحديد حقوق الإدارة مانحة الإمتياز وما تتمتع به من سلطات وما يقابلها من التزامات.

المطلب الأول: حقوق السلطة مانحة الإمتياز

إن إدارة المرفق العام عن طريق الإمتياز ومنح هذا المرفق للمتعاقد لتسييره وتقديم خدمات للمنتفعين، لا يعني انعدام مسؤولياتها اتجاه هذا المرفق وكذا تنفيذ العقد الخاص بتسييره، كما أنها تتمتع بالكثير من الحقوق والسلطات نجملها فيما يلي:

الفرع الأول: حق الرقابة والتوجيه

يتمثل هذا الحق أساسا في الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق وسيره، وتعتبر الإدارة مسؤولة عن تنظيم المرفق وهذا هو أساس هذه الرقابة، وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام، كما أن سلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في دفتر الشروط، لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العام، وهي حق للإدارة في مواجهة الملتزم معها في تنفيذ العقد، والرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد¹.

إن حق الرقابة والتوجيه سلطة وحق تتمتع به الإدارة وهي من بين أهم الآثار المترتبة عن عقد إمتياز المرفق العام، وتستمد هذه الإدارة باعتبارها السلطة مانحة الإمتياز بحقها في الرقابة من النصوص المدرجة في العقد والمتفق عليها، إلا أنها سلطة غير مطلقة لا يمكن تجاوزها أو التعسف في استعمالها، استنادا لمبدأ المشروعية المنصوص عليه في أحكام القانون الإداري، وهذا كله لضمان حسن سير المرفق العام بنظام والحفاظ عليه، وبهذا الخصوص تنقسم الرقابة التي تمارسها الإدارة على الملتزم إلى تقنية ومالية :

أولا: الرقابة التقنية

إن للإدارة حق الإشراف على صاحب الإمتياز أثناء استغلال المرفق، وتجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد، ويمكن لها إصدار قرار إداري يلتزم صاحب الإمتياز باتباع الطريقة المثلى في التنفيذ، دون الإكتفاء بالطريقة المنصوصة في عقد الإمتياز².

وتتعلق بإنشاء وإعداد مرفق، وتراقب الإدارة مدى احترام القواعد المحددة في دفتر الشروط والتي يتقيد بها الملتزم، وتتحدد هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط.

ثانيا: الرقابة المالية

تتمثل هذه الرقابة في فحص الإدارة مانحة الإمتياز للحصيلة المالية التي يعدها صاحب الإمتياز سنويا، ورغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال خاصة للملتزم إلا أنه يجب عليه تمكين الإدارة من الإطلاع على كل ما تطلبه من وثائق.

الفرع الثاني: حق تعديل العقد

إن حق الإدارة في تعديل العقد ينصب على الشروط اللانحوية دون الشروط التنظيمية سواء بالزيادة لبنود العقد أو النقصان، وذلك في مدة تنفيذ العقد، أو في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها.

يجب أن يكون التعديل ضروري لحسن سير المرفق العام في حد معقول ودون المبالغة إلى حد إنشاء مرفق جديد على عاتق الملتزم أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد، مع احتفاظ صاحب الامتياز بحق الحصول على التعويضات لما لحقه من ضرر جراء التعديلات التي قامت بها السلطة مانحة الامتياز.

ويقابل هذا الحق، حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد، أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم.³

الفرع الثالث: حق السلطة مانحة الإمتياز لتوقيع الجزاءات

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات مع المتعاقد معها، وذلك في حالة تقصيره لأداء التزاماته، من خلال تحاييله في استعمال الغش أو امتناعه عن تنفيذ التزامه أصلاً. تعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وذلك بقرار تصدره دون اللجوء للقضاء، حتى ولم لم ينص عليها العقد، وإذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني أن تقتصر سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على تلك النصوص في عقد الإمتياز، بل تستطيع أن تقرر على صاحب الإمتياز جميع الجزاءات المقررة.⁴

والمسلم به أن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد.⁵

وفي هذا الإطار تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في فرض الجزاءات على الملتزم معها في تنفيذ العقد، ولا يحد منها إلا اعتبارات المصلحة العامة، وتكون هذه الجزاءات إما مالية أو قسرية أو إسقاط الإمتياز في حد ذاته.

الفرع الرابع: حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

تتمتع السلطة مانحة الإمتياز، إذا تبين لها أن طريقة تسيير المرفق العام لم تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق العام، وذلك باستردادها للمرفق عن طريق شرائه من الملتزم وتعويضه عما لحقه من ضرر، وما فاته من ربح لو استمر في تسيير هذا المرفق باستكمال المدة المتفق عليها في عقد الإمتياز.

وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد، لأن حق استرداد المرفق هو سلطة ممنوحة للإدارة لتتصرف فيها وفق مقتضيات المصلحة العامة، ويمكن اللجوء لاستعمال هذا الحق للحفاظ على مصلحة المرفق العام وحقوق المنتفعين منه.

المطلب الثاني: التزامات السلطة مانحة الإمتياز

من بين التزامات السلطة مانحة الإمتياز نجد:

- السلطة المانحة ملزمة بتمكين صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام وتسليمه، مواقع العمل والمنشأة العائدة للمرفق، وهي ملزم بأن توفر له الظروف التي تمكنه من تشغيل المرفق العام موضوع الإمتياز دون منافسة من طرف آخر والحصول على المبادلات التي تغطي الأعباء التي تكبدها.⁶

- يقع على عاتق السلطة الإدارية مانحة الإمتياز تنفيذ عقد الإمتياز كاملا وفق مبدأ حسن النية، واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية، وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها، وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز، أو الإنقاص من حقوقه، دون أن يتطلب ذلك ضرورات السير الحسن للمرفق العمومي.⁷

المبحث الثاني: آثار عقد إمتياز المرافق العامة بالنسبة لصاحب الإمتياز

صاحب الإمتياز أو ما يطلق عليه " الملتزم"، وهو الطرف الثاني في عقد

الإمتياز الإداري، الذي يتفق مع الشخص العام لإدارة وتسيير المرفق العام، قد يكون من أشخاص القانون العام أو من القانون الخاص.

إن صاحب الإمتياز هو من بين إحدى الوسائل الذي تضمن سير المرافق العامة بالنسبة للإدارة، فهو المنفذ لعقد الإمتياز والضامن لحسن سير المرفق العام، وعليه فإنه يتمتع بحقوق والتزامات حيال تنفيذ عقد الإمتياز وتقديم أفضل الخدمات للمنتفعين من المرفق العام، وعليه سيتم دراسة كل من حقوق والتزامات صاحب الإمتياز.

المطلب الأول: حقوق الملتزم في عقد الإمتياز الإداري

يتمتع صاحب الإمتياز أي الملتزم بتسيير المرفق العام وتشغيله وفق لنصوص العقد بمجموعة من الحقوق والامتيازات تتعلق أساسا بالجانب المالي لتنفيذ العقد، والتي تمكنه من حسن استثمار المرفق العام وتنظيمه والحصول على مقابل جراء تقديم خدمات هذا المرفق العام، وتتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة فيما يلي:

الفرع الأول: قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يتم إخضاع هذا الحق لقواعد تنظيم المرفق، وهو من إختصاص الإدارة مانحة الإمتياز، فالملتزم وقبل كل شيء هو من أشخاص القانون الخاص، يسعى لتحقيق الربح نظير ما أنفق على إنشاء وتسيير المرفق العام، وذلك نظير توليه إدارة المرفق على حسابه ونفقته وذلك لتحقيق الربح.

يلتزم بأداء المقابل المالي في عقد الإمتياز المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات ذلك المرفق، وهذا كئمن للخدمة التي يقدمها الملتزم جراء تسييره للمرفق.⁸

كما يعتبر المقابل المالي الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي وهو من أهم حقوق الملتزم في عقد الإمتياز، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الإمتياز، وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقفا معينا بتقيد به الملتزم، ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الإمتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية.⁹

من خلال هذا نقول أن المبالغ المتحصل عليها تكون على شكل رسوم تحدد مسبقا في دفتر الشروط وأحيانا في عقد الإمتياز، تحدها الإدارة مانحة الإمتياز مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي لا يمكن لصاحب الإمتياز تجاوزه ولا يمكن تعديل هذه المبالغ دون موافقة المتعاقد مع الإدارة.

لكن في المقابل وكإستثناء الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة بالنسبة للملتزم، وإنما تعد من قبيل الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها.¹⁰

الفرع الثاني: المزايا المالية المتفق عليها

إن عقد الإمتياز يضمن إلزام الإدارة بمنح المتعاقد معها بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل الإمتياز، كتخصيص الإدارة قرض لحامل الإمتياز، وهذه المزايا تعد من قبيل الشروط التعاقدية والتي لا يمكن للإدارة التراجع عنها.

لا تقتصر المبالغ المالية المقدمة للملتزم مع الإدارة في المزايا المالية فقط، وإنما تتعدى لتشمل:¹¹

- تتعهد السلطة مانحة الإمتياز بتحقيق مزايا معينة للملتزم تشجيعا له على السير في إدارة المرفق العام على أكمل وجه، كأن تقدم له ما يحتاج من قروض أو أن تتعهد بعدم السماح لشخص آخر بمزاولة نفس النشاط الذي يمارسه (احتكار النشاط).¹²

- حق الملتزم في استعمال الأملاك الموجهة لاستغلال المرفق مباشرة سواء كانت ضمن الأملاك العامة للدولة أو الخاصة، كما لصاحب الإمتياز القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة.

- الامتيازات المالية الممنوحة من قبل السلطة الإدارية، مثل: القروض، الدعم المالي.

الفرع الثالث: حق الملتزم في التوازن المالي للعقد

إن مرونة العقد الإداري تمنح الإدارة سلطة كبيرة في تعديل العقد الإداري لذلك ينبغي أن تمنح للمتعاقد معها الفرصة لكي يستعيد حقوقه بحسب الأحوال زيادة أو نقصان، فالالتزامات التي تفرضها ضرورات التعديل على مضمون العقد ينبغي أن تقابل حقوق للمتعاقد، وهذا ما يسمى بفكرة التوازن المالي.¹³

فالملتزم في حد ذاته عند قبوله التعاقد بطبيعة الحال تكون له نظرة عن حقوقه والتزاماته لتنفيذ العقد، ويمكن للإدارة أن تدخل تعديلات على العقد وفق الشروط اللائحية كأن تنقص الرسوم المقررة أو تزيد من أعبائه، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكن تنعكس على التوازن المالي للعقد.

وفي هذه الحالة الأخيرة يؤدي ذلك إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته، وهذا يؤدي بدوره إلى انقطاع عمل المرفق العام العمومي.

إن الحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى:

- نظرية فعل الأمير: أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها، وهذا يستدعي تعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة وذلك لتقديم خدمات للجمهور على أحسن وجه.¹⁴

- نظرية الظروف الطارئة: وذلك بظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ العقد في شكل أزمات إقتصادية (حروب أو زلازل) خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وتؤدي إلى إرهاب الملتزم في تنفيذ عقده مما يستدعي تدخل الإدارة لبعض الأعباء المالية وذلك حتى يتمكن المتعاقد من مواصلة تقديم خدماته للجمهور.¹⁵

المطلب الثاني: واجبات الملتزم في عقد الإمتياز الإداري

إن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية في العقود الإدارية يستند إلى العقد، وكذا إلى ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط أو في مختلف النصوص والأوامر والتعليمات التي تنظم التعاقد.

إن للملتزم واجبات حيال تنفيذه لعقد الإمتياز وذلك لتأمين سير المرفق العام وتقديم الخدمات لكل المنتفعين وفقا للشروط المنصوصة في العقد، كما لايجوز له التنازل عن الإمتياز لغيره دون موافقة الإدارة.

يلقى على عاتق صاحب الإمتياز جملة من الواجبات تتمثل فيما يلي:

- على الملتزم واجب التقيد بتطبيق المبادئ الأساسية للمرافق العامة والخضوع لها وهي مبدأ المساواة بين جميع المنتفعين أمام المرفق العام، ومبدأ وجوب سير المرفق العام بانتظام وإيراد، ومبدأ إمكانية تعديل الإدارة للشروط التنظيمية للمرفق العام.

- يلتزم صاحب الإمتياز بحسن سير المرفق العام، وضمان تقديم خدمات للمنتفعين على أحسن وجه ووفقا للشروط المنصوص في عقد الإمتياز من خلال احترامه للشروط اللاتحقة المتعلقة بالعقد .

- يجب على صاحب الإمتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة مانحة الإمتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تويوض الخدمة العمومية وتقييمها.¹⁶

- عدم جواز التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن إلا بموافقة السلطة المانحة، إلا أن هذا لا يمنع من التعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ جزء من العقد في شكل تعهد ثانوي، وذلك بأن يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد لشخص آخر لتنفيذه على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة مانحة الإمتياز، لكن بشرط أن لا يحل المتعاقد الثاني محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ إلتزاماته ولا يصبح طرفا في العقد، وهذا ما يجعل المتعاقد الأصلي هو وحده المسؤول عن الوفاء باللتزاماته أمام الإدارة.¹⁷

- عدم جواز انتقال العقد لورثة المتعاقد حين وفاته إلا في حسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته.¹⁸

- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الإمتياز في المدة المتفق عليها في العقد، ويمكن لمدة التنفيذ أن تتضمن:¹⁹

- مدة استغلال المرفق العام تكون عادة طويلة وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة انتينيا للطيران: " يمنح الامتياز لمدة عشر سنوات...".

- مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز عادة ما تكون قصيرة حيث نصت على سبيل المثال المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 58/08 المحدد لشروط منح امتياز خدمات النقل البحري.

- مدة المواعيد الدورية لأداء خدمات المنتفعين تحدد في دفتر الشروط كمواقيت انطلاق الرحلات الجوية، أو ساعات غلق بعض المحطات، أو أوقات تقديم الخدمات بصفة عامة، ويجب على صاحب الامتياز احترامها وإلا تعرض لعقوبة الغرامة أو فسخ العقد باستثناء حالات القوة القاهرة.

الخاتمة:

إن تسيير المرافق العامة عن طريق الإمتياز الإداري في التشريع الجزائري مهم، لما ينطوي عليه من أحكام في تحديد العلاقة بين السلطة مانحة الإمتياز والمتمثلة في الإدارة، وبين صاحب الإمتياز أي الملتزم في تنفيذ العقد سواء كان من أشخاص القانون العام أو من الخواص، وذلك لمنع تعسف الإدارة في إختيار المتعاقد معها من جهة وتحديد شروط العقد بما يخدم مصلحة الطرفين والوصول لأسمى هدف وهو تحقيق أجود الخدمات للمنتفعين خدمة للصالح العام، في المقابل فإن حصر حقوق الملتزم وكذا واجباته يجعله يؤدي واجباته على أحسن وجه دون التحايل في تنفيذ العقد وذلك لضمان الحصول على حقوقه.

إن المنافسة الزهيدة في الحصول على أحسن الخدمات بأفضل الوسائل، يجعل كل من طرفي العقد يسعى لتحقيق دوره على أكمل وجه، خصوصا الملتزم بتنفيذ العقد وذلك خوفا من تعديل بنود العقد أو إنهاء الإمتياز من طرف الإدارة، في المقابل لا بد للإدارة من دراسة ميدانية لأعمال الملتزمين قبل التعاقد معهم أي حسن اختيار المتعاقد معها خصوصا الشركات الكبرى وذلك خوفا من هيمنة القطاع الخاص على السلطة العامة والتعسف في استعمال الحق بما يخدم المصلحة الخاصة، وهذا بطبيعته يؤدي إلى الإخلال بمبادئ وأسس المرافق العامة.

ومهما يكن فإن عقد الإمتياز له أهمية بالغة في الحياة العملية، وذلك لأن الإدارة طرف فيه، وهي المشرفة والموجهة والمراقبة للملتزم في تنفيذ العقد، وهذا بطبيعته لا يحد من حقوق وامتيازات صاحب السلطة في مواجهة الإدارة، وبهذا يكون هناك سير المرفق العام بانتظام و يتم الحفاظ على ديمومته واستمراره بتقديم أحسن الخدمات للمنتفعين.

الهوامش:

- 1- إيدير نصيرة، عزوقن وهبية، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2012، ص 41.
- 2- الجبوري محمود خلف، الجبوري محمود خلف: العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 110.
- 3- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، 2013، ص 37.
- 4- حموش نور الهدى، إخلف يوسف: الإطار القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2015، ص 59.

- 5- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991، ص 502.
- 6- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، ص 61.
- 7- نفس المرجع، ص 61.
- 8- الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 177.
- 9- بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 38.
- 10- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2004، ص 204.
- 11- بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 38.
- 12- محمد بكر حسن: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، 178.
- 13- الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 91.
- 14- بعلي محمد الصغير: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 89.
- 15- نفس المرجع، ص 90.
- 16- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، ص 53.
- 17- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة- مصر، 2008، 180.
- 18- الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 164.
- 19- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، ص 54، 55.

قائمة المراجع:

- 1- الجبوري محمود خلف: العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 2- بعلي محمد الصغير: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991.
- 4- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة- مصر، 2008.
- 5- ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2004.
- 6- محمد بكر حسن: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 7- إيدير نصيرة، إعزوقن وهبية، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2012، 2013.
- 8- بن محياوي سارة: النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، 2013، ص 38.
- 9- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2015.

التجربة الجزائرية في عقد البوت كمدخل استراتيجي لإنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية

د. بولقواس سناء
أستاذة محاضرة "ب"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عباس لغرور - خنشلة

مقدمة:

كانت الدولة أو الولاية أو البلدية المتعاقد في كثير من المشروعات الخاصة بإنجاز المرافق العامة الضرورية لتلبية حاجات المواطنين سواء على المستوى الوطني أو المحلي بما يمكنها من أداء نشاطاتها التقليدية، وكذا التي أفرزتها التطورات الحاصلة في مجال حاجيات مواطنيها، وكانت تتولى تمويل عمليات الإنجاز هذه والتشغيل بشكل كامل من ميزانياتها، أو تعهد في مرحلة لاحقة بمهمة تشغيل المرفق العام لشخص من أشخاص القانون الخاص بموجب أحد عقود تفويض المرافق العامة حسب ما تراه ملائما.

لقد توجهت الجزائر وغيرها من الدول بعد حصولها على استقلالها لإنجاز مرافقها العامة وإنجاز مشاريع بنيتها التحتية وقد ساعدها في ذلك عائدات الجباية البترولية آنذاك، لكن مع انهيار أسعار البترول في مرحلة لاحقة بدأت الأمور تتغير وأصبح إنجاز كل هذه المشاريع عبئا، فارتباط تنفيذ المشاريع بعائدات البترول التي قد تكون أساس اقتصاد بعض الدول، يجعل من تنفيذ المشاريع التنموية وإنجاز المرافق العامة في الدولة مرتبنا وجودا وعمدا به، وهذا أمر خطير وهنا بدأ البحث عن أسلوب جديد يضمن للدولة استخداما كفي لمواردها من جهة وتلبية حاجات المواطنين كما ونوعا دون إقتال موازاتها فكان عقد البوت الحل.

وأصبح بذلك عقد البوت من الأساليب الحديثة التعاقدية والتمويلية المعول عليها في إنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية في الجزائر وغيرها من الدول بغض النظر عن مدى تطورها وإمكانياتها المادية، وإن كانت تجربة الجزائر حديثة مقارنة بدول أخرى لكنها تحاول توفير المناخ الملائم لانتشارها والتوسع في الاعتماد عليها، وتتولى شركة المشروع المتعاقد معها في عقد البوت بناء المرفق العام وتشغيله وتمويل كل العمليات اللازمة لذلك لغاية نقل ملكية المرفق العام للدولة خاليا من أي أعباء مالية للدولة وبحالة جيدة.

سنحاول من خلال دراستنا في هذه الورقة البحثية محاولة الإجابة عن الإشكالية التالية: كيف يمكن أن يكون عقد البوت مدخلا استراتيجيا لإنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية في التجربة الجزائرية في ظل التحولات الجديدة في إنشاء وتسيير المرافق العامة؟ للإجابة عن الإشكالية السابقة نقسم دراستنا لمحورين نتناول في أولهما: تعريف عقد البوت، نتناول في الثاني: التجربة الجزائرية في عقد البوت في إنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف عقد البوت

مصطلح البوت B.O.T اختصار لثلاث كلمات إنجليزية هي: البناء Build، التشغيل Operate، ونقل الملكية Transfer،¹ لم يعرف عقود البوت في بادئ الأمر لصعوبة إيجاد تعريف دقيق يحيط بها إحاطة كاملة ودقيقة بمفهومها الشامل، والذي يضم في طياته عددا من العناصر التعاقدية المختلفة،² وقد أوردت العديد من التعريفات الفقهية لعقود البوت نورد البعض منها على النحو التالي:

عرفت منظمة اليونيدو UNIDO عقد البوت بأنه: "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة".³

عرف أيضا بأنه: "تعهد من الحكومة أو إحدى الوزارات أو الهيئات التابعة لها إلى مؤسسة خاصة محلية أو أجنبية أو مشتركة بإتباع وسائل معينة لإنشاء مرفق عام، لإشباع حاجة عامة كالطرق والمطارات والموانئ ومحطات الطاقة وغيرها، وذلك على حساب هذه المؤسسة، ثم تقوم هذه المؤسسة بإدارة المرفق وتؤدي الخدمة للجمهور المستفيد من ذلك لمدة معينة بشروط محددة تحت إشراف الجهة المتعاقدة ورقابتها، لتقوم بعد ذلك بنقل أصول المرفق أو المشروع للدولة أو الجهة المتعاقدة في حالة جيدة قابلة لاستمرار تشغيله".⁴

لقد حرص هذا التعريف على التأكيد على أن ملكية الحكومة للمشروع تظل قائمة وهذا هو الصحيح فملكية المستثمر للمشروع خلال فترة الإنشاء والتشغيل عارضة لا ترقى لمفهوم الملكية بمعناها الصحيح والتي تعني الاستعمال والاستغلال والتصرف، ومتى كان المستثمر لا يملك سلطة التصرف في هذا المشروع خلال هذه الفترة فإنه لا يكون بصدد ملكية بالمعنى الصحيح.

عرف عقد البوت أيضا بأنه: "صور جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة، تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو إدارتها العامة أو مؤسساتها العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها".⁵

¹ - جيهان حسن سيد أحمد، عقود البوت B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 2002، ص 14.

² - إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، د ط، ص 82.

³ - نفس المرجع، ص 83

⁴ - أمل نجاح البشبيشي، " نظام البناء والتشغيل والتحويل"، سلسلة جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، العدد الخامس والثلاثون، نوفمبر 2004، السنة الثالثة، ص 4.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 81.

عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عقد البوت بأنه: "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الاتحاد المالي للمشروع امتيازاً لبناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجارياً أو من المزايا الأخرى الممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع."¹

ثانياً: تجربة عقد البوت في الجزائر في إنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية

الجزائر وفي إطار تنفيذ السياسة العامة للمياه افترض البرنامج الطارئ للحكومة المقرر في نهاية سنة 2002 إنجاز 21 وحدة صغيرة للتحلية بسعة 2500 م³ لكل واحدة، بطاقة إجمالية قدرها 57000 م³ من الماء يومياً بتكلفة 80 مليون دولار ممول من ميزانية الدولة التي منحت احتكار التدخل في مجال إنجاز المصانع مصانع تحلية مياه البحر لمتعاملين اثنين: المؤسسة العمومية للجزائرية للمياه والتي تعمل لحساب وزارة الموارد المالية، وشركة المساهمة الجزائرية للطاقة AEC التي تتقاسم أسهمها مع كل من سونطراك وسونلغاز، وقد توصلنا لإبرام عقود شراكة مع شركات أجنبية متخصصة في هذا المجال بصيغة BOO أو BOT،² من بينها:

- إبرام الجزائرية للمياه تحت وصاية وزارة الموارد المائية عن طريق مناقصة إبرام عقد بصيغة BOT مع الشركة الأمريكية الإسبانية BARNAINYEST/ LEMNA لإنجاز مصنع بسعة 100000 م³ بوهران.³
 - إبرام الجزائرية للطاقة AEC عقداً بصيغة BOO مع الشركة الأمريكية Black and Veatch والتي انبثق عنها مؤسسة جديدة هي كهرباء KAHRAMA تتدخل في مجال الكهرباء والماء وهي مخولة لإنجاز مصنع أرزيو بسعة 40000 م³ يومياً.⁴
 - تم إبرام عقد بين ADE/AEC والشركة الأمريكية IONICS لإنجاز مصنع الحامة الجزائرية بسعة قدرها 150000 م³/يوم لمليون و 500000 ساكن والذي قدرت تكلفته بـ 210 مليون دولار، وقد تم التعاقد في شكل BOO تساهم فيه ADE/AEC بـ 30% من رأس المال، و 70% من طرف IONICS وإنجاز المصنع واستغلاله يكون من قبل المستثمر الذي يكون مالكا له لمدة 25 سنة ولا تكون الدولة ضامنة للمشروع.⁵
- وقد تم اللجوء لإبرام عقود البوت في مجال الموارد المائية في المشاريع المتعلقة بإنجاز وتسيير محطات تحلية مياه البحر على مرحلتين، في الأولى وهي مرحلة التأهيل المسبق تم اختيار المترشحين المؤهلين وتم جمع آرائهم وتوصياتهم حول ملفات المناقصة

¹ - عصام أحمد البهجي، عقود البوت B.O.T. الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأرابرطة، د ط، 2008، ص 13.

² - بوهالي نوال، "الجزائرية للمياه مرفق عام"، بحث مقدم استكمالاً لنيل شهادة الماجستير تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009/2008، ص 80.

³ - Document EP Algérienne des eaux, Le dessalement option stratégique et opportunité d'investissement, 2003 , p 4 .

⁴ - R. Toimer et O.Obeida, « L'option dessalement », Revue l'économie, Avril 2002, nouvelle série N° 1, p 30.

⁵ - Document EP Algérienne des eaux, op .cit, p 4

والإشكاليات المطروحة في هذا النوع من العقود والمتعلقة بالضمانات¹ والإطار القانوني² وتسعيرة المياه،³ وفي الثانية تم استقبال العروض وتحليلها،⁴ وقد تم إنشاء لجنة متابعة وتنفيذ برامج تحلية مياه البحر بقرار وزارى مشترك ما بين وزارة الموارد المائية ووزارة الطاقة والمناجم، والتي تقوم بما يلي:

- فحص واقتراح برامج النشاطات التي تهدف لتطوير تحلية مياه البحر.
- ضمان تنسيق برامج تطوير مشاريع مركبات التحلية التي أنشأها القطاعين.

هناك توجه من الحكومة الجزائرية لإسناد مهمة تسيير المياه في المدن الكبرى لشركات أجنبية مختصة، من خلال فتح مناقصات دولية لتسيير المياه في كل من عنابة وقسنطينة وهران على غرار الجزائر العاصمة التي أسندت مهمة تسيير الشبكة فيها للشركة الفرنسية سويز والتي اندمجت مع مؤسسة غاز فرنسا، وفق عقد أبرمته مع الجزائرية للمياه،⁵ وفي جانفي 2006 وتطبيقا لقانون المياه لسنة 2005 تم إبرام عقد بين الشركة الفرنسية "سويز" و"الجزائرية للمياه" (A.E.D) والديوان الوطني للتطهير (O.N.A) أدرج فيه اتفاق التراضي بقيمة 120 مليون دولار بين شركة سويز ومتعاملها بالجزائر تفويض التسيير على مدى خمس سنوات لتوزيع المياه والتطهير في الجزائر العاصمة على أساس إرشادات ما تضمنه دفتر الشروط.⁶

يوضح الجدول المبين أدناه محطات التحلية المنجزة عن طريق BOO و BOT في أفق 2019 من قبل ADE/AEC:

الرقم	الولاية	الموقع البلدي	الطاقة	السكان المستفيدين	مبرمجة لـ:
1	تلمسان	الغزوات	100000	666660	2006-2008
2	وهران	وهران- غرب	100000	666660	2004-2006
3	وهران	وهران- شرق	100000	666660	2005-2007
4	شلف	تنس	50000	333330	2008-2010
5	الجزائر	الجزائر- غرب	100000	666660	2008-2010
6	الجزائر	الحامة	200000	1333320	2004-2016
7	الجزائر	الجزائر- شرق	100000	666660	2008-2010
8	بجاية	بجاية	50000	333330	2015-2017
9	جيجل	جيجل	50000	333330	2015-2017

- 1- الضمانات: متعلقة بضمان استرجاع الاستثمار من طرف الدولة.
- 2- الإطار القانوني: الفراغ القانوني الموجود حاليا فيما يخص منح صفقات الخدمة العمومية للمياه والذي كان من المفروض التكفل به من خلال وضع إطار قانوني ملائم.
- 3- تسعيرة المياه: وهي الأمر الهام بأنه يتعين على الدولة تغطية الفارق الناتج عن تطبيق تسعيرة المستعملين وتسعيرة الإنتاج.
- 4- بودراف مصطفي، "التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012، ص ص 71، 72.
- 5- بوهالي نوال، المرجع السابق، ص 57.
- 6- غوتي مكاشمة، "الشراكة المائية وعقد امتياز المياه في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد الخامس والعشرون، أبريل 2010، ص 122.

2015-2017	666660	100000	سكيدة	سكيدة	10
2017-2019	6666660	100000	عناية	عناية	11
2017-2019	166660	25000	القالة	الطارف	12
7166590		1075000	إجمالي 12 محطة		

Document EP Algérienne des eaux, Le dessalement option stratégique et opportunité d'investissement, 2003

من خلال النصوص القانونية يتضح لنا علاقة الجزائرية للمياه بالدولة هي علاقة وصائية، لكن علاقتها بالجماعات المحلية غير واضحة¹ حتى أن هناك تداخلا في الاختصاصات، وتعارضاً بينها وبين النص التنظيمي المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، فقد نص المشرع الجزائري في قانون البلدية على أن البلدية هي التي تسهر على سير المصالح العمومية البلدية ولهذا الغرض تضطلع بمهمة إنشاء مصالح عمومية بلدية وهذا قصد التكفل على وجه الخصوص: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة²، ويتم تسيير هذه المصالح بطرق عدة: مباشرة، أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض³، وفي الحالة الأخيرة يكون تفويض خدمة تزويد المياه التي تهتمها في مجال دراستنا من قبل البلدية عن طريق عقد برنامج⁴ أو صفقة طلبية حسب الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.⁵

هنا نطبق قاعدة النص الخاص يقيد العام، لاسيما وأن نص المادة 6/ط من المرسوم المنشئ للجزائرية للمياه نص صراحة على إسناد مهمة تنظيم وتسيير امتياز الخدمة العمومية الممنوحة للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة لحساب الدولة و/ أو الجماعات المحلية.

لقد وضعت وزارة الطاقة والمناجم بالتعاون مع وزارة الموارد المائية عن طريق الشركة الجزائرية للطاقة AEC التي تحوز فيها سونطراك على 50% وسونلغاز على 50% برنامجاً لإنجاز 13 محطة لتحلية مياه البحر بطاقة إجمالية لإنتاج الماء الشروب تقدر بـ 2,26 مليون م³/اليوم وكان من المتوقع أن تنطلق هذه المحطات في الإنتاج في سنة 2013 كآخر أجل، وقد باشرت محطتان منهما العمل وهما محطة الحامة بطاقة 200000 م³/اليوم، ومحطة أرزيو بطاقة 88800 م³/اليوم، وهناك 10 محطات أخرى

1- عدم الوضوح كان موجوداً في ظل قانون البلدية والولاية الملغان أيضاً، وهو ما يمكن استقراؤه من خلال أحكام المواد 107، 132، 136، 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15 (ملغى)، والمادة 69 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 15. (ملغى)

2- المادة 149 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37.

3- المادة 2/150 من نفس القانون.

4- يأخذ شكل اتفاقية سنوية أو لعدة سنوات ويتم عبر صفقات تنفيذ، يبرم هذا العقد مع متعاملين وطنيين قد يكونوا عموميون كما قد يكونوا خواص، ويتم إبرامه مع مؤسسات أجنبية مقيمة في الجزائر أو مع متعاملين أجنبان يتمتعون بضمانات تقنية ومالية.

Art 14 des règles et conditions générales de passation des contrats, document adopté par le conseil d'orientation et de surveillance (COS), de L'E.P Algérienne des eaux, 18 Mars 2004.

5- المادة 156 من القانون رقم 10/11، المشار إليه سابقاً.

كانت في طور الإنجاز وكان متوقعا أن تباشر العمل ما بين 2009 و2011،¹ والجدول الموضح أدناه يبين هذه المشاريع والطاقة الإنتاجية والشريك المساهم على النحو التالي:

الولاية	الموقع	طاقة الإنتاج	طاقة المراكمة	الشريك	شركة المشروع	قيمة الاستثمار دولار أمريكي	تاريخ بداية التشغيل
وهران	المنطقة الصناعية أرزيو	90000	90000	بلاك أندفيس جنوب إفريقيا	Kahrama	40082000	سبتمبر 2006
الجزائر	الحامة شاطئ الرمال	200000	290000	جيو ايونوكس الولايات المتحدة	HWD	24669100	فيفري 2008
سكيكدة	المنطقة الصناعية سكيكدة	100000	390000	قايدا (إسبانيا)	ADS	105604167	فيفري 2009
عين تموشنت	شط الهلال	200000	590000	قايدا (إسبانيا)	BWC	204300603	جان 2009
تلمسان	حُنين	200000	790000	قايدا (إسبانيا)	MBH	238059765	2009
مستغانم	مستغانم	200000	990000	اينيمبا أكواليا (إسبانيا)	STMM	226784705	2009
بومرداس	رأس جنات	100000	1090000	اينيمبا أكواليا (إسبانيا)	SMD	133038839	2010
تيبازة	فوكة	120000	1210000	س أن سي لافالان برديزا	Miah Tipaza	180514000	2010
تلمسان	سوق ثلاثة	200000	1410000	مالاكوف/ هوفلوكس (ماليزيا- سنغافورة)	STM	251129436	2010
تيبازة	وادي السبت	100000	1760000	بيواتر- ثوري- أركوفينا	/	114961000	2010

¹ - وزارة الطاقة والمناجم، حصيلة إنجاز قطاع الطاقة والمناجم 2000-2008، وزارة الطاقة والمناجم، الجزائر، طبعة 2009، ص 42.

الطارف	الشاطئ	50000	1660000	في مرحلة التقييم التجاري	(بريطانيا، الولايات المتحدة، الجزائر)	/	/	2010
الشلف	تنس	200000	1610000	بيفيزا- إسبانيا	/	2914554	79	2011
وهران	المقطع	500000	2260000	هوفلوكس (سنغافورة)	/	4680649	05	2011

المصدر: دليل حصيلة إنجازات قطاع الطاقة والمناجم 2008-2000

لقد قامت الجزائر أيضا في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات أبرمت شركة كهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية هي سونطراك SONATRACH وسونلغاز SONELGAZ والوكالة الجزائرية للطاقة AEC عقدا مع مجموعة SNC Lavalin بقيمة 600 مليون دولار وذلك لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة لتوليد الكهرباء وذلك لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة، وهو أول عقد يتم إنشاؤه في القانون رقم 1.01/02

في ظل القانون السابق تم إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي أوكلت لها ثلاث مهام رئيسية وهي:

- إنجاز ومراقبة المرفق العام.
- تقديم توجيهات للسلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم وسير سوق الكهرباء والسوق الوطني للغاز.
- تتبع ومراقبة احترام القوانين والتنظيمات.. الخ.

وتقوم هذه الأخيرة في ظل التحولات الدولية الجديدة التي عرفتها الجزائر والتي جسدها التطورات الحاصلة في التشريعي في مجال الطاقة وبعد المصادقة على قانون سنة 2002 الذي كرس فتح قطاع الكهرباء للمنافسة والاستثمار الخاص تحت رعاية لجنة الكهرباء والغاز CREG، وقد وضعت الشركة الوطنية لإنتاج الكهرباء والغاز برنامجا لتطوير قدرات إنتاج الكهرباء من أجل مواجهة الارتفاع المستمر الذي يشهده الطلب المتزايد للسوق الوطني، وفي هذا الصدد قامت بإنجاز 9 محطات لتوليد الكهرباء تعمل منذ فترة بطاقة إجمالية قدرها 8502 ميغاواط نهاية 2008، وهي المحطات التالية:

- محطة الحامة بالجزائر بطاقة 420 ميغاواط.
- محطة فيكيرينة بأم البواقي بطاقة 292 ميغاواط.
- محطة إليزي بطاقة 9 ميغاواط.
- إعادة تاهيل وتشغيل المحطة الكهرومائية بزيامة بجيجل بطاقة 100 ميغاواط.

1- حاصم سميرة، "عقود البوت BOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية"، مذكرة مقدمة استكمالاً لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص ص 12، 13.

- محطة أرزيو بطاقة إنتاج تقدر بـ 321 ميغاواط.
 - محطة سكيكدة بطاقة 827 ميغاواط.
 - محطة النعامة بطاقة 176 ميغاواط.
 - محطة البرواقية بطاقة إنتاج 480 ميغاواط.
 - محطة حجرة النص بطاقة 1200 ميغاواط.¹
- هناك عدة مشاريع أخرى في طور الإنجاز في الجزائر نبينها في الجدولين الموضحين أدناه على النحو التالي:

موقع المحطة	الطاقة	الشريك	حالة التقدم	الاستثمار (مليار دج)	تاريخ الانطلاق
غليزان	465 ميغاواط	أنسالدر	في طور الإنجاز	8.70	2009
باتنة	253 ميغاواط		في طور الإنجاز	4.36	2009
الأربعاء	560 ميغاواط		في طور الإنجاز	6.61	2009
المسيلة	250 ميغاواط		في طور الإنجاز	4.08	2009
عناية	72 ميغاواط	GE	في طور الإنجاز	3.30	2009
الجزائر ميناء	72 ميغاواط		في طور الإنجاز	3.31	2009
تحويل محطة بشار نحو تمفراست	40 ميغاواط	التركيب	في طور الإنجاز	1.75	2009
تالمين	6.8 ميغاواط	أمير إينارجي	في طور الإنجاز	1.48	2009
مقيدن	320 كيلوواط	IMMSA بلجيكا	في طور الإنجاز	0.34	2009
إن قزام	800 كيلوواط	الشركة المشتركة ENERIA فرنسا-الجزائر BMA	في طور الإنجاز	1.12	2009
إدلس	800 كيلوواط		في طور الإنجاز		2009
تنزاواتين	800 كيلوواط		في طور الإنجاز		2009
برج عمر إدريس	2000 كيلوواط		في طور الإنجاز		2009
MCD 2	400 كيلوواط		في طور الإنجاز		2009
برج الحواس	1500 كيلوواط		أمير إينارجي		في طور الإنجاز

¹- وزارة الطاقة والمناجم، حصيلة إنجاز قطاع الطاقة والمناجم 2000-2008، ص 77.

مقيدن	80 كيلو واط	في طور الإنجاز	0.34	2009
الطاقة	1726 ميغاواط			

المشاريع التي كانت طور الإنجاز في سنة 2009
المصدر: دليل حصيلة إنجازات قطاع الطاقة والمناجم 2008-2000

موقع المحطة	الطاقة	الشريك	حالة التقدم	الاستثمار (مليار دج)	تاريخ الانطلاق
برج باجي مختار	6 ميغا واط	IMMSA بلجيكا	طور الإنجاز	0.77	2010
بني عباس	4 ميغا واط		طور الإنجاز		2010
جانث	2 ميغا واط		طور الإنجاز		2010
المنيعه	2 ميغا واط		طور الإنجاز		2010
تندوف	24 ميغا واط		طور الإنجاز		2010
كوديات الدراوش	1140 ميغا واط	GB/Ibrinco	طور الإنجاز	17.1	2012
ترقا	1200 ميغا واط	الستروم أوراسكوم	طور الإنجاز	31.0	2012
إليزي (امتداد)	15 ميغا واط		انطلق		
المنيعه	40 ميغا واط		انطلق		
بني عباس	20 ميغا واط		انطلق		
تيميمون	50 ميغا واط		انطلق		
إن أمناس	30 ميغا واط		انطلق		
تندوف	10 ميغا واط		مناقصة		
الطاقة الإجمالية	2543 ميغا واط				

المشاريع التي كانت طور الإنجاز في سنة 2009
المصدر: دليل حصيلة إنجازات قطاع الطاقة والمناجم 2008-2000

أخذت الجزائر بعقد البوت في إنجاز الطريق السيار شرق-غرب الذي سيربط طرفا الجزائر لمجموعة شركات صينية ويابانية، وبناء على هذا العقد تقوم الشركة صاحبة الامتياز بمقتضى الاتفاقية بالبناء والاستغلال والصيانة حسب الحالة للطريق السريع أو

مقطع منه، وهنا تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والأعباء المالية المرتبطة بالامتياز على نفقتها وميزانيتها، بعد أن تكون الدولة قد سلمتها الأراضي المكتسبة والمنشآت الكبرى التي أنجزتها،¹ وقد أكد المشرع الجزائري دائما على أن الشركة صاحبة الامتياز تلتزم بتمويل جميع العمليات المحددة في الاتفاقية ودفتر الشروط.² تم تقديم 15 عرضا من قبل 5 مجموعات دولية قامت اللجنة المكلفة بدراسة العروض بدراستها، وأخذت لجنة التقييم في الاعتبار الخبرة المتوافرة في مقدمي العروض في إنجاز الأشغال الكبرى لاسيما فيما يتعلق بالطرق السيارة، وبناء على نتائج تقييم العروض تم تسليم الصفقة للمجموعات اليابانية (كوجال) والصينية (سيبيك، سي إرسى)، على تقوم الشركة الأولى والمتكونة من 6 شركات بإنجاز 399 كلم المكونة للجزء الشرقي للبلاد بمبلغ إجمالي يفوق 376 مليار دينار، وتم إسناد مهمة إنجاز منطقة الوسط والغرب للمجموعة الصينية على أن تقوم الشركة الأولى بإنجاز 169 كلم وتقوم الشركة الثانية بإنجاز 359 كلم بكلفة تبلغ 451 مليار دينار.³

الخاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع عقد البوت في التجربة الجزائرية كمدخل استراتيجي لإنشاء وتسيير المرافق العامة الاقتصادية، توصلنا لجملة من النتائج والاقتراحات نوجزها في النقاط التالية:

أولاً: النتائج

1. عقد البوت الصورة المستحدثة في الاعتماد على القطاع الخاص في عمليات إنشاء وتمويل عمليات إنجاز المرافق العامة الاقتصادية ابتداء، قبل تشغيلها ونقل ملكيتها للدولة المضيفة في المرحلتين الثانية والثالثة من العقد.
2. ضبط النظام القانوني الحاكم لعقد البوت خلال كل المراحل التي يمر بها العقد في النظام القانوني الجزائري، من شأنه أن يضمن تحقيق المصلحة العامة لجمهور المرتفقين، والمصلحة الخاصة للدولة المستفيدة من المرفق العام العائدة لملكيتها لها خاليا من أي أعباء مالية.
3. يتعين أن يراعى في ضبط النظام القانوني الحاكم لعقد البوت اختلافه عن عقد الامتياز، لوجود اختلاف بين العقدين وعلى المشرع أن يفصل بين النصوص الحاكمة لكل منهما، لاستخدامه ذات المصطلح للدلالة على العقدين والاستدلال بمراحل العقد هو المميز بينهما.
4. المرافق التي قامت الجزائر فيها بتطبيق عقد البوت لإنجازها وتشغيلها، كلها من المرافق العامة التي يمكن الاعتماد فيها على هذا العقد، لأنها تضمن استرجاع شركات المشروع للنفقات التي تكبدتها وتحقيقها لهامش الربح المتفق عليه مسبقا.

1- المواد: 1، 2 من الملحق الأول المتعلق باتفاقية نموذجية خاصة بمنح امتياز الطريق السريع، من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتضمن منح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد 55.

2- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المشار إليه سابقا.

3- حوادق عصام، "تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012/2011، ص ص 268، 269.

ثانيا: الاقتراحات

1. بتوجه الجزائر للاعتماد على عقود البوت لتنفيذ العديد من مشاريع إنجاز مرافقها العامة الاقتصادية التي تتطلب استثمارات مالية كبيرة، تتطلب منها السماح للقطاع الخاص بمشاركتها في ذلك، لا بد من إجرائها دراسات عن العقود التي سبق الانتهاء منها تهدف لتقييم تحسن الخدمات المقدمة، ولنقل تطبيقها على المستوى المحلي.
2. يتعين إيلاء أهمية كبيرة لدراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع إنجاز المرفق العام الاقتصادي قبل اختيار عقد البوت لإنجازه، فنجاح العقد يرتبط بذلك وجودا وعدما، وهنا على الجزائر العمل على تكوين خبراء مكونين يتولون هذه المهمة، أو اسناد ذلك لهيئات دولية تتولى ذلك ولو أن تكلفة ذلك ستكون كبيرة.
3. يتعين الانتباه لميزة خاصة في عقود البوت وضرورة المحافظة عليها من خلال ضبط النصوص القانونية، وهي أن عقد البوت هو عقد تمويلي تتولى فيه شركة المشروع تحمل نفقات إنجاز وتشغيل المرفق العام المنجز بالكامل، وهذا سيقال من الانفاق العام ولجوء الدولة للاقتراض وسيضمن انخفاض معدلات التضخم... الخ، وهو ما سيساعد على توجيه الموارد المالية لمشروعات أخرى لا يريد القطاع الخاص الاستثمار فيها.
4. يتعين الانتباه للاختلاف الموجود بين كل عقود البوت وبين عقد البناء والتشغيل وتحويل الملكية BOT، فلكل عقد مميزاته والآثار المترتبة عليه، حتى أن البعض منها أقرب لنظام الخصخصة المنهي لملكية الدولة، فقد طبقت الجزائر عقد BOO في مجال تحلية مياه البحر ولو أن عقد البوت هو المناسب في هذا المجال.

نظام البوت كسياسة عمومية حديثة لتمويل وإدارة المرفق العام- تجارب أجنبية

د. تسابت عبد الرحمان

أستاذ محاضر ب

كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و التسيير-جامعة معسكر

tsabet_magi@yahoo.fr

المقدمة

حظي موضوع تمويل مشاريع البنية الأساسية عن طريق الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام كبير على المستوى العالمي، بسبب بروز قطاع خاص أكثر كفاءة في مقابل تراجع دور القطاع العام، بسبب تراجع موارد الدول. إذ أن توافر البنية الأساسية التحتية بمختلف أنواعها يعتبر الحافز القوي للدفع بعجلة التنمية، ويكون ذلك عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص، وذلك من خلال أساليب متعددة ومتنوعة لعل أهمها عقد البوت BOT حيث يتم ذلك بموجب عقد إداري يبرم بين الإدارة والملتزم لمدة محددة بقصد تأدية خدمات عامة لجمهور المتفاعلين به مقابل رسم محدد، فيفضل المرفق محتفظا بصفة العمومية، وللدولة السلطة في ما يتعلق بتنظيم أعماله وإدارته وانقضائه.

ترجع جذور نظام (BOT) إلى ما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين في فرنسا وغيرها من الدول، حيث استخدمت فرنسا هذه العقود لتنفيذ مشروعات السكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتزود بمياه الشرب.

وفي منتصف الثمانينات وبالتحديد في عام 1984 تم تطبيق نظام BOT من خلال توقيع اتفاقية تنفيذ نفق المانش (The Channel Tunnel) الذي يربط بين فرنسا وبريطانيا، وذلك بين كل من الحكومتين البريطانية والفرنسية من جهة وبين شركة يورو تانال EuroTunnel من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق فإن الإشكالية التي تعالجها هذه الورقة العلمية تتمثل ما المقصود بعقد البوت؟ وما أساسه القانوني وتطبيقاته العملية لتفعيل الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومساهمته في التنمية الاقتصادية؟.

للإجابة على الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بنظام البوت وما أهميته؟

- ما أنواع مشروعات البنية الأساسية الممولة من طرف نظام البوت؟

- ماهي التحديات والمعوقات التي تواجه نظام البوت

فرضيات الدراسة: تشمل الدراسة على الفرضيات الآتية :

- ضعف تمويل مشروعات البنية الأساسية من قبل الدول، هو الذي دفع إلى تبني

استخدام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية.

- اهتمام الدول بمنح التمويل لمشروعات البنية الأساسية عن طريق استخدام عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، ساهم في تطوير هذه الأخيرة.

- **أهمية الدراسة:** تتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال مدى أهمية و ضرورة وضع إطار نظري فيما يتعلق بموضوع الشراكة بين القطاعين العام و الخاص من ناحية، و من ناحية أخرى تساعد في دراسة مشاريع البنى التحتية للدول تحت عقد نظام البوت

- **أهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى محاولة الوقوف على جملة من العناصر يمكن إدراجها في النقاط التالية:

- التعرف على مصطلح عقد البوت
- التعرف على متطلبات عقد البوت
- التعرف على أهمية عقود البوت وأسباب اللجوء إليها.
- وبغية الإلمام بمختلف عناصر الموضوع، تم تقسيم هذه الدراسة إلى المحاور الآتية :

- **المحور I: التأسيس النظري لنظام البوت**
- **المحور II: تجارب الدول الأجنبية في تطبيق نظام البوت**

المحور I: التأسيس النظري لنظام البوت :

تعريف عقد البوت: تعددت التعاريف حول أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، والتي كانت في مضمونها تركز على إبراز دور القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية التحتية في صيغة تعاقدية مع أحد الجهات الحكومية، وسوف يتم التطرق لبعض التعاريف في هذا الشأن كما سيأتي:

- مصطلح عقد البوت BOT من الناحية اللغوية هو اختصار لثلاث كلمات انجليزية وهي Build وتعني الإنشاء أو البناء و Operate وتعني التشغيل والإدارة و Transfer وتعني النقل والمقصود بها في هذا المصطلح نقل المرفق إلى الدولة في نهاية مدة العقد¹. ويمكن تعريفه أيضا بأنه «النظام الذي يتم بموجبه تمويل المشروعات الاستثمارية سواء كانت عامة أو خاصة، وإنشائها، وإدارتها، وصيانتها من قبل القطاع الخاص، الذي قد يكون شركة خاصة واحدة، أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية، تعمل من خلال شركة المشروع، التي تتعهد بإنشاء وتنفيذ، وإدارة، وصيانة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة، وتمكن هذه الفترة شركة المشروع من استرداد ما تكبدته من تكاليف في المشروع، بالإضافة إلى تحقيق نسبة مرضية من الربح، بعدها تقوم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة، وهي في حالة جيدة دون قيد أو شرط»².

لقد أشارت المنظمات الدولية إلى عقد البوت في أكثر من مناسبة إذ عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري (الاونسترال – uncitral) بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لمدة من الزمن احد الاتحادات المالية امتياز وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق

1 أبو بكر احمد عثمان النعيمي، "الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية (عقود البوت bot وعقود الشراكة)"، عمان، دار الحامد، 2014، ص: 15.

2 وضاح محمود الحمود – عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B . O . T) – حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها – ط1 – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – 2010 – ص31-32.

أرباحا من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.¹

حسب منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (UNIDO) : "هو نظام تعاقدى بمقتضاه يقوم القطاع الخاص بتنفيذ الإنشاء (شاملا التصميم والتمويل) لمشروع بنية أساسية وإدارية والاحتفاظ به، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه والمحدد في العقد ليتمكن القطاع الخاص من استرداد استثماراته ومقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع، بالإضافة إلى عائد مناسب، وفي نهاية المدة يقوم القطاع الخاص بنقل الملكية إلى الجهة الحكومية أو جهة خاصة أخرى جديدة من خلال مناقصة عامة "² .
ومما سبق نستخلص أن العناصر الأساسية لأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية- BOT- تتمثل في:3

- تصميم وإنشاء المرفق المتفق عليه بين القطاعين العام والخاص يكون على عاتق القطاع الخاص؛
- تشغيل المرفق يكون من طرف القطاع الخاص بشكل تجاري خلال فترة التعاقد، وهذا يسمح له باسترجاع تكاليف البناء وتحقيق ربح مناسب؛
- نقل أصل المشروع إلى المؤسسة الحكومية عند نهاية فترة العقد دون مقابل.

خصائص عقود الـ BOT:

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص بعض الخصائص لنظام الـ BOT نذكر منها ما يلي:⁴
- يبرم هذا العقد بين طرفين أحدهما الدولة والآخر القطاع الخاص كوسيلة لتمويل المشروعات العامة.
- تقوم الحكومة بمنح امتياز لشركة قطاع خاص كي تتولى عملية تمويل وإنشاء وتشغيل المشروع لفترة معينة عادة ما تتراوح بين 15 إلى 30 سنة امتياز على أن تنقضى مقابل الخدمة التي تقدمها للجمهور خلال هذه الفترة.
- تقوم شركات القطاع الخاص بنقل أو تحويل ملكية المشروع إلى الدولة في نهاية فترة الامتياز، ويتعين أن تكون فترة الامتياز طويلة المدى حتى تكفي لاسترداد رأس المال المستثمر في المشروع وتحقيق معدل معقول لشركة القطاع الخاص.

1 د. مازن ليلو راضي - التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B. O. T) - بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين - المجلد الثامن - العدد 13 - ص151

2 UNIDO: guide lines for infrastructure development through, build-operate-transfer(bot) projects 1996,p03.

3 : محمد صلاح، "السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد: 12، جامعة المسيلة، الجزائر، 2014، ص: 186.

4 بالاعتماد على : بسيط نسرين، تمويل البنى التحتية-دراسة حالة الجزائر- رسالة ماجستير في العلوم المالية، جامعة الجزائر، 2012، ص 53، ومصطفى عبد المحسن الحبشي "الوجيز في عقود البوت B.O.T" دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008، ص ص: 21-23.

وشرياق رفيق، نظام " بناء تشغيل تحويل (B.O.T)" كبديل لتمويل مشروعات البنية التحتية، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، العدد 04، ديسمبر 2016، ص203.

- إن الاستثمار بهذا النظام يؤدي إلى الزيادة في كفاءة استخدام موارد المجتمع، وذلك باعتبار أن القطاع الخاص أكثر كفاءة في الإنتاج والتسويق من القطاع العام .
- يحقق الاستثمار بهذا النظام أرباحا مرتفعة للقطاع الخاص، تصل أحيانا إلى أكثر من 90 %.

- إقامة المشاريع الكبيرة من دون تكلفة على الدول: يلجأ إلى هذا النوع من العقود غالباً الحكومات والدول لإقامة مشاريعها الكبيرة ذات التكلفة العالية التي تعجز ميزانيتها عن تمويلها، هذا النوع من العقود يعفي الدولة من التكاليف العالية الباهظة.

- استقطاب المهارات الفنية والكفاءات الإدارية الأجنبية

تتعدد مجالات استخدام هذا النظام، وأهمها ما يلي:¹

- مشروعات البنية الأساسية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية التي تحقق عائدا اقتصاديا والتي يتعين عليها الاضطلاع بها، ولكن نظرا لعدم قدرة الحكومة على تمويل تلك المشروعات من إيراداتها العامة فإنها يعهد بها إلى القطاع الخاص، نظير تحقيق عائد معقول ومن أمثلة تلك المشروعات نجد الطرق، المطارات، محطات توليد الكهرباء، السكك الحديدية وشبكات الاتصالات .

- المجمعات الصناعية: حيث تعهد الحكومة إلى القطاع الخاص بتمويل وإنشاء وإدارة هذه المجمعات عن طريق عقد امتياز يحصل القطاع الخاص بموجبه على عائد المشروع خلال فترة زمنية معينة، وتنتقل بعدها ملكية هذه المجمعات إلى الحكومة بدون مقابل، إلا أن هذا النوع من المشروعات قليلا ما تلجأ إليه الحكومات في الوقت الراهن ربما لقدرة الحكومات على إنشاء هذا النوع من المشروعات ورغبتها في توجيه القطاع الخاص نحو مشروعات البنية الأساسية بشكل خاص، ومن أمثلة ذلك نجد مصانع الكيماويات والورق ...

- تنمية واستغلال الأراضي المملوكة بنظام البناء والتشغيل والتحويل حاجة عامة للمواطنين، ويساعد في تنظيم العائد من استغلال أملاك الدولة الخاصة، ومن أمثلة تلك المشروعات التخطيط ومشروعات استصلاح الأراضي الصحراوية ...

أنواع مشروعات البنية الأساسية الممولة من طرف نظام البوت:

تتعدد أنواع عقود الـ BOT رغم أنها تشترك في كونها تساهم في تأسيس وتمويل مشاريع البنية التحتية، والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين هما²:

أ- أنظمة البناء والتشغيل ونقل الملكية الخاصة بمنح حق الاستغلال: يتم الاتفاق وفق هذا العقد بين أحد هيئات القطاع العام والقطاع الخاص على بناء أحد مرافق البنية التحتية على النفقة الخاصة، مقابل استغلال المرفق لمدة معينة حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بين أطراف المشروع والتي تمكن القطاع الخاص من استرداد رأس ماله وتحقيق عائد

¹ عبد اللطيف نايف، عقود التزام المرافق العامة البوت - البناء والتشغيل والتحويل-، مجلس شورى الدولة، العراق، (دون سنة نشر)، ص 07.

² تم تلخيصها اعتمادا على:

- محمد صلاح والبشير عبد الكريم، مرجع سابق، ص 180-182.
- أمال بولغاب "عقد البوت بين سلطة الإدارة و سلطة الإرادة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمنازست، ص 140

معقول طيلة فترة العقد، وفي نهاية العقد يتم تسليم المشروع وثبات حق الملكية للقطاع العام ومن أهم أنواعه نذكر:

- **البناء-التشغيل-النقل BOT:** هو أكثر الأنواع انتشاراً وإليه تنسب التسمية، وفي ظل هذا النوع يتم التعاقد بين أحد هيئات القطاع العام والقطاع الخاص لبناء أحد مرافق البنية التحتية وعلى نفقة القطاع الخاص، مقابل قيام القطاع الخاص باستغلال المرفق لمدة معينة تمكنه من استرداد رأس ماله وتحقيق عائد معقول طيلة فترة العقد، وفي نهاية العقد يتم تسليم المشروع للقطاع العام؛

- **البناء-الاستئجار-النقل BRT:** في هذا النوع يقوم القطاع الخاص ببناء مرفق البنية التحتية وعلى نفقته الخاصة ليتم استجاره من طرف القطاع العام واستغلاله، في مقابل ذلك يتلقى القطاع الخاص مقابل مالي وبشكل دوري طيلة فترة التعاقد وفي نهاية فترة العقد يتم تسليم المرفق بحالة جيدة للقطاع العام دون التزامات من قبل القطاع الخاص؛

- **البناء-التسليم-الاستغلال BTO:** يقوم القطاع الخاص ببناء مرفق البنية التحتية وعلى نفقته الخاصة، ثم يتم تحويل أو تسليم المرفق للحكومة في مرحلة ثانية، ليتم التعاقد مع القطاع الخاص لاستغلاله ليتم تحصيل نفقاته مع تحقيق عائد معقول حسب العقد المبرم؛

ب- أنظمة البناء والتشغيل ونقل الملكية الخاصة بمنح حق الملكية: على عكس الأنظمة السابقة والتي تقوم على حق الاستغلال دون الملكية خلال مدة التعاقد، فبعض الأنظمة يكون للقطاع الخاص حق تملك المشروع بصفة مؤقتة خلال مدة التعاقد لتنتقل ملكيته للحكومة خلال نهاية التعاقد، أما في بعض الأنظمة الأخرى تكون الملكية نهائية للمشروع، ومن أهم هذه الأنواع نذكر مايلي:

- **البناء-التملك-التشغيل-النقل BOOT:** هذا النوع لا يختلف كثيراً عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (BTO) سوى الملكية المؤقتة للمشروع، وفيه يملك القطاع الخاص كافة الأصول مقابل ذلك لا يدفع للحكومة أي عوائد أو نسبة منها نظراً للملكية المؤقتة؛

- **التصميم-البناء-التمويل-التشغيل DBFO:** بموجب هذا النوع يتم الاتفاق بين الحكومة والقطاع الخاص على إقامة البنية التحتية وفق الشروط الفنية والتعليمات التي تحددها الحكومة، ويكون ذلك على نفقة القطاع الخاص بشكل تام، ومقابل ذلك يملك القطاع الخاص مرفق البنية التحتية، بحيث يتاح له المجال للاقتراض بضمان موجودات المرفق وأصوله؛

- **التجديد-التملك-التشغيل ROO:** فيها تبرم الحكومة مع القطاع الخاص اتفاق بتحديث مرفق من مرافق البنية التحتية بحسب حاجته للتجديد سواء من حيث المباني أو الآلات والمعدات أو الأجهزة التقنية والتكنولوجية، وبعد التجديد يدفع للحكومة القيمة المالية المتفق عليها حتى تنتقل ملكيته إليه ليتولى استغلاله للحصول على إيراداته؛

- **التحديث-التملك-الاستغلال-نقل الملكية MOOT:** يتم إبرام العقد من طرف الحكومة مع القطاع الخاص قصد تحديث أحد المرافق العامة أو أحد مشروعات البنية التحتية وتطويره تكنولوجياً وفقاً لأحدث المستويات العالمية فيصبح القطاع الخاص مالكاً له ويتم استغلاله طيلة فترة العقد لتحصيل إيرادات مناسبة ثم ينقل المشروع إلى الحكومة دون مقابل في نهاية العقد.

1- الأطراف الرئيسية المشاركة في إقامة مشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT).

هناك العديد من الأطراف المختلفة في مشروعات BOT، نذكر منها:¹

❖ **الحكومة المضيفة:** يوجد عدد من الأدوار التي يجب أن تلعبها الحكومة عند قيامها بإنشاء مشروع بنظام البناء والتشغيل والتحويل، وأهمها ما يلي :

- إعداد الإطار القانوني الذي يعمل المشروع في نطاقه، ويتضمن تشريعات متعلقة بالإعفاء الضريبي، قوانين العمل، تحويلات الأرباح، الجمارك، حماية المستثمر الأجنبي ...
- إعداد دراسة جدوى مبدئية توضح الجوانب المختلفة للمشروع، وطرح المشروع في مناقصة عامة.
- إبرام اتفاقية امتياز مع شركة المشروع مع توضيح كافة الحقوق والالتزامات لكل طرف

- تعيين ممثل حكومي يراقب تنفيذ بنود العقد.
- **شركة المشروع:** وهي الكيان الذي يشكله القطاع الخاص لتنفيذ وتمويل وتشغيل المرفق طيلة فترة الترخيص، فهي الوحدة صاحبة الامتياز، وتكون هي المسؤولة عن إنجاز المشروع وتقوم بعملية الاقتراض وإبرام العقود مع الأطراف المشاركة في إنجاز المشروع مثل الحكومة، شركات المقاوله ... إلخ.
- **الأطراف الأخرى:** تتمثل في المقاول وهو الشركة أو مجموع الشركات التي تستند إليها أعمال التشييد وبناء المرافق ويربطها بشركة المشروع عقد المقاوله الأساسي ويتخذ عادة شكل تسليم المفتاح وهناك ما أصطلح على تسميته بالمشغل وهي الشركة التي تتولى مسؤولية التشغيل التجاري للمشروع وإدارته هذا بالإضافة إلى مجموعة المستشارين في مختلف التخصصات التمويلية والتشريعية والهندسية وشركات التأمين ومجموع الموردين.

- **المراحل التي يمر بها نظام البناء والتشغيل والتحويل:** تمر مشروعات هذا النظام بخمسة مراحل نحصرها فيما يلي:²

❖ **المرحلة الأولى (مرحلة التخطيط والإعداد):** ويتم من خلالها ما يلي :

- تحديد المشروع المزمع إنجازه تم دراسة الجدوى الاقتصادية له .

¹: اعتمادا على :

- محمد صلاح، مرجع سبق ذكره، ص: 190.

- كمال العقريب، نادية بلوكاريف، "إشكالية تمويل البنية التحتية في ظل انخفاض أسعار النفط في الجزائر"، الملتقى الدولي الثاني حول: متطلبات تحقيق الإقلاع الاقتصادي في الدول النفطية في ظل انهيار أسعار المحروقات، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، يومي 29-30 نوفمبر 2016، ص: 09.

² روليت العبود، نظام البناء والتشغيل والنقل لتشييد مشروعات البنية التحتية، جامعة دمشق، (دون سنة نشر)، ص 15.

- تحديد مواصفات المشروع وطاقاته الإنتاجية وكذلك موقعه .
- اختيار مصادر المواد الخام وتحديد أسواق تصريف السلع المنتجة .
- إعداد الوثائق المتعلقة بالمشروع ودفاتر الشروط ودعوة الشركات المتنافسة للتحضير لتقديم العروض .
- منح المشروع على أحد المستثمرين (الشركة) الذي يقدم أفضل العروض وقيام الحكومة بإمضاء العقد معه .
- ❖ **المرحلة الثانية(المرحلة التمهيدية للتنفيذ):** خلالها تقوم الشركة التي أخذت المشروع على عاتقها بما يلي :
 - البحث عن موارد لتنفيذ المشروع من خلال توقيع اتفاقيات الحصول على قروض من البنوك المحلية أو الدولية .
 - إبرام مجموعة من العقود (المقاولين لإنشاء المشروع، الموردين، نقل التكنولوجيا، التأمين، التشغيل والصيانة...).
- ❖ **المرحلة الثالثة(مرحلة التنفيذ الفعلي للمشروع):** ويتم فيها:
 - وفاء المقاولين والموردين بتنفيذ التزاماتهم وإقامة وحدات المشروع وتركيب معداته .
 - إعداد المشروع للاستغلال التجاري من خلال إجراء الاختبارات الأولية للتحقق من دقة التنفيذ ومراعاة المواصفات المطلوبة .
 - تقوم الشركة باستلام المشروع فعليا عن القائمين على تنفيذه .
 - من حق الحكومة عن طريق ممثليها في لجان استلام المشروع متابعة تنفيذ المشروع بصورة فعلية ومنتظمة .
- ❖ **المرحلة الرابعة (مرحلة التشغيل والصيانة):** ويتم من خلالها تشغيل المشروع كليا والقيام بأعمال الصيانة الضرورية، حيث يتم تنفيذ نقل التكنولوجيا ونقل التكنولوجيا وتدريب العمال على وسائل تقنية حديثة
- ❖ **المرحلة الخامسة (مرحلة نقل ملكية المشروع إلى الدولة مانحة الإمتياز):** هذه المرحلة آخر مراحل المشروع، والتي ينتهي فيها امتياز شركة المشروع، وفيها: 1-

¹- Janssen, R., De Graaf, R., Smit, M. and Voordijk, H. "Why local governments rarely use PPPs in their road development projects: Understanding the barriers",

- تتأكد الجهة مانحة الامتياز (الدولة أو الحكومة) من أن المشروع بكافة أصوله في حالة جيدة من التشغيل؛

- تقوم شركة المشروع بنقل ملكية المشروع بكل أصوله إلى الحكومة، سواء مقابل تعويض أو دون مقابل؛

- يصبح بعد ذلك المشروع جزءا من القطاع العام تديره الدولة بمعرفتها ولحسابها، وقد تفضل الدولة تركه لشركة المشروع للاستمرار في تشغيله وصيانته سواء بتمديد الامتياز أو منح امتياز جديد لها أو لغيرها من المستثمرين.

تقييم عقود البوت: ان عقد البوت يحتل أهمية خاصة وكبيرة خاصة في الدول النامية التي تفتقر على القدرة على تمويل مشاريعها الاقتصادية وللتخفيف من العبء عن ميزانيتها، علي الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها هذا العقد الا انه كأى عقد لا يخلو من العيوب

اولا : مزايا عقد البوت: 1

توفير البنية الأساسية بموارد من القطاع الخاص بماله من مزايا تفوق ظروف القطاع العام وإجراءاته وبذلك تتحقق عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛

يترتب على قيام القطاع الخاص بتمويل مشروعات البنى التحتية التقليل من الإنفاق العام وتقليل الاقتراض الحكومي، الأمر الذي قد يصاحبه انخفاض في عجز الميزانية العامة و في نسبة الدين العام. فهو يسمح بتخفيف العبء عن الموارد الحكومية المحدودة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء وتشغيل هذه المرافق وتحمل مخاطر التمويل فيها؛ بالإضافة لتنشيط أسواق المال، من خلال الأسهم والسندات أو من خلال وثائق الاستثمار التي يمكن أن تطرحها الشركات التي تؤسس لتنفيذ مشروعات الـ BOT، وتقليل الإنفاق العام والاقتراض الحكومي، وهو ما يؤدي إلى انخفاض في عجز الموازنة وفي نسبة الدين العام، وبالتالي نجد أن هذا النظام يسهم في تقليل الحاجة إلى زيادة الضرائب لبناء مشروعات البنية التحتية الضرورية.

يسمح التمويل عن طريق القطاع الخاص عموماً بنقل المخاطر المالية والتجارية وغيرها من المخاطر من الحكومة إلى القطاع الخاص، وهو ما يدفعه لحسن اختيار المشروعات والتأكد من مقومات نجاحها، وبالتالي يرفع من كفاءة الاستثمار ويزيد من القيمة المضافة الحقيقية. الأمر الذي يتولد عنه عدة مزايا أهمها عدم إقامة مشروعات غير اقتصادية العائد، أو لا يوجد طلب عليها، أو لا توجد حاجة عاجلة إليها؛

الاستفادة من خبرة القطاع الخاص: ان القطاع الخاص له مصلحة مباشرة في رفع مستوى الخدمات المقدمه للجمهور بكفاءة عالية إذ أن ذلك يحقق لها اكبر ربح مالي وهذا

International Journal of Managing Projects in Business, Vol. 9 No. 1, (2016), pp : 33 – 52.

¹ اعتماد على العديد من المراجع منها

Janssen, R., De Graaf, R., Smit, M. and Voordijk, H. "Why local governments rarely use PPPs in their road development projects: Understanding the barriers", International Journal of Managing Projects in Business, Vol. 9 No. 1, (2016), pp : 33 – 52.

عبد القدر محمد عبد القادر عطية، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية والاجتماعية مع مشروعات B.O.T، مرجع سبق ذكره، ص 646 .

يؤدي بدوره إلى إشباع الحاجات العامة للمستهلك، فالإدارة الخاصة تكون أكثر فاعلية وكفاءة من الإدارة العامة (الحكومة) مما يحسن من صورة الحكومات أمام المواطنين؛ يوفر البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية: إن لعقد البوت ميزة هامة حيث يوفر البيئة المناسبة للتنمية الاقتصادية من خلال النقل الأساليب التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية إلى الدول خاصة عندما تكون من الدول النامية؛

عيوب عقد البوت: جاءت في ما يلي :

- **قضية الأمن القومي** بسبب سيطرة القطاع الخاص أو المستثمر الأجنبي على بعض المشروعات الإستراتيجية كالطرق، المطارات، الموانئ؛

- **الإضرار بالعملة الوطنية:** إن الدول التي طبقت وتعقدت بنظام البوت وممارستها عمليا نلاحظ فيها لجوء المستثمر سواء كان أجنبيا أم وطنيا إلى السوق المحلية للحصول على التمويل اللازم للمشروع بدلا من الخارج واستخدام هذا التمويل الداخلي في استيراد الأجهزة والمعدات من الخارج ذلك يؤدي لزيادة الطلب على العملات الأجنبية، الأمر الذي يؤدي لانخفاض قيمة العملة الوطنية بسبب زيادة الطلب على العملات الأجنبية.

- **أثر التطور التقني والتكنولوجي** على المشروع خاصة في الفترة القريبة لانتهاج حق الامتياز، فلن يتواجد دافع لدى شركة المشروع في إحلال التكنولوجيا الجديدة المتطورة محل الأخرى، ويتجسد ذلك بصورة ظاهرة عندما يتحقق للشركة المنفذة ما ترغبه من أرباح؛

عند إجراء مقارنة بين تكلفة نظام BOT الاقتصادية والاجتماعية والسياسية على الدولة مقابل حصول الدولة على قروض لإنجاز المشروع والاستعانة بإدارة محترفة تظهر أن تكلفة BOT أعلى.

- **التنفيذ والإعداد والرقابة أيضا غالبا تكون باستشارات وخبرات أجنبية؛**

- **قضية التسعير** حيث تحرص الجهة المنفذة على الربحية العالية وتتم معالجة ذلك بتحديد أسعار الخدمة.

- **قد يؤدي عدم توفر الخبرة الكافية لدى المفاوض المحلي إلى منح مزايا زائدة للطرف الأجنبي،** و هو ما يمثل عبئا إضافيا كان يمكن تجنبه في حالة توفر مثل هذه الخبرة. ولذا ينصح الاستعانة بخبراء محليين أو أجانب محايدين ومتمرسين للتقليل من عبء عدم الخبرة؛

قد تحدث هناك زيادة في تكاليف الخدمة نتيجة للمغالاة في أسعار المدخلات من قبل المؤسسين، كما قد تحدث هناك زيادة في تكاليف التمويل عما هو متاح في الحالات العادية؛ تتحمل الدولة مانحة الامتياز عبء المخاطر السياسية، مما يضطرها إلى تقديم الدعم الحكومي لمثل هذه المشروعات، مثل دفع مبالغ مالية مقابل تقديم الخدمة أو تقديم ضمانات مالية لكفالة التزام الجهة الحكومية المتعاقدة، أو عن طريق تخصيص أراضي مجانية أو بمقابل زهيد لإقامة المشروع 1.

المحور الثاني: تجارب الدول الأجنبية في تطبيق نظام البوت B.O.T :

لقد زاد التوجه العالمي في تطبيق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، لإقامة البنية التحتية في الدول المتقدمة، وقد اختلفت تجارب التطبيق من دولة إلى أخرى

¹ سعيد عبد العزيز عثمان، دراسة جدوى المشروعات ومشروعات B.O.T بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 588-590

وسوف نتطرق إلى عرض بعض المشروعات التي أنجزت في إطار هذا النظام لمعرفة المجالات الأساسية التي استخدمت فيها والمزايا التي حصلت عليها الدولة المضيفة من تلك المشروعات .

1- نماذج من التجربة الأسترالية :

في بداية تسعينات القرن الماضي عانت ولاية فيكتوريا الأسترالية من انخفاض تصنيفها الائتماني في مجال البنوك، كما انهيار بنكين أساسيين في الولاية الأمر الذي جعل الولاية في مأزق جراء ازدياد العجز في الميزانية، فاتخذت حكومة الولاية قرارا بتخفيض دورها في القطاع العام من خلال تحديد سياسة لاستثمار البنية التحتية في الولاية من قبل القطاع الخاص. من أمثلة مشاريع B.O.T في استراليا المشاريع التي انحزت بولاية فيكتوريا . حيث كانت هذه الولاية تعاني في بداية التسعينيات من عجز كبير في الميزانية. و لتمويل بعض المشاريع اتخذت الحكومة إجراء تقليص دورها في القطاع و من المشاريع التي استثمر فيا القطاع الخاص نذكر على سبيل المثال :

أ- الطرق السريعة في مدينة ملبورن¹ :

لقد تم لاتفاق بين ولاية فكتوريا و شركة ترانسيرين للطرق المحدودة الأسترالية على بناء و تشغيل المرفق من قبل الشركة لمدة 34 سنة ثم إعادته للولاية عند انتهاء الفترة . تقدر تكلفة مشروع الطرق السريعة في مدينة ملبورن بـ 2 مليار دولار استرالي. ساعد هذا المشروع على خفض الازدحام في تلك المدينة و ربطها بطرق سريعة قديمة و حديثة لمدن أخرى بشكل مباشر و موسع . كما ربط المدينة بعدة و جسور مهمة مما أدى إلى حركة مرورية سهلة لملبورن و بقية المدن المجاورة . و تعتبر هذه الطرق السريعة الأولى من نوعها في العالم حيث يكون التعامل مع تحصيل رسوم استخدام الطرق الكترونيا من خلال وضع بطاقة الكترونية في السيارة التي تعبر الطريق. و هذا الأمر يساعد على عدم بناء المحطات للتحصيل.

ب- مستشفى لاتروب ريجنال في مدينة لاتروب :

مشروع بناء تملك ن تشغيل مستشفى لاتروب ريجنال في مدينة لاتروب بولاية فيكتوريا (TROBE REGIONAL HOSPITAL) من قبل شركة (AUSTRALIAN HOSPITAL CARE LIMITED) . وقد كلف المستشفى ما يقارب 50 مليون دولار استرالي. و يحتوي المستشفى على 256 سرير وعلى أحدث المعدات والأجهزة الطبية لخدمة المواطنين . كما يوجد فرع لجامعة موناش للدراسات الطبية في ذلك المستشفى أيضا.

ج- مشروع الملعب الأولمبي 2000:

ملعب استراليا المعروف حاليا بلسم ملعب ANZ Stadium هو ملعب متعدد الاستخدام يسع لجلوس 83500 متفرج. تم افتتاحه سنة 1999 . تعهدت شركة stadium Australia Group Ltd ببناء وتشغيل الملعب في مدينة سيدني لمدة 20 سنة. و تقدر

¹ نسبة العصفور ، نظام B.O.T ، وزارة المالية ، الكويت ، 2002، ص ص 35-36 صيغة pdf .
من الموقع الالكتروني : <http://www.mof.gov.kw>

تكلفته ب 690 مليون دولار أمريكي لاستضافة الألعاب الاولمبية الصيفية 2000¹ وكذا استخدامه في مختلف التظاهرات الرياضية .

2- نماذج من التجربة الصينية :

تختلف التجربة الصينية في مجال مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية عن باقي التجارب الأخرى في كونها أن الإدارات المحلية هي التي تقوم بالصفقة دون دعم من الإدارة المركزية وتشترك الحكومة المركزية مع اليونيدو في صياغة جميع العقود مع تطبيق المبادئ القانونية المحلية وتعد من عقود القانون الخاص؛ لقد أصدرت الصين قانونا ينظم قيام شركات أجنبية بإقامة وتشغيل مشروعات بنية أساسية وفقا لنظام B.O.T في مجالات إقامة محطات توليد كهرباء تعمل بالفحم أو بالطاقة الهيدروليكية (أقل من 250 ميغاوات) ، والطرق السريعة، والسكك الحديدية ، والجسور، والأنفاق ، ومشروعات إمداد المدن بالمياه، و مصانع تكرير المياه ، ومصانع معالجة القمامة.

ومن أهم المشروعات التي أنجزت نذكر على سبيل المثال²:

أ- محطة توليد كهرباء بالفحم في مقاطعة Laibin بلغت تكلفتها 616 مليون دولار، وتم تمويلها برأس مال أجنبي بالكامل .

ب-مشروع معالجة المياه في Chengdu ، و تقدر تكلفته ب 100مليون دولار وتصل طاقته إلى 400 ألف متر مكعب ماء في اليوم.

ج- محطة توليد كهرباء بـ Chengdu.

د- إقامة جسر في مقاطعة Hubei .

- تجربة فرنسا-بريطانيا: مشروع نفق المانش : يتمثل نفق المانش في النفق الذي يقع تحت بحر المانش بين باريس وبريطانيا، ويعتبر هذا المشروع من أقدم مشاريع البنية التحتية التي تم إقامتها وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية الممولة من طرف القطاع الخاص من الناحيتين المالية والفنية، شركة المشروع هي "Eurotunnel" وهي شركة مكونة من عشرة شركات وقدرت تكاليف المشروع ب 19 مليار دولار أمريكي، وقد كانت مدة الامتياز 55 سنة تنتهي حتى 2042، ساهمت شركة المشروع ب 19% وقد حصلت على 81% كقروض من 208 بنك، قد تأخر إنجاز المشروع بعامين أين انطلقت به الأشغال سنة 1987م إلى 1992م³.

الجدول التالي يوضح بعض مشاريع البنية التحتية في دول العالم الغربي والمنجزة بمساهمة القطاع الخاص وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، والتفاصيل موضحة في الجدول التالي:

الجدول رقم (02): يوضح بعض مشاريع البنية التحتية بنظام (BOT)، في بعض الدول.

¹ ملعب استراليا ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة . الموقع: <http://ar.wikipedia.org/wiki/>

² صلاح محمد، السياسات العمومية الحديثة لبناء وتحديث البنية التحتية -مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) نموذجاً، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم الاجتماعية، العدد 12، 2014، ص 141.

³ محمد صلاح، مرجع سبق ذكره، ص: 192.

الدولة	الأرجنتين	أستراليا	تايلاندا	تركيا	الهند
إسم المشروع	مياه وصرف صحي	نفق ميناء سيدني	طريق دولي	إمداد المياه	محطة كهرباء
التكلفة الاجمالية	4 مليار دولار	550 مليون دولار	880 مليون دولار	920 مليون دولار	920 مليون دولار
فترة الإمتياز	30 سنة	30 سنة	30 سنة	30 سنة	30 سنة
رأس المال					
مؤسسون	120 مليون دولار	11 مليون دولار	170 مليون دولار	-	-
مساهمون	385 مليون دولار	18 مليون دولار	-	130 مليون دولار	277 مليون دولار
إجمالي رأس المال	505 مليون دولار	29 مليون دولار	170 مليون دولار	130 مليون دولار	277 مليون دولار
القروض	3495 مليون دولار	521 مليون دولار	170 مليون دولار	790 مليون دولار	643 مليون دولار

المصدر: محمد صلاح، مرجع سبق ذكره، ص: 193.

يمكن أن نستخلص من الجدول ما يلي:

- مشاريع البنية التحتية ذات تكلفة عالية جدا؛
- مشاريع البنية التحتية المنجزة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، هي مشاريع متنوعة ولا تقتصر على نوع معين؛
- مدة إنجاز مشاريع البنية التحتية طويلة وتتراوح بين 20 و30 سنة؛
- تعتمد مشروعات البنية التحتية الممولة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، على نسبة كبيرة من القروض.

الخاتمة :

باتت الشراكة بين القطاع العام والخاص ضرورة حتمية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما لاحظناها في عقد البوت، حيث يوفر عقد البوت BOT الكثير من المزايا للدول منها: تخفيف العبء المالي على موازنتها المالية، نقل التكنولوجيا الحديثة، تنشيط الأسواق المالية، مع ضرورة التأكيد على وجوب التحكم في تكاليف المشاريع عن طريق البوت ، ووضع آليات تطبيق عقد البوت، كما يجب على الدول النامية الاستفادة من تجارب الدول السابقة في استخدام عقد البوت مع تكييفها مع محيطها الاقتصادي .

تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة

الدكتور: قاشي علال
أستاذ محاضر قسم "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 2، الجزائر.

مقدمة

يعتبر الماء عنصرا أساسيا في حياة الإنسان، فهو مصدر حياته وسبب استمراره، وقد أثبت التاريخ أن أغلب الحضارات البشرية قامت أساسا على هذا المصدر الحيوي. وأضحى الماء مصدرا للنزاعات الدولية، خاصة الدول التي توجد بالقرب من الأنهار الكبرى، وبذلك فإن توفير الماء سواء للاستهلاك الشخصي أو للتنمية الاقتصادية يشكل أحد المشكلات الداخلية لمعظم الدول.

إذ أن الحكومات عاجزة عن توفير الماء لشعوبها تعاني من ندرة وقلة مصدر المياه، مما جعل مشكلة المياه تعدّ الشغل الشاغل للسلطات العمومية، وهذا من أجل وضع إستراتيجية شاملة لهذا المورد الحيوي، وضمان توفيره في ظل تزايد الطلب عليه خاصة في مجال القطاع الصناعي والفلاحي مما جعل المشرع الجزائري يسن قانون جديد للمياه. ضف إلى ذلك أن خطر التلوث المتنوع قد أثر على هذا المورد الحيوي، بالإضافة إلى موقعنا في جنوب البحر الأبيض المتوسط في منطقة جافة، وشبه جافة من الكرة الأرضية، وتزايد عدد السكان في الجزائر.

وكون أن المياه هي ملك للمجموعة الوطنية فإن تقديم الماء للشرب والصناعة هو خدمة عمومية تقوم بها الدولة وجماعاتها المحلية، من أجل توفير المياه لكل السكان بنوعية وكمية مطلوبة، وضمان ديمومة المياه للأجيال الحاضرة والمستقبلية.

ومن أجل كل ذلك ونتيجة التطورات الحاصلة ارتأت السلطات العمومية مراجعة القانون الذي يحكم المياه وحصل تعديله في 2005 وحدد فيه المشرع المبادئ والقواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتمييزها المستدامة لكونها ملكا للمجموعة الوطنية، وبذلك أراد المشرع تحقيق العدالة الاجتماعية في التوزيع وحماية البيئة والاقتصاد.

حيث تضمن قانون المياه طرقا كثيرة لتسيير الموارد المائية وما يهمني هو أسلوب التسيير المفوض الذي جاء تنفيذا لاتفاقية ميرمة مع الإتحاد الأوروبي عام 2002، ودخلت حيز التطبيق في مجال المياه ابتداء من سنة 2005، وذلك بإشراك شركات فرنسية، وألمانية، وإسبانية مع مؤسسات عمومية مكلفة بالمياه.

والإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي: ما المقصود بتفويض المرفق العمومي للمياه الذي تبناه المشرع في هذا القانون، وماهي دواعي تبني ذلك، وماهي إجراءات هذا الأسلوب، وما نوع الرقابة المسلطة على تسيير الخدمات العمومية، للمياه في الجزائر، وهل هناك نماذج من الدول تطبق هذه التقنية؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق منهج تحليلي ووصفي ومقارن في بعض الأحيان.

وجاءت معالجة هذا الموضوع ضمن المطالب التالية التي تتضمن ما يلي:
 المطلب الأول: مفهوم التسيير المفوض للمرفق العمومي للمياه.
 المطلب الثاني: أسباب تبني التسيير المفوض لمرفق المياه.
 المطلب الثالث: نماذج التسيير المفوض في نطاق المياه في بعض الدول.

المطلب الأول: مفهوم التسيير المفوض للمرفق العمومي للمياه

إن عدم قدرة الجماعات المحلية عن تسيير المرافق العمومية، نتيجة زيادة الأعباء المالية عليها، وكثرة الأزمات، أدى إلى تخلي الدولة عن دورها في تسيير المرافق الصناعية والتجارية، وهذا تماشيا مع التوجهات الأيديولوجية الجديدة.
 لذا فإن تفويض تسيير المرفق العمومي لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص سواء كان ذلك التسيير كلياً أو جزئياً، لا يعني التنازل الكلي عن المرفق، بل يكون التفويض وفق كل العقود التي تسمح بتسيير المرفق بكل أعبائه.
 وما نقف عليه هو تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه لأن المشرع الجزائري نص على ذلك صراحة.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العمومي للمياه

إن مصطلح تفويض المرفق العام مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، حيث أن أول من استعمل هذا المصطلح هو الفقيه الفرنسي J-M-Auby في كتابه " المرافق العمومية المحلية"⁽¹⁾ إذ يعبر عن كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير.

أما بالنسبة لاستعمال هذا المصطلح ضمن أحكام القانون الفرنسي تجسد في القانون رقم 125/92 المؤرخ في 1992/02/06 المتعلق بالإدارة الإقليمية، لكن هذا القانون لم يحدد المعنى الدقيق للمصطلح بل استعمل:

- اتفاقية تفويض المرفق العام. Convention de délégation de service public.

- اتفاقية التسيير المفوض. La convention de gestion déléguée.

- عقد المرفق العام. Le contrat de service public.

وقد تضمن القانون رقم 122/93 المؤرخ في 1993/01/09 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية مصطلح تفويض المرفق العام، وقبل هذا القانون كان تفويض المرفق العام مطبقاً ويتخذ صورة عقود الامتياز، عقود الإيجار...
 أما هذا القانون (122/93) فقد أصل لفكرة تفويض المرفق العام وحدد النظام القانوني المطبق على اتفاقيات تفويض المرفق.

أما القانون الصادر في 2001/12/11 المعروف بقانون "مورسيف" هو أول قانون يعرف مفهوم تفويض المرفق العام.

لذا يجب تحديد معنى مصطلح تفويض المرفق العام عموماً، ومصطلح تفويض المرفق العمومي للمياه باعتباره محل الدراسة.

أولاً: التعريف الفقهي

إن تفويض المرفق العام يشمل كل العقود التي تتنازل فيها الهيئات العمومية عن تسيير مرفق عام، ولكن دون التنازل الكلي عن هذا المرفق.

بمعنى آخر أن الهيئة الإدارية تتخلى عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية أدنى منها.

لذلك تباينت التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام، ويمكن لنا إيراد بعض التعاريف فقط.

- تفويض المرفق العام: يعني تخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص القانون الخاص⁽²⁾.

- تفويض المرفق العام: هو عقد بموجبه يحوّل شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته، وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، إلى شخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق، ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق⁽³⁾.

- تفويض المرفق العام: هو عقد يبرم بين شخص عمومي متمتع بصلاحيات وشخص آخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات⁽⁴⁾.

- تفويض المرفق العام: هو عقد بموجبه يتم تسيير واستغلال مرفق بمقابل ما يدفعه المرفقون أو الإدارة المفوضة إلى المفوض له، ويتصل مباشرة باستغلال المرفق⁽⁵⁾.

ويمكن إيراد تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام من خلال التعاريف التي ذكرت.

- تفويض المرفق العام: هو عقد من خلاله يحوّل شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر -حيث أن هذا العقد يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي- ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة، ويجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، ويشمل التفويض المرافق العامة الإدارية أو الصناعية أو التجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات تضمن المنافسة والشفافية لاختيار أفضل المتعاملين من أجل ضمان خدمة عمومية أحسن وأجود تجاه المرتفقين، وفق عقد يحرر ويضبط حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وتكيفية مع المحيط الداخلي والخارجي⁽⁶⁾.

أما التفويض في مجال مرفق المياه فهو عقد بموجبه يلتزم صاحب الامتياز قبل الجماعات المحلية بضمان استغلال وتوزيع المياه مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بالمياه⁽⁷⁾.

فالتفويض في مجال مرفق المياه يعني وجود شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، حيث تحصل الشركة بموجبه على امتياز لتمويل وإنجاز المشروع واستثماره خلال فترة زمنية محددة، مع استرداد الجهة المتنازلة المشروع عند نهاية المدة المحددة⁽⁸⁾.

ثانيا: التعريف القضائي

لقد اعترف القضاء الإداري الفرنسي بتفويض المرافق العامة وكرس ذلك بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة عام 1994 حيث اعترف فيه بطرق لاستغلال المرافق العامة تكرر مفهوم تقنية التفويض⁽⁹⁾.

أما تفويض المرفق العمومي في مجال تسيير الموارد المائية فقد خصه القضاء الفرنسي بتعريف في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 22 مارس 2000 حيث اعتبر بأنه: « طريقة لتسيير مرفق المياه، حيث يتولى صاحب الامتياز من خلال التفويض بإنشاء وتجهيز وإدارة المرفق على حسابه وتحت مسؤوليته، مقابل الانتفاع من الرسوم المدفوعة من طرف المرتفقين»⁽¹⁰⁾.

ثالثا: التعريف التشريعي

إن تفويض المرفق العمومي تكاد كل الدول تنص عليه وتنظمه، لأن التفويض يختلف عن الصفقة العمومية، ولذا لجأ الاجتهاد الفرنسي إلى تحديد الأسس التي يقوم عليها المرفق العام بهدف تحديده، وإخضاعه للقانون الواجب التطبيق.

ولنا أن نورد بعض الدول التي أخذت بفكرة تفويض المرفق العام ومنها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 125/92 والقانون رقم 122/93 المعروف بقانون sapin، وكذا قانون 2001 المعروف بقانون "مورسيف".

وكذا المشرع المغربي بموجب القانون 54/05 حيث صدر الظهير الشريف رقم 1-15-06 المؤرخ في 14/02/2006 لتنفيذ القانون رقم 54/05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، حيث نصت المادة 2 على مايلي: « يعتبر التدبير المفوض عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة تدبير مرفق عام، يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه" يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا».

وقد أورد تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في المملكة المغربية بخصوص التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق⁽¹¹⁾ تعريفا للتدبير (التسيير) المفوض يكاد يكون متطابقا مع ما تضمنته المادة 2 السابقة، وجاء هذا بمقتضى إخطار رقم 2015/18.

ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض بإنجاز، أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا، مما تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض.

وأما المشرع اللبناني فقد أخذ ببعض صور تفويض المرفق العام من خلال القانون رقم 218 لعام 1993 حيث أجاز لوزارة البريد والموصلات السلكية واللاسلكية إجراء استدرج عروض عالمية لتحقيق مشروع نظام الراديو الخلوي الرقمي معيار ج.أس.أم أو ما يعادله.

وكذلك القانون رقم 288 الصادر في 31 ماي 2000 الذي يشكل الإطار العام لعمليات الخصخصة (تحديد شروطها، ومجال تطبيقها).

وكذلك القانون رقم 463 لعام 2002 والذي يعتبر الإطار القانوني لخصوصية قطاع الاتصالات.

وكذلك القانون رقم 393 الصادر في 11 أوت 2002 حيث أجاز للحكومة منح رخصتين لتقديم خدمات الهاتف الخلوي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/09 المؤرخ في 04 أوت 2009 وبموجب المادة 180 منه تم إلغاء القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه والمعدل والمتمم برمته.

نجده قد نص على التسيير المفوض رغم أنه لم يورد لنا تعريفا دقيقا وشاملا لذلك، حيث نصت المادة 104 من قانون المياه على ما يلي: «يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية».

كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض».

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة تضمن لأول مرة باب ثاني منه مخصص لتفويض المرفق العمومي حيث نصت المادة 207 منه على إمكانية تفويض تسيير المرافق العمومية من طرف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام إلى أشخاص معنوية عامة أو خاصة (المفوض له)، ويتحصل المفوض له على أجره من خلال استغلال المرفق العمومي ودفع المنتفعين للأتاوى.

إن عملية تفويض المرفق العمومي يجب أن تخضع للمبادئ التي تنص عليها المادة 5 من هذا المرسوم وهي: الحرية في الوصول إلى الطلب والمساواة بالنسبة للمترشحين، والشفافية في الإجراءات وهذا ما تضمنته المادة 209 من هذا المرسوم. إن عملية التسيير المفوض عموما، والتسيير المفوض للموارد المائية خصوصا تقوم على الأسس التالية:

-وجود مرفق عام: ويبرز ذلك من خلال المادة 18 من التعديل الدستوري رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 التي نصت على أن «الملكية العامة بأنها ملك المجموعة الوطنية وتشمل... المياه...»

فالمياه هي من الأملاك الوطنية العامة أيضا بنص المادتين 14 و 15 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008. كما أن المادة الأولى من القانون رقم 12/05 نصت على أن الموارد المائية هي ملك للمجموعة الوطنية.

وأن الأملاك الوطنية العامة تتميز بعدم قابلية التصرف فيها، ولا الحجز عليها، ولا اكتسابها بالتقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني، وكذا المادة 4 من قانون الأملاك الوطنية.

-العلاقة التعاقدية بين المفوض والمفوض له: فالمفوض قد يكون شخصا عاما (الدولة، أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية) إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض هي علاقة تعاقدية يخضع طرفا العقد إلى كل الشروط والاتفاقات المدرجة في العقد الإداري (لأن أحد أطرافه شخص معنوي عام) وهو مانح التفويض. ويتضمن هذا العقد امتيازات السلطة العامة، لكن تفويض المرفق العام له نظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للصفقات العمومية مثلا.

-موضوع العقد: هو استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتشغيله تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض وهنا يتولى المفوض له تشغيل المرفق العام على نفقته ويقوم بتمويل عملية التشغيل، وفي بعض العقود يتحمل أعباء إنشاء المرفق العام. إن تفويض المرفق ينصب على مرفق حيوي وهام، وبذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويحكم هذا المرفق نظام قانوني يتمثل في القانون العام.

وقد نصت المادة 1/100 من قانون المياه على ما يلي: «يشكل التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية».

كما أن المرسومين رقم 101/01 المؤرخ في 2001/04/21 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، والمرسوم رقم 102/01 المؤرخ في 2001/04/21 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير قد نص على أن التزود بمياه الشرب تمثل خدمة عمومية. حيث نصت المادة 6 من المرسوم رقم 101/01 على مايلي: «تكلف المؤسسة في إطار السياسة الوطنية للتنمية بضمن تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب في كامل التراب الوطني... وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام التالية الخدمة العمومية لمياه الشرب...».

ونصت المادة 8 من المرسوم رقم 102/01 على ما يلي: «يضمن الديوان الوطني تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير الممنوح للأشخاص المعنويين العموميين أو الخواص لحساب الدولة والجماعات المحلية وفق اتفاقية تفويض الخدمة العمومية تبرم على أساس دفتر الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 12 أدناه طبقاً للتنظيم المعمول به».

إن تفويض تسيير المرفق العمومي قد يوكل إلى شخص معنوي خاص وطني أو أجنبي وهذا من أجل تحسين أداء المكلفين بهذه الخدمة. ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وهذا يعد أيضاً معياراً لتمييز عقد تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية، إن مصدر المقابل المالي هو المستفيدين من خدمة المرفق العام، مع إمكانية وجود مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من طرف الشخص العام.

الفرع الثاني: أسباب تبني التسيير المفوض لمرفق المياه

إن اللجوء إلى تقنية التفويض ما هي إلا الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة Regime direct للمرفق العام إلى طرق الإدارة غير المباشرة Gestion indirect. إذ أن دوافع التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام هي دوافع بنوية تتعلق بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي المطبق في الدولة من جهة، وفي الأهداف المراد تحقيقها من جهة أخرى.

إن إشراك القطاع الخاص في إدارة بعض المرافق لا ينفى دور الدولة بل تظل صاحبة السلطة التي تتولى تنظيم المرفق العام ورقابته والإشراف عليه، إلى حدّ الوصول إلى تعديل شروط تسييره متى اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽¹²⁾.

إن تفويض المرفق العمومي للخواص يمكن في السيطرة على متطلبات الحديثة والبحث عن الفعالية في التسيير، ومحاولة تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، حيث يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها⁽¹³⁾.

إن اللجوء إلى تقنية التفويض يعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر للمرفق العام، الذي يتحمل وحده مبدئياً أعباء ومخاطر استثماره وهذا ما عبر عنه الفقه بالقول التالي⁽¹⁴⁾.

“La concession et traditionnellement un moyen de charger la personne publique des frais et risques du service”.

أما بخصوص أسباب التسيير المفوض لمرفق المياه فقد أكدت الندوة الوزارية المنعقدة "بلاهاي" حول "الأمن المائي في القرن 21" في بيانها الصادر بتاريخ 22 مارس 2000 على ضرورة ترقية التعاون والشراكة انطلاقاً من المواطنين إلى غاية المنظمات الدولية.

كما أوصى البيان أيضا على تنظيم تحويل ونقل التكنولوجيا والمعرفة والاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في قطاع المياه، إلى جانب خلق القدرات ودعم المهارات من مختلف الجوانب التكوينية والتنظيمية والتقنية في الدول النامية⁽¹⁵⁾.

أما على الصعيد الإفريقي فقد أوصى المجلس العلمي والتقني للإتحاد الإفريقي لموزعي المياه المنعقد في جويلية 2003 بالجزائر على ضرورة البحث عن شراكات مائية متعددة الأطراف من أجل ضمان تمويل المشاريع العديدة الموجهة لإيجاد الحلول الدائمة لتزويد سكان القارة بالماء الشروب⁽¹⁶⁾.

ويمكن ذكر أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العمومي كما يراها بعض الفقه كما يلي:
- الحاجة الملحة لتطوير نوعية الخدمات ونقل التكنولوجيا.
- التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية.

- التغلب على صعوبات التمويل (les problèmes des financement).

- البحث عن الفعالية الاقتصادية، والجمع بين مزايا القطاع العام والخاص.

- زيادة طلبات المرتفقين كميا ونوعيا ناتجا أساسا عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين نتيجة تغير الإيديولوجيات والضغط الخارجي في نطاق العولمة.

- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية كبيرة، وهذا يكلف خزينة الدولة أموالا باهظة، لذلك تلجأ إلى تفويض المرفق ليتولى المفوض له إنجاز الهياكل واستغلالها لمدة معينة.

- فتح مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنوية خاصة مع ضرورة المحافظة على المبادئ التي تحكم المرفق العام من استمرارية ودوام وانتظام وتطور وتكليف، وتوفير الخدمة العمومية للمياه والتطهير في أغلب الظروف⁽¹⁸⁾.

وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 324/2000 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المواد المائية المعدل والمتمم على ما يلي: «يكلف وزير الموارد المائية من أجل تكفل أحسن بالمرفق العام للمياه بتكليف طرق استغلال وتسيير المنشآت وشبكات الري التي تدخل في مجال اختصاصه مع مقتضيات اقتصاد السوق والمتمحور أساسا حول تطوير المنافسة والتفتح على القطاع الخاص».

وجاءت المادة 2/101 من قانون المياه في نفس السياق إذ نصت على مايلي: «يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية».

- البحث عن شركات متعددة لتقوم بتسيير مرفق المياه، مما يؤدي إلى خلق نوع من المنافسة بين هذه الشركات، وهذا يكون له الأثر الإيجابي على جودة الخدمات من الناحية النوعية (الكيفية) والكمية للمياه الموزعة وبأسعار متفاوتة.

المطلب الثاني: كيفية تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه والرقابة على ذلك

اعترف المشرع الجزائري للدولة من خلال وزارة الموارد المائية، وكذا أصحاب الامتياز بمنح تفويض تسيير مرفق المياه لأشخاص معنوية عامة أو خاصة متخصصة ولها كفاءة عالية في مجال معين متعلق بالمياه.

لكن منح هذا التفويض يجب أن يتم من خلال مراحل تضمنها قانون المياه والنصوص التنظيمية ولا بد من ممارسة رقابة على منح هذا التفويض.

الفرع الأول: متطلبات وإجراءات عرض التفويض

بداية نقول بأن أشخاص القانون العام في ظل النظام التقليدي لامتياز المرفق العام كانوا يتمتعون بحرية في اختيار صاحب التفويض وذلك دون قيود وتحدد الإجراءات الواجبة الإلتباع عند اختياره.

لكن في ظل التطور الحاصل نجد بأن مبدأ حرية اختيار الشخص العام لصاحب التفويض مقيد بضرورة الإعلان المسبق عن اختيار صاحب التفويض.

وكذا إتباع أسلوب المنافسة من أجل إتاحة الفرصة لتقديم عدة عروض، إن هذه القيود لا تعني إلغاء حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض بل يظل الشخص العام متمتعاً بهذه الحرية وملزماً بالضوابط المحددة قانوناً.

وفي النهاية يتم اختيار صاحب التفويض بحرية طالما حصل إعلان مسبق وتم تجسيد المنافسة بين عدة عارضين⁽¹⁹⁾.

وقد نصت المادة 38 من "قانون سابان" Loi sapan الفرنسي على خضوع تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق، ونصت المادة الأولى من القانون 218 لعام 1993 اللبناني على الإجازة لوزارة البريد والمواصلات إجراء استدرج عرض عالمي على أساس دفتر شروط خاص يوضع لهذه الغاية تحدد فيه الشروط الفنية والإدارية والمالية والاستثمارية ويصادق عليه من طرف مجلس الوزراء.

أما بالنسبة لتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه نجد بأن المشرع الجزائري قد فرض إتباع إجراءات وضرورة توافر شروط في المفوض له لكي يمنح له تسيير هذه الخدمة العمومية، إذ نصت المادة 105 من قانون المياه على مايلي: «يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملزم بها، ومدة التفويض، وكيفية دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة».

وفي نفس السياق نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 275/10 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير (الجريدة الرسمية 68) على أنه: «يجب أن يتضمن الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير الوثائق التالية:

- الإشعار وملف الإعلان عن المنافسة.

- تقرير تقييم العروض.

- مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل للمقبول».

وعند تفويض تسيير أشغال الخدمات العمومية للمياه والتطهير من طرف صاحب الامتياز لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض طبقاً للمادة 104 من قانون المياه فإنه يوافق على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير بقرار مشترك بين وزير الداخلية ووزير الموارد المائية.

إن المنافسة المراد تحقيقها في مجال تفويض الخدمات العمومية للمياه هي تلك المدرجة في نطاق الصفقات العمومية حيث نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على مايلي: «تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي».

إذ أن المبدأ العام في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام هو طلب العروض حيث أن هذا الأخير هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

إن تفويض المرفق العام والصفقات العمومية يشتركان في الطبيعة التعاقدية ويختلفان من حيث الموضوع، إذ أن عقد التفويض موضوعه نشاط يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العمومية موضوعها تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة.

وأن المبادئ العامة للصفقات العمومية تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى تنفيذ جزء من مرفق عام أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق محطة توليد الطاقة في مرفق الكهرباء. كما أن المقابل في عقد تفويض المرفق يرتبط بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام، أو المستفيدين من خدمات المرفق العام.

أما في الصفقات العمومية فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يمثل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام الذي ترتبط به الخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة.

مع العلم أن هناك من لا يفرق بين تفويض المرفق العام والصفقات العمومية باعتبارهما عقدا، ولكن تفويض المرفق العام له نظام قانوني قائم بذاته⁽²⁰⁾.

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المفوض له في مرفق المياه لتأدية خدمة عمومية من الجانب النوعي والكمي فإن المشرع الجزائري قيد ذلك بالتأهيل المهني وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 252/97 المؤرخ في 8 جويلية 1997 المتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل (الجريدة الرسمية 46) كما يلي: «على المترشح لتأمين الخدمة العمومية للمياه و/أو التطهير ذي النوعية الجيدة، ضرورة توفر على الشهادة الوطنية للتأهيل المهني»

مع العلم أن المشرع الجزائري وفي إطار هذا المرسوم لا يمنح هذه الشهادة إلا للأشخاص المعنوية العامة⁽²¹⁾، الخاضعة للقانون الخاص حيث تنص المادة 2/2 من المرسوم رقم 252/97 على ما يلي: «وتمنح للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص».

كما فرض المشرع الجزائري زيادة على شهادة التأهيل الوطني للخدمة العمومية للمياه والتطهير شهادة التخصص والتصنيف للمؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للري (المياه) (travaux hydrauliques) ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية 79) حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي: «دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، تكون شهادة التخصص والتصنيف المهنيين إجبارية لجميع المؤسسات، أو مجموع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية، والري لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية».

وهذا لا بد من إعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام، واستقبال عروض المتنافسين وتقييمها ثم إعلان الفائز بتفويض تسيير مرفق المياه.

إذ أن منح هذا التفويض يتم بموجب اتفاقية بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية من جهة، والمفوض له هذه الخدمة العمومية من جهة أخرى، حيث تعتبر هذه الاتفاقية الإطار المبدئي العام بين المفوض والمفوض له تسيير مرفق المياه، وبعدها يتم تحديد حقوق والتزامات كلا من الطرفين.

ويتم الموافقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم تنفيذي وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 275/10، وتخضع هذه الاتفاقية للتعديل أو التمديد أو الإلغاء ضمن نفس الأشكال وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون المياه: «يوافق على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، يتم تعديل الاتفاقية أو تمديد مدتها أو إلغائها ضمن نفس الأشكال»

لكن الملفت للنظر أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة تفويض تسيير مرفق المياه بشكل واضح كما فعل في تحديد مدة امتياز تسيير مرفق المياه بـ 30 سنة.

حيث نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 9 فيفري 2008 الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به (الجريدة الرسمية 8) على أنه: «يمنح الامتياز لمدة ثلاثين سنة (30)»

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 105 من قانون المياه نجدها تتضمن عبارة (مدة التفويض) عند عرض التفويض على المناقصة ولكن تحديد المدة برقم متروك للسلطة التقديرية للإدارة المفوضة.

مع ملاحظة أن كل عقود تفويض تسيير مرفق المياه في الجزائر لم تتجاوز مدة ستة (6) سنوات.

أما بخصوص مقابل الخدمة المؤداة من طرف المفوض له بالنسبة للمنتفعين فإن المشرع لم يشر إلى ذلك صراحة، حيث لا يتضمن النص أن المفوض، له أن يتلقى أجره من المستعملين عن طريق الأتاوى التي يدفعونها مقابل استفادتهم من هذه الخدمة.

بل إن المادة 105 من قانون المياه نصت على ما يلي: «يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما...كيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة».

فالنص استعمل (عبارة كيفيات دفع أجر المفوض له) مما يوحي بأنها عبارة عن طرق متعددة لتحديد الأجر المدفوع إلى المفوض له، ولكنه استعمل عبارة (وتسعيرة الخدمة) التي تعني بأن المقابل المالي هو عبارة عن الأتاوى المدفوعة من طرف المرتفقين⁽²²⁾.

أما موقف المشرع فكان واضحا بخصوص المقابل المالي الذي يحصله صاحب الامتياز المكلف بالخدمات العمومية للمياه، حيث أنه يتلقى أجره من المستعملين عن طريق الأتاوى التي يدفعونها نتيجة استفادتهم من هذه الخدمة، مما جعل بعض الفقه يرى تطبيق هذا الأمر على المفوض له تسيير مرفق المياه بخصوص المقابل المالي.

الفرع الثاني: الرقابة على عملية تسيير الخدمات العمومية للمياه

إذا كان التسيير المفوض يقع على خدمات عمومية واستثمارات يتم تأديتها من طرف أشخاص عمومية، ونظرا لتحقيق مردودية أكبر ونجاعة للمرفق العام يتم تفويضها لمتعاملين يتولون تحقيق حقوق المرتفقين في الحصول على خدمات ذات نوعية وجودة وبأسعار معقولة.

وحتى يتم سير المرفق العام للمياه بانتظام واطراد من طرف المفوض له، لا بد من ممارسة الرقابة التي يتضمنها صراحة هذا العقد.

إذ تمارس السلطة مانحة التسيير المفوض للخدمة العمومية مباشرة، أو تمارسها بواسطة هيئات مراقبة يتم تعيينها وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 5 من دفتري الشروط الملحقين بالمرسومين التنفيذيين الصادرين في 2008.

إن الرقابة التي تمارسها هيئات معنية نجدها تتمثل في شرطة المياه، وكذا سلطة الضبط المستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه.

ومن أجل تفعيل سياسة وطنية في مجال المياه والقضاء على كل المخالفات التي تمس بهذا المصدر الحيوي الهام نص المشرع الجزائري في قانون المياه على شرطة المياه كجهاز متخصص تابع للإدارة المكلفة بالموارد المائية من أجل حماية الثروة المائية بمختلف أنواعها⁽²³⁾.

حيث تتمتع شرطة المياه بسلطة البحث والمعاينة والتحقق من المخالفات المرتكبة من قبل الأشخاص داخل التراب الوطني قصد إثباتها في محاضر من أجل التطبيق الصارم للقانون.

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد أعطى لأعوان شرطة المياه صلاحية الدخول إلى المنشآت الصناعية المستغلة للمياه والإطلاع على أي وثيقة يرونها ضرورية لأداء مهامهم.

وقد نصت المادة 159 من قانون المياه على مايلي: «تنشأ شرطة المياه لتكون من أعوان تابعين للإدارة المكلفة بالموارد المائية، يؤدي أعوان شرطة المياه أمام محكمة إقامتهم الإدارية لممارسة وظائفهم اليمين التالي...».

ويمارس أعوان شرطة المياه صلاحياتهم طبقا لقانونهم الأساسي وطبقا لأحكام الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ولاسيما المادة 3/14 والمادة 27 منه وللأحكام المذكورة في قانون المياه».

إن هذا السلك من الشرطة الإدارية يعتبر من الهيئات الخاصة وليس من هيئات الشرطة العامة، لأنها تتخصص في ميدان واحد وفي موضوع محدد على سبيل الحصر وهو ميدان حماية الموارد المائية من خلال الكشف عن الأشخاص المخالفين لقانون المياه، ولا يتعدى اختصاصهم إلى ميدان آخر، غير ما حدده المشرع وهذا ليس مثل شرطة الغابات والبيئة. ومن أجل البحث عن المخالفات ومعاينتها سمح قانون المياه لأعوان شرطة المياه بالدخول إلى المنشآت والهيكل المستعملة بعنوان استعمال الأملاك العمومية للمياه، وسمح لهم أيضا مطالبة مالك أو مستغل هذه المنشآت والهيكل بتشغيلها من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة.

وأعطى لهم القانون الحق في الإطلاع على كل الوثائق الضرورية التي من شأنها أن تساهم في تأدية مهمتهم.

أما بالنسبة للرقابة التي تمارسها سلطة ضبط مستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه التي أوردها المشرع في قانون المياه لسنة 2005 فإن المشرع لم يحدد طبيعتها القانونية مقارنة ببعض سلطات الضبط الأخرى.

وقد تم استحداث هذه السلطة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 303/08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المتضمن صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمة العمومية للمياه وعملها (الجريدة الرسمية 56) وكلفت بمايلي:

- السهر على احترام أصحاب الامتياز- الموكولة لهم الخدمة العمومية- للالتزامات المفروضة عليهم.

- إجراء المراقبة وتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمات العمومية للمياه.

- إجراء تحاليل للأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه.

- إبداء الرأي حول عمليات الشراكة لتسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه المنفذة من طرف فرع من فروع الاستغلال المنشأة وفقا للمادة 2/104 من قانون المياه والتي تنص على ما يلي:«...كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلاً أو جزء من هذه النشاطات...».

وإجمالاً نقول بأن السلطة مانحة التفويض تمارس رقابتها على الجهة المفوض لها تسيير المرفق العام من الناحية التقنية والمالية.

- فالرقابة التقنية تهدف إلى التأكد من احترام المفوض له القواعد التي تحكم سير المرفق العام للمياه المحدد في دفاتر الشروط النموذجية ونظام الخدمة المرتبطة بها.

ولذلك يتوجب على المفوض له تقديم تقرير للسلطة مانحة التفويض خلال أجل لا يتجاوز 6 أشهر بعد انقضاء السنة المعنية، حيث يشمل هذا التقرير على عناصر تقنية وإحصائية متعلقة بالمرفق.

- أما الرقابة المالية التي تمارسها السلطة مانحة التفويض تتمثل في فحص والإطلاع على الحصيلة المالية التي يلتزم المفوض له بإعدادها وتقديمها سنويا. حيث تتضمن المعطيات التالية:

- تفاصيل النفقات وتطورها مقارنة مع السنة الماضية.

- تفاصيل إيرادات الاستغلال التي تظهر منتجات بيع المياه أو البيع المحتمل للماء المصفى.

- ويجب تقديم التقرير المالي وكذا التقرير التقني من المفوض له إلى السلطة مانحة التفويض⁽²⁵⁾.

المطلب الثالث: نماذج التسيير المفوض في نطاق المياه في بعض الدول

إن أسلوب تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه انتهجته عدة دول في العالم، حيث أوكلت تسيير هذه الخدمات إلى متعاملين أجانب أو مؤسسات وطنية مثل ما هو عليه الحال في فرنسا وكذا المغرب والجزائر.

الفرع الأول: النموذج الفرنسي في التسيير المفوض في نطاق المياه

شهدت الدول الأوروبية ومنها فرنسا تطبيق أسلوب التفويض في مجال تسيير الموارد المائية، حيث تعدّ فرنسا مهداً لهذا الأسلوب حيث تم اعتماده في منتصف القرن 19 من خلال منح شركة خاصة تسمى ((la compagnie général des eaux)) امتياز تسيير الخدمة العمومية لمدينة ليون سنة 1853 لمدة 20 سنة.

وكلفت هذه الشركة بتوزيع المياه الصالحة للشرب لمدينة نانت سنة 1854.

وفي 1880 كلفت أيضا بتوزيع المياه الصالحة للشرب لمدينة باريس.

وفي 24 جويلية 1931 أسندت أيضا لهذه الشركة مهمة تسيير وتوزيع المياه لبلدية olivet لمدة 99 سنة.

إن هذه الشركة (C.G.E) لجأت إلى إنشاء فروع لها من أجل تحسين الخدمة العمومية للمياه وتوسيعها وتمثل هذه الفروع في: (Général des eaux, Compagnie des eaux, Société française des eaux) حيث بلغ رقم أعمال الشركة في تسييرها لهذا المرفق 52.5 مليار فرنك فرنسي سنة 1993، وهي تشغل 26000 شخص، وتسيطر على السوق الفرنسية بنسبة 39%، وعلى السوق الخارجية بنسبة 30%⁽²⁶⁾.
 وزيادة على هذه الشركة التي لها امتياز تسيير الموارد المائية في فرنسا نجد أيضا الشركة التالية Groupe Lyonnaise des eaux-Dumez التي أنشأت في 1880 وتغطي ما يقارب 10 ملايين شخص فرنسي بالنسبة للمياه والتطهير، ولهذه الشركة عدة فروع⁽²⁷⁾ وهي: (eau et force, dégréement) وزيادة على المتعاملين المذكورين سابقا توجد شركة فرنسية تتمتع بتفويض تسيير وتوزيع المياه في فرنسا وبالضبط في البلديات الريفية تسمى: (Société d'aménagement urbain et rural et Bouygues) بلغ رقم أعمالها سنة 2001 مبلغ قدره 2.4 مليون يورو⁽²⁸⁾.
 ما يلاحظ على قطاع الموارد في فرنسا أن نسبة تسيير القطاع الخاص فيه تمثل 74% مقسمة كمايلي:

- le groupe de la compagnie générale des eaux 39%
- le groupe de la lyonnaise des eaux 22%
- SAUR et Bouygues 10%
- Autre délégataire 3%

وكما ذكرنا سابقا بأن منح تفويض تسيير الموارد المائية يجب أن يتم عبر إجراءات قانونية شبيهة إلى حد كبير بتلك المتبعة في الصفقات العمومية، رغم الاختلاف بينهما. إن هذه الإجراءات المتطلبه قانونا في منح تفويض تسيير الموارد المائية فرضها القانون رقم 122/93 (loi SAPIN) حيث أخضع كل عقود التفويض إلى الإشهار والمنافسة من أجل تحقيق الشفافية والنزاهة والنجاحة في الاختيار وفقا لمعايير موضوعه سابقا.

لأن قبل 1993 لم يكن هناك أي إطار قانوني يحكم عقود تفويض المرفق العمومي، وبيين كيفية إبرامها، ولم تكن عقود المرافق العمومية خاضعة لأي إشهار أو منافسة مثل ما هو عليه الوضع بالنسبة للصفقات العمومية، لأن الهيئة المفوضة لها سلطة واسعة وحرية كاملة في التفويض واختيار المتعامل⁽²⁹⁾ (المفوض له).

ومن جهة ثانية وبعد أن يقدم المترشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم، تقوم هيئة تفويض المرفق العام بانتقاء قائمة المترشحين، ثم تتولى لجنة منتخبة وفقا لنظام التمثيل النسبي فتح الأطراف ضمن المهلة المحددة في القوانين والأنظمة السارية المفعول، ودراستها لتعطي رأيا بشأن اختيار مرشح واحد أو أكثر.

وبعدھا يقوم المترشحون الذين تم انتقاؤهم بالتفويض مع السلطة المختصة بتوقيع وإمضاء اتفاقية التفويض.

حيث أن المفاوضات المتعلقة بإبرام عقد تفويض المرفق العام يمكن أن تتناول مختلف أوجه العقد (الكمية والنوعية والمالية) وبعدها يتم اختيار العارض (المترشح) المناسب الذي يتولى مهمة تسيير واستغلال مرفق الموارد المائية⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني: النموذج المغربي والجزائري في التسيير المفوض في نطاق المياه

اتبعت دولة المغرب تسيير الموارد المائية بأسلوب عقد الامتياز منذ 1914 الذي منح إلى الشركة المغربية لتوزيع المياه والغاز، حيث كلفت بإنتاج وتوزيع الماء لمدينة الدار البيضاء.

وفي مرحلة لاحقة امتدت من 1915 إلى 1920 تم توسيع هذا الامتياز لهذه الشركة لأكبر المدن المغربية مثل (تسالة، الرباط، سلا، مكناس، طنجة).
وفي 1950 تم توسيع هذا الامتياز الممنوح لهذه الشركة ليشمل مدينة(فاس، مراكش، صافي، الجديدة).

حيث قامت هذه الشركة سنة 1950 بجلب المياه ومعالجتها وتوزيعها من حوض أو الرابية إلى مدينة الدار البيضاء بموجب عقد امتياز لمدة 50 سنة.

ما يلاحظ أن هذه الشركة قد استحوذت على المرفق العمومي للمياه في المغرب، مما جعل السلطات المغربية تلجأ إلى الخواص من أجل تسيير مواردها المائية⁽³¹⁾، حيث انطلقت مفاوضات في 14 مارس 1996 بين المجموعة الحضرية للدار البيضاء التي تتكون من 23 جماعة وممثلي الشركة الفرنسية LYDEC، وافقت المجموعة الحضرية نهائيا بالإجماع في 15 أفريل 1997 على منح تفويض خدمة الماء والكهرباء والتطهير في كل تراب المدينة لمدة 30 سنة من أجل توسيع وتحسين وعصرنة الخدمة للمواطنين بالنسبة للمنتوج والأداء وكذا بالنسبة للمحيط البيئي للمدينة⁽³²⁾.

وفي 1998 قامت المجموعة الحضرية للرباط وسلا والصخيرات بالموافقة على مشروع التسيير المفوض لمرفق المياه والتطهير لمدة 30 سنة لشركة REDAL الفرع التابع إلى véalia environnement وفي 2001 منحت السلطات المغربية امتياز تسيير الموارد المائية في مدينتي طنجة وتطوان إلى شركة Amendis لمدة 25 سنة⁽³³⁾.

وفي 2005 صدر القانون رقم 54/05 المؤرخ في 14 فيفري 2005 والمتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة حيث نصت المادة 2 على مايلي: «يعتبر التدبير المفوض عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محدودة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض له) يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا، ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض».

تضمن القانون رقم 54/05 المتعلق بالتدبير المفوض 34 مادة جاءت موضحة لطرق إبرام عقود التدبير المفوض ومضمونها وطرق المصادقة عليها، ومدة سريانها، وتتضمن المبادئ العامة لإبرام اتفاقية التفويض وهي تقريبا نفس المبادئ التي نص عليها القانون الفرنسي والمتمثل في مبدأ المنافسة والشفافية، كما تضمن هذا القانون النص على مسطرة للتحكيم والتسوية عند حدوث نزاع بين الطرفين المتعاقدين.

- أما تقنية التسيير المفوض في الجزائر بالنسبة للمياه، فقد نص قانون المياه على ذلك صراحة، إذ يمكن بصاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية.

وبمقتضى المادة 109 من قانون المياه قامت " الجزائرية للمياه" و " الديوان الوطني للتطهير" بنقوض تسيير الخدمات العمومية للمياه إلى قطاع أجنبي خاص وذلك بعد طلب الموافقة المسبقة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية، وعرض التفويض على المنافسة، ويتوجب على الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير بصفتهم أصحاب امتياز تقديم تقرير يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة وتقييمها.

وهنا تشير إلى أن العملية الأولى لتفويض تسيير الموارد المائية كانت في جانفي 2006 بين الشركة الفرنسية Suez-Environnement والجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير، ونتج عن تجمع هذه الشركات إنشاء شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة (S.E.A.A.L) برأس مال مشترك وهو 50% لـ (A.D.E) و 50% لـ (O.N.A).

تم إبرام عقد تفويض التسيير لمدة 5 سنوات ونصف لتوزيع المياه والتطهير في الجزائر العاصمة وفقا لدفتر الشروط بين شركة Suez-environnement ومتعاملها بالجزائر بناء على اتفاق بالتراضي بقيمة 120 مليون دولار، مع العلم أنه كان يجب إتباع إجراء المناقصة والمنافسة⁽³⁴⁾، التي تعتبر هي الأصل والمنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية في المادة 20 من المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 (وهو الذي يحكم الصفقات العمومية آنذاك) وليس اللجوء إلى طريقة التراضي في إبرام هذه الاتفاقية.

وقد أبدى الفقه رأيا وجبها بخصوص اللجوء إلى التراضي في هذه الاتفاقية وهو وجود سند قانوني (المادة 2/37 من القانون المتعلق بالصفقات العمومية ذاته التي تسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى ذلك في حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل واحد يحتكر ذلك، وله وضع وامتلاك طريقة تكنولوجية تم اختيارها من المصلحة المتعاقدة.

وأما التبرير الفقهي الثاني للمتعاقد بالتراضي في هذه الحالة فهو سبب تاريخي يكمن في أن الجزائر كانت مستعمرة من طرف فرنسا وبمقدور هذه الشركة الفرنسية المفوض لها تسيير مرفق المياه والتطهير الحصول على خرائط الشبكة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير خاصة في مدينة الجزائر العاصمة. إن العقد المبرم بين الشريكين قائم على مايلي⁽³⁵⁾:

- تكوين توفير المياه للمواطن الجزائري المقيم في العاصمة خلال 24 سا/24 سا.
- إدراج عبارة (عقد قابل للتعديل في مدته) من أجل دعم الشراكة عند نهاية المدة المحددة.
- انتهاز الدولة الجزائرية لبرنامج استثماري من شأنه أن يعمل على عصرنة أدوات التسيير والتجديد وتوسيع الشبكة بمبلغ معدله 200 مليون يورو سنويا.

أما عن النتائج المحققة فقد أكد المدير العام لشركة "سيال" السيد "جون ماك بان" في لقاء قمة "سيال" بأن الشركة ساهمت في تحسين خدمات المياه بشكل واضح، وقد بلغت نسبة توفير المياه في عدة بلديات 100%.

وأكد أيضا بأن الشركة قد نفذت التزاماتها بخصوص تكوين ورسكلة إطارات "الجزائرية للمياه" و"الديوان الوطني للتطهير" والتدريب على التقنيات الحديثة التي تم استحداثها في مجال المراقبة والتدخل خلال حالات التسربات.

وأن الوزارة الجزائرية قد ركزت على النقطة الأخيرة من أجل إعداد العمال والمسيريين للعمل بهذه التقنيات مستقبلا.

ونتيجة لتحقيق نتائج إيجابية من طرف هذه الشركة تم تجديد عقدها لمدة 5 سنوات أخرى، وتوسيع نطاق عملها إلى ولاية تيبازة بتاريخ 2 جانفي 2012⁽³⁶⁾.

- أما تفويض التسيير الثاني فقد كان من نصيب ولايتي الطارف وعباية حيث تم إنشاء شركة المياه والتطهير للطارف وعباية (S.E.A.T.A) حيث قامت هذه الأخيرة في 17 ديسمبر 2007 بتوقيع اتفاقية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير مع الشركة الألمانية Gelson Wasser لمدة خمس سنوات ونصف وفقا لإجراءات المناقصة والمنافسة بمبلغ قدره 23 مليون يورو وتعهدت هذه الشركة بضمان تسيير الخدمات المتمثلة في المياه والتطهير وتحسين ذلك لسكان الولايتين وتنظيم دورات تكوينين للإطارات الجزائرية لدى شركة سياتا (SEATA)⁽³⁷⁾.

وعلى الرغم من الأداء المقبول من المتعامل الألماني في هذا الخصوص وتمكنه إلى حد ما من تحسين الخدمات المعهودة إليه في بعض البلديات من توفير المياه والفوترة، إلا أن العقد قد تم فسخه من طرف الجزائر، لكون أن هذا المتعامل لم يتمكن من القضاء الكلي على التسريبات التي تطل مياه الشرب والصرف الصحي.

- أما تفويض التسيير الثالث فقد كان من نصيب ولاية وهران، حيث قامت شركة المياه والتطهير لولاية وهران (S.E.O.R) بتفويض تسيير هذه الخدمات إلى شركة (Aqua Agbar) وهي فرع إسباني تابع لـ (Suez-Environnement) بموجب اتفاقية موقعة في 1 أفريل 2008 لمدة خمس سنوات ونصف بمبلغ يقدر بـ 30 مليون يورو.

إن شركة المياه والتطهير لوهران SEOR وبفضل الشراكة تمكنت من توفير المياه بمعدل 18 ساعة في اليوم خلال 2009⁽³⁸⁾.

- أما تفويض التسيير الرابع فقد كان من نصيب ولاية قسنطينة حيث قامت شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة S.E.A.CO بإبرام اتفاقية تسيير المياه مع الشركة الفرنسية (Ia marseillaise des eaux) بتاريخ 23 جوان 2008 لمدة 5 سنوات وبمبلغ مالي يعادل 28 مليون يورو.

وساهمت الشركة في معالجة بعض النقائص الموجودة في مرفق المياه بهذه الولاية، ولكنها لم تستطع تحقيق كل أهدافها المسطرة نظرا لوجود صعوبات واجهتها⁽³⁹⁾.

خاتمة

إن تقنية تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه خصوصا وتفويض المرفق العام عموما لا يعني تنازل الدولة وجماعاتها العامة عن مرافقها العامة التي يعود لها سلطة إنشائها وتنظيمها، بل تبقى لها السلطة على المرفق العام خلال فترة تفويضه، ولها سلطة التدخل والرقابة وتعديل شروط عمل المرفق العام.

إن منح التفويض يعني نقل أو تحويل الوظيفة المرتبطة بإدارة واستثمار المرفق إلى الغير خلال مدة معينة، وهنا نكون أمام الشراكة بين القطاع العام والخاص (التعاون ذو الطابع الوظيفي).

إن انتهاء تقنية التفويض من أجل تحديث المرافق العامة بنقل أعباء ومخاطر استثمار المرفق العام إلى المفوض له، وقيام الدولة بوظائف أخرى مثل الأمن والدفاع والصحة والتعليم، ويجب فرض ضوابط على المفوض له تسيير المرفق العام حتى يستطيع القطاع الخاص المساهمة في إدارة واستثمار المرفق العام بنجاح ويتوجب على المفوض له احترام المبادئ التي تحكم المرفق العام الذي له تفويض التسيير عليه.

إن تقنية التفويض عرفتها الجزائر والدليل على ذلك ما تضمنه قانون المياه 12/05 المعدل والمتمم، حيث تم إشراك القطاع الخاص الوطني والأجنبي من أجل التكفل بالمرفق العام للمياه وما زال معمولاً به حالياً في الولايات الكبرى للجزائر (الجزائر، عنابة، وهران، قسنطينة، الطارف...).

وما جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أن للتفويض أنواع منها التفويض الأصلي والذي يكون قانونياً أو اتفاقياً، وهناك التفويض الفرعي وقد نظم قانون الصفقات التفويض الأصلي الاتفاقية. ولذا من الضروري أن تتخلى الدولة عن تسيير بعض المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لتقادي العبء المالي واختلالات التسيير العمومي من خلال تفويض التسيير وهذا ما هو مجسد بالنسبة لمرفق المياه، مع إحاطة كل ذلك بأداة ضبط فعالة تتولى ضمان احترام المتعامل معه للمبادئ التي تحكم المرفق العام، وجسد المشروع ذلك من خلال إنشاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه المنصوص عليها في قانون المياه. ومن خلال هذه الدراسة يمكن اقتراح ما يلي:

- ضرورة وضع نظام قانوني لأسلوب تفويض المرفق العمومي للمياه.
- ضرورة الاستفادة من المنافع التقنية والمهنية المترتبة عن أسلوب تفويض المرفق العام من خلال تدريب الموظفين ورسكلتهم بحيث يعتمد عليهم عند تشغيل المرفق العام بعد استرداده أو انتهاء مدة التفويض، وعدم الاكتفاء بالمنافع المادية.
- ضرورة وجود جهاز رقابة فعال يكون كفيلاً بمراقبة شروط تنفيذ أسلوب التفويض، ومراقبة مداخل المفوض له.
- ضرورة قيام السلطة مانحة التفويض باحترام كل شروط تنفيذ عملية التفويض ومنع كل منافسة من الغير في النشاط موضوع التفويض.
- ضرورة إسناد تقنية التفويض باعتبارها عملاً قانونياً يتمثل في العقد إلى أشخاص مؤهلة ولها إمكانات مالية وأن تكون مدة التفويض معقولة.

الهوامش

- (1)- J-M.Auby:les services publics locaux, PUF, paris, 1982, Q.S.J N°=2023, p1.
- (2)- Amel Aauj mrad : droit des services public contre de Recherche et l'etudes administratives (ENA), Tunis, 1998, p129.
- (3)- Stephane Braconnier, droit des services publics, presses universitaires de France, 2004, p413.
- (4)- Carole chenuaud frazier, la nation de délégation de service public, Revue de droit public N°= 1/1995, p182.
- (5)- Elaudie Baiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999, p92.
- (6)- السيدة: ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، دون سنة، ص142.
- (7)- Mari Jose Gédéon-sur les services public, édition Economica, paris, 1982, p69.
- (8)- الدكتور: غوتي مكاشمة، الشراكة المائية وعقد امتياز المياه في الجزائر، مقال منشور بمجلة الفكر البرلماني الصادرة عن مجلس الأمة الجزائري، العدد 25، أبريل 2010، ص120.

- (9)- الدكتور: مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص437.
- (10)- Marceau long, system concessif et droit communautaire dans la domaine de l'eau, R.A N°=318, 2000, p577.
- (11)- التبدير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المملكة المغربية، إخطار رقم 2015/18، ص30.
- (12)- الدكتور: وليد حيدر جابر، تفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص85.
- (13)- السيدة: ضريفي نادية، المرجع السابق، ص139.
- (14)- الدكتور: وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص303.
- (15)- الأستاذ: بوضياف قدور، تفويض تسبير الخدمات العمومية للمياه، مقال منشور بمجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد4، أكتوبر 2015، صفحات المقال من(ص109 إلى ص132)، ص116.
- (16)- جريدة الخبر الجزائرية، العدد 3835، الصادرة في 2003/07/20، ص2.
- (17)- Stephan Braconnier, opcit, p436.
- (18)- بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسبير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012، ص62.
- (19)- الدكتور: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص476.
- (20)- الأستاذة: بوهالي نوال، التسبير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد12 الجزء الثاني، جوان 2017، صفحات المقال من(ص331 إلى ص345)، ص333.
- (21)- سليم كربوش، النظام القانوني لاستعمال وتسبير المياه في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، جويلية 2009، ص182.
- (22)- حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009، ص135.
- (23)- الدكتور: بن حملة سامي، مظاهر الحماية القانونية للموارد المائية في ضوء تشريع المياه في الجزائر، مقال منشور بمجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد25، الجزء الأول، صفحات المقال من(ص248 إلى ص272)، ص263.
- (24)- الدكتور: جلاب محمد، شرطة المياه وصلاحياتها في النظام الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد4، ماي 2013، صفحات المقال من(ص153 إلى ص167)، ص163.
- (25)- الأستاذ: بوضياف قدور، تفويض تسبير الخدمات العمومية للمياه، المرجع السابق، ص122.
- (26)- Jean Francois Auby, la délégation de service public, 1995, p108.
- (27)- François Tragir, services publiques, faire ou déléguer l'brairie vuiben, paris, 1995, p98.
- (28)- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص58.
- (29)- الأستاذ: بوضياف قدور، تفويض تسبير الخدمات العمومية للمياه، المرجع السابق، ص124.
- (30)- الدكتور: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص383، ص384.
- (31)- Mohamed ELhannani, implication du prive la gestion de de secteur eau milieu rural, mémoire master spécialise en management des services public, institu ville, Territoire et immobilier, maroco, décembre 2006, p25.
- (32)- Mohamed ELhannani, optic, p21.

(33)- Mohamed ELhannani, optic, p19.

- (34)- الأستاذ: بوضياف قدور، تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه، المرجع السابق، ص126.
- (35)- غوتي مكاششة، المرجع السابق، ص126.
- (36)- الأستاذ: بوضياف قدور، تفويض تسيير الخدمات العمومية، المرجع السابق، ص127.
- (37)- حسين أوكال، المرجع السابق، ص150.
- (38)- حسين أوكال، المرجع السابق، ص150.
- (39)- بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، المرجع السابق، ص45.

ضمانات مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام في القانون و القضاء الجزائري

الدكتور رواب جمال

أستاذ محاضر "أ"

جامعة الجبلي بونعامة بخميس مليانة

تمهيد :

نظرية المرفق العام التي ابتدعتها مجلس الدولة الفرنسي، وفقا لما جاء في قضية بلانكو تنشأ وتنظم لكي تشبع حاجات الجمهور العامة التي لا غنى له عنها، لذلك، كان لزاما باسم المصلحة العامة، أن تؤدي هذه المرافق خدماتها العامة على نحو يمكن الجمهور من الاستفادة منها. ولا يمكن تحقيق هذا الهدف الذي قصد إليه من وراء إنشاء هذه المرافق - إلا بضمان سيرها بانتظام واطراد(1)، لأن الحاجات الجماعية التي تنشأ المرافق العامة لإشباعها بشكل كاف، لا تعتبر أنها قد أشبعت، وأن المرفق العام حقق رسالته التي أنشئ من أجلها، إذا تم هذا الإشباع بشكل وقي، أو على فترات متقطعة، بل يجب أن تكون هذا الإشباع بصفة دائمة ومنتظمة(2).

و تعتبر نظرية المرفق العام من أكثر النظريات تعقيدا، وإثارة للجدل، ما جعل منها مجالا لاختلاف الفقهاء في شأن إيجاد تعريف جامع مانع للمرفق العام، فمن الفقهاء من اعتمد في ذلك على المعيار الموضوعي، ومنهم من اعتمد على المعيار العضوي، فيما قام فريق بالمزج بين المعيارين، كما أنها شكلت مجالا خصبا للحراك الفقهي حول المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وهي مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة ومبدأ تكثيف المرفق العام.

وسوف نركز في هذه المداخلة القصيرة على المبدأ الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام هذا المبدأ يعتبر من المبادئ الأساسية، على الرغم من أنه لم يرد بشأنه نص في الدستور، أو القانون،

ويقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع، فيما تتمثل هذه الضمانات ؟

1. الضمانات التشريعية:

تتمثل الضمانات التشريعية لمبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام و اطراد في تنظيم حق ممارسة الإضراب و تنظيم الاستقالة و عدم جواز الحجز على أموال و ممتلكات المرفق العام، و هي ضمانات مقرررة بمقتضى القانون، نستعرضها على النحو التالي :

1.1. تنظيم ممارسة حق الإضراب:

الإضراب هو اتفاق بين الموظفين أو العمال على التوقف الإرادي و بشكل جماعي عن العمل لمدة معينة بغرض تحقيق مطالب مهنية معينة أو اجتماعية.

لقد تم الاعتراف بالحق في الإضراب للموظفين والعمال، كوسيلة للدفاع عن مصالحهم المهنية والاجتماعية، التي قد تختل من جراء انعدام التوازن في الحقوق والواجبات ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية بين العمال وأصحاب العمل، وقد ثبت بالتجربة، أن الحق في الإضراب هو الوسيلة الفعالة والناجعة لتحقيق التوازن في مجال علاقات العمل.

والحق في الإضراب تولد نتيجة نضال مستميت من طرف الطبقة العاملة ردحا من الزمن، لتعزيمه حتى تكفل هذا الكفاح باعتراف المشرع به صراحة، كوسيلة لإعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال وصاحب العمل⁽³⁾.

و بما أن الإضراب هو توقف مؤقت عن العمل لمدة معينة فإنه يشكل خطرا حقيقيا على حسن سير المرفق العام في أداء الخدمة العمومية بانتظام و اطراد، لأن الموظفين يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق وحاجة الأفراد إليه، ومن ثم يلجئون إلى ممارسة الضغط على إدارة المرفق من هذه الزاوية و قد ثبت ومنذ زمن طويل أن الإضراب سلاح فعال بين يدي العمال يمارسونه للضغط على إدارة العمل⁽⁴⁾ ، الأمر الذي جعل المشرع يلجأ إلى تقييده بالاستناد إلى مبدأ استمرارية المرفق العام، بالتالي فإن ممارسة حق في الإضراب يخل بمبدأ استمرارية المرفق العام .

1.1.1. حق الإضراب في التشريع الجزائري:

في التشريع الجزائري عرف الحق في الإضراب تطورا متميزا، حيث أنه و في أول دستور للجزائر بعد الاستقلال⁽⁵⁾ كان مسموحا به، حيث جاء في المادة 20 منه الحق النقابي، و حق الإضراب، و مشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون.

ثم صدر الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المؤرخ في جوان 1966 الذي تغافل عن النص على هذا الحق للأسباب السياسية التي عرفتها البلاد آنذاك .

ثم جاء دستور 1976⁽⁶⁾ الذي لم يفصح فيه المؤسس الدستوري عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام عموما، سواء الإداري، أو الاقتصادي، واكتفت المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص، و هو ما يفهم ضمنا أنه استثنى منه القطاع العام، و هو ما أكده القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل⁽⁷⁾ الذي منع صراحة ممارسة حق الإضراب في القطاع العام الاقتصادي، و أجازته فقط وبصريح العبارة في القطاع الخاص بمقتضى المادة 21 تجسيدا للمبدأ الدستوري.

ثم جاء دستور 1989⁽⁸⁾ الذي اعتبر أن الإضراب حق معترف و يمارس في جميع القطاعات إلا ما استثنى بنص فنصت المادة 54 منه على أن الحق في الإضراب معترف به ، ويمارس في إطار القانون .ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن ، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

وصدر بعده القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، حيث تضمنت قواعده كيفية ممارسة حق الإضراب وإجراءاته وآثاره.

ثم جاء دستور 1996 الذي أكد مرة أخرى على هذا الحق بنفس الصيغة و بنفس الأسلوب من خلال نص المادة 57 التي نصت على أن الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

ثم صدر الأمر 03.06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية واعترفت المادة 36 منه للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل القانون 90-02 المعدل والمتمم. وفي دستور 2016 و بنفس الصيغة التي وردت في الدساتير السابقة على تم التأكيد على حق الإضراب حيث نصت المادة 71 على أن الحق في الإضراب معترف به، ويُمارَس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.

2.1.1. شروط ممارسة الإضراب في التشريع الجزائري

على الرغم من القيمة الدستورية للحق في الإضراب، والاعتراف به ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن، إلا أنه مع ذلك ليس حقا مطلقا، بل مقيدا بـعدة اعتبارات أمنية، واقتصادية، وسياسية، ومهنية، وهذه القيود مقررّة دستوريا كذلك، فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هذه القيود وتحيل تنظيمها للقانون⁽⁹⁾.

حيث نظم المشرع الجزائري كيفية ممارسة حق الإضراب حتى يتم في إطار قانوني، من خلال حرصه على ضرورة توافر أربعة شروط رئيسية لممارسته بشكل مشروع.

- استنفاد إجراءات التسوية الودية.

المقصود بذلك أنه لا يمكن اللجوء إلى الإضراب إلا بعد استنفاد كل محاولات التسوية الودية لحل النزاع المهني، والمتمثلة في الوساطة والمصالحة⁽¹⁰⁾.

ففي الوساطة يقوم وسيط بإقناع الأطراف المتنازعة حول حل وسط، ويقترح حلا للنزاع بعد سماعه للطرفين، ويدعوهما إلى قبول الحل الذي اقترحه⁽¹¹⁾، كما أنه يمكن اللجوء للتحكيم الذي يتم باتفاق طرفي النزاع⁽¹²⁾، ويمنع اللجوء إلى الإضراب، أو يتم توقيفه إذا تم الشروع فيه، حيث نصت المادة 25 من القانون رقم 90-02 بأنه: "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد إتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم"، لأن قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين وفق نص أحكام المادة 13 الفقرة 02 من القانون رقم 90-02⁽¹³⁾، فاللجوء إلى التحكيم يفقد حق اللجوء إلى الإضراب، ويلزمهم مسبقا بالامتنال لقرار التحكيم والالتزام به وتنفيذه.

- موافقة مجموعة من العمال على الإضراب :

إذا كان الإضراب حقا دستوريا فان ممارسته تخضع لجملة من الطوابق يأتي على رأسها موافقة جماعة العمل على اللجوء للإضراب، أي أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية الموظفين أو العمال بإرادة حرة، دون إكراه، أو ضغط، ويتم ذلك في جمعية عامة تضم كافة العمال، أو نصفهم على أقل تقدير، يعبرون فيها عن رغبتهم في الإضراب الأمر باعتماد أسلوب الاقتراع السري، ويشترط أن يكون القرار النهائي للجوء إلى الإضراب صادراً عن الأغلبية المطلقة للعمال الحاضرين لهذه الجمعية وذلك حسب نص المادة 28 من القانون 90-02(14).

- الإشعار المسبق بالإضراب :

ويتمثل في أجل محدد لا يقل عن ثمانية أيام يتم الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب. وقد أوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع إعلام مقتشبه للعمل(15).

- ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

يشترط عند ممارسة حق الإضراب عدم احتلال أماكن العمل بالقوة، وذلك باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة، لضمان المحافظة على وسائل وأدوات، وأماكن العمل، وعدم تعريضها لأية أضرار، أو تخريب، أو إتلاف، أو مساس بالأمن العقاري، والمنقولة التابعة للمستخدم.

- ضمان الحد الأدنى للخدمة:

إذا كان الإضراب يمس المرافق العمومية الأساسية تعين على العمال وفقا للمادة 37 وما بعدها من القانون المذكور ضمان حد أدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرفق بانتظام واطرد. وعليه يلزم عمال البريد والصحة والمواصلات والطاقة وعمال الشحن والتفريغ ومصالح الدفن ومصالح المياه والمؤسسات المالية وغيرها بضمنان حد أدنى من الخدمة تقدره الاتفاقيات والعقود الجماعية (16) وهذا أيضا من باب تطبيق مبدأ الاستمرارية.

- إمكانية اللجوء للتسخير:

يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات بغرض أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار بعض الحاجيات الضرورية ويعد عدم الإمتثال لإجراء التسخير خطأ جسيما(17).

3.1.1. موانع ممارسة حق الإضراب :

تطبيقا لأحكام الدستور منع المشرع الجزائري ممارسة الحق في الإضراب في بعض ميادين الأنشطة الأساسية، حيث بينت المادة 43 من القانون رقم 90-02 القطاعات التي لا يمكن ممارسة الحق في الإضراب فيها، فقد نصت أنه: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة، أو أمن أو صحة المواطنين، أو الاقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يحرم اللجوء إلى الإضراب على الفئات الآتية: (القضاة، الموظفون المعينون بمرسوم أو الموظفون الذين يشغلون مناصب في الخارج، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيون العاملون في مصالح الحماية المدنية، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيون العاملون في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة (السجون).

من خلال نص المادة، يُلاحظ أن المشرع الجزائري رغم إباحته لممارسة حق إضراب عمال قطاع الوظيفة العمومي، إلا أنه استثنى من ذلك بعض الفئات من الموظفين، استنادا لمعيار وظيفي.

بالتالي فحفاظا على مبدأ الاستمرارية و حسن سير المرفق العام قيد المشرع الجزائري هذا الحق بجملة من الشروط و الضوابط ، خاصة بالنسبة لبعض القطاعات الأساسية و الحيوية ، معتبرا كل مخالفة لتلك الضوابط و الشروط خطأ جسيم يعاقب عليه الموظف أو العامل، كما منع اللجوء إلى الإضراب في بعض الميادين و القطاعات .

2.1. تنظيم الاستقالة:

الاستقالة هي تعبير الموظف عن رغبته في أن يترك العمل نهائيا لأسباب شخصية لأن القاعدة لا يمكن إجبار أي شخص أن يعمل دون رغبته ، و هي في الأساس عملية إدارية يقدم فيها الموظف العام طلبا خطيا يفصح فيه عن إرادته في ترك الخدمة، قبل بلوغه سن التقاعد، غير أن انتهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف و الادارة لا تتحقق إلا بصور قرار من جهة الإدارة بقبولها الاستقالة .

لم يضع لها المشرع الجزائري تعريفا محدد في قانون الوظيفة العمومية تاركة ذلك للفقهاء ، فيعرفها رولاند على أنها تعبير الموظف صراحة عن نيته في ترك الخدمة نهائيا(18).

كما يعرفها هاشمي الخزفي بأنها إعلان الموظف عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية(19).

بينما يعرفها محمود حلمي على أن الاستقالة هي استجابة جهة الإدارة إلى رغبة أحد عمالها الملزمين قانوني بالعمل في هجر الخدمة هجرا نهائيا يستوي في ذلك أن يعبر العامل عن رغبته صراحة أو ضمنا(20).

بالتالي يتمثل موضوع الاستقالة في رغبة الموظف في ترك العمل الوظيفي في أثناء خدمته الفعلية، وذلك تحت تأثير أسباب وعوامل عدة كأن يكون العمل لا يتفق وطبيعة الموظف، أو لسبب أسرية خاصة.

والاعتراف للموظف العام بحق الاستقالة فإن ذلك يعني أن هذا الموظف له مطلق الحرية في فك الرابطة الوظيفية بينه و بين جهة الإدارة، دون أن يجبر على وظيفة لا يرضاها و ذلك من منطلق حقه الدستوري في اختيار نوعية العمل الذي يرغب في القيام به و هو ما يتحقق بالاستقالة ، لأنها تتم أساسا بصورة فردية كما أن الحماية القانونية في حالة رفض الاستقالة قد تكون في صورة دعوى قضائية التي يرفعها الموظف العام ضد الجهة الإدارية التي رفضت طلب الاستقالة، لكن هذا الحق ليس مطلقا بل هو مقيد بعدة ضوابط تنظيمية، تفرضها مقتضيات مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد ، فالإدارة بوجه عام لا تقبل الإذعان الفوري لرغبة الموظف في الاستقالة.

فعند استقالة موظف أو أكثر من دون سابق إشعار من شأن ذلك يحدث خلل واضطراب في سير واستمرارية المرفق العام ، بسبب عدم القدرة على توفير من يحل محلهم في وقت وجيز، الأمر الذي يستوجب من الموظف المستقيل الاستمرار في عمله إلى أن تقبل الاستقالة و عدم ترك منصب عمله إلا بعد موافقه الجهة المسؤولة عن تسيير المرفق العام، مع إلزام الإدارة بأن تصدر قرارها بالرد على طلب الاستقالة في مدة معينة من تاريخ تقديمه، و التي لها أن ترفض الاستقالة في مدة زمنية معينة لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا لا يعني حق الإدارة في الرفض المطلق.

بمعنى أنه لا تنقطع علاقة الموظف العام بالمرفق العام بمجرد إعلانه عن رغبته في الاستقالة و إنما تنقطع هذه العلاقة بعد موافقة الإدارة على ذلك ، لأن الموظف يقوم بعمل لصالح المجموعة بالتالي يجب أن يتوافق حقه في ترك العمل مع حق المجموعة في الحصول على المنفعة العامة تماثيا مع مبدأ حسن سير المرفق العام.

و هذا ما جرى عليه العمل في التشريع الجزائري و العديد من التشريعات المقارنة حيث أنه و بغرض المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واستمرارية نشاطه أرسى أول قانون أساسي للوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 مبدأ عاما مفاده أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم الاستقالة كتابيا والتعبير عن الإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة، وإنما بقبول وموافقة الجهة التي لها سلطة التعيين وهذا مانصت عليه المادة 63 من القانون المذكور بقولها: " لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا الا بطلب خطي يقدمه المعني ويعبر فيه عن إرادته بلا غموض وقطع الصلة التي تربطه بالإدارة...ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري الى السلطة التي تمارس حق التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرتبطة بوظيفته الى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها " .

و عليه فان ترك منصب عمله وتخلي عن القيام بواجبات الوظيفة دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الإستقالة الى العزل ويحرمه التمتع ببعض حقوقه وهذا ما نصت عليه المادة 67 من ذات القانون.

و بالرجوع للأمر 06-03 المذكور والمتضمن قانون الوظيفة العمومية نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف وإنما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة⁽²¹⁾ وان كانت المادة 217 من الأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن الاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن إطار القانون. وأكدت المادة 218 و 219 على وجوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين ويلزم بالاستمرار في أداء عمله الى غاية صدور القرار. ومتى قبلت الاستقالة فلا مجال للتراجع فيها.

وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي الشهرين الأولين) وبانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية.

ومعنا لأي تعسف قد يحدث من جانب الإدارة أجاز المشرع للموظف المعني في حالة رفض الطلب بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين.

لقد أحسن المشرع عندما فرض الكتابة كأداة لإفصاح الموظف عن رغبته في التخلي عن الوظيفة لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك من ذلك خطورة التصرف الذي يقدم عليه. فلو ترك المشرع للموظفين سبيلا مفتوحا للتخلي عن مهامهم بمجرد تقديم طلب الاستقالة لنجم عن ذلك المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

3.1. عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام :

تطبيقا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد يجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها قصد تمكين المرفق من أداء خدماته للجمهور، بالتالي وخلافا للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يتمتع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة، للوفاء بما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها، تفاديا لما قد يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها تلك المرافق .

فمن أجل أداء المرافق العامة لمهامها، نجد أن المشرع قد أضفى حماية خاصة ومتميزة على أملاك وأموال الإدارات العامة(22) سواء كانت حماية مدنية(23) أو جنائية، مع فرض عقوبات مشددة على كل مساس بها .

حتى بالنسبة للمرافق التي تدار بأسلوب الامتياز ورغم مطالبة الأفراد بحقهم في الحجز على ممتلكات المرفق في هذه الحالة بغرض الحصول على ديونهم إلا أن القضاء العادي المقارن رفض تمكينهم من هذا الحق محافظة على مبدأ سير المرفق بانتظام واطراد وعلى رأسهم القضاء المصري، الذي أكد على أن المرفق العام إنما يقوم بأداء خدمة للجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة، ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات التي تمكنه من أدائها بصورة مطردة ومنتظمة لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة وتطبيقا لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة، ومن بين هذه الضمانات عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيرها، و هي ضمانات مكفولة بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيف الحجز عليها، كما أنها مكفولة بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر بالرغم من أن أموالها تظل ملكا خاصا للملتزم وتدخل في الضمان العام لدائنه.

2. الضمانات القضائية:

يعتبر القضاء الإداري في فرنسا صاحب الفضل و المساهمة الكبيرة في ابتكار نظريتين جوهريتين تخدم مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة في نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي.

1.2. نظرية الظروف الطارئة:

يمكن استعراض نظرية الظروف الطارئة كمنظورية تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد بالتطرق لمدلولها و كذا شروط تطبيقها .

1.1.2. مدلول نظرية الظروف الطارئة :

لقد تعددت تعاريف الفقهاء بشأن نظرية الظروف الطارئة ، حيث عرفها جانب منهم على أنها عبارة عن ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أدت إلى قلب الموازين الاقتصادية للعقد مما أدى إلى جعل مسألة تنفيذه أكثر عبئا و أكثر إرهاقا وكلفة عن التقدير المعقول للمتعاقدين، فتكون الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة واستثنائية غير عادية ، فإن من حق المتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فيعوض تعويضا جزئيا(24) .

أصل نشأة هذه النظرية يعود إلى نهاية الحرب العالمية الأولى أين ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا كبيرا إلى درجة أن شركة الإضاءة في بورديو وجدت أن الرسوم التي تتقاضاها لا تغطي نفقات الإدارة ولهذا طلبت من السلطة رفع السعر ولكن السلطة رفضت

وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام، ليعرض الأمر مجلس الدولة الذي أقر مبدأ جديدا استمدته من دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وكان من شأنها زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة ولو مؤقتا المساهمة في الخسائر (25).

بالتالي فهذه النظرية مفادها أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجة عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق المتعاقد مع الإدارة، فإن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد، ويتحمل بعض عبئ هذا الإرهاق بالفقر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضا نسبيا، خروجاً على الأصل في مجال التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين (26)، أين يعفى المتعاقد من التزاماته، أو يتم تعديلها بالشكل الذي يعيد التوازن العقدي كحالة القوة القاهرة، و الحادث غير المفاجئ الذي لا يمكن دفعه.

لقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 2/107 من القانون المدني، كما أخذ بها القضاء الإداري وأعطى في نفس الوقت السلطة التقديرية لاجتهاد القاضي في تقدير الظرف الطارئ ورد التوازن المالي للعقد الإداري حفاظاً منه على رفع الضرر الذي يلحق أطراف العقد من جهة وتطبيقاً لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد من جهة أخرى (27).

2.1.2. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه و لا يمكن دفعها أو تداركها، مثل ارتفاع فاحش في الأسعار، إعلان الحرب، كوارث طبيعية...
- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة المتعاقد ومستقلا عن إرادته، إذ لا يمكنه الاستفادة من هذه النظرية إذا كان متسببا في إحداث الظرف
- أن يؤدي الظرف إلى خسائر غير مؤلوفة من شأنها أن تحدث إضراب في التوازن المالي للعقد و إرهاق المتعاقد ان\اما الخسائر البسيطة فلا تتيح الاستفادة من النظرية .
- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد .

2.2. نظرية الموظف الواقعي:

تعتبر نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي هي الأخرى نظرية تخدم مبدأ حسن سير المرفق العام باستمرار و اطراد، تنطرق بداية لمدلولها ثم تنطرق لتطبيقاتها .

1.2.2. المصدر التاريخي لنظرية الموظف الفعلي :

القاعدة العامة في تسيير المرفق العام أن يوكل في ذلك إلى أشخاص طبيعيين (موظفون عامون) غير أنه استثناء على هذه القاعدة و حرصاً على دوام المرفق العام بانتظام واطراد في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب، الزلزال ... الخ، يضطر الأفراد إلى تسيير المرفق العام بدون إذن من السلطة العامة ففي مثل هذه الحالات اعترف القضاء والفقه والقانون ببعض الآثار القانونية المترتبة عن الأعمال الصادرة عن هؤلاء الموظفين وأطلق عليهم مصطلح الموظفين الفعليين معتبرا أعمالهم سليمة اذا كانت تستهدف المنفعة العامة واستمرارية المرفق العام و كانوا على حسن نية .

ضمانا لمبدأ استمرارية الخدمة العامة صاغ القضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي وهذا لتحقيق ذات المقصد بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة. والموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معنا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين.

وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص، غير أن القضاء وسعيا منه لعدم الإخلال بأداء الخدمات العامة بانتظام واطراد أضيف مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور وميز بشأن تأصيل هذا القرار بين حالتين حالة الظروف العادية وحالة الظروف الاستثنائية.

2.2.2. تطبيقات نظرية الموظف الفعلي :

- في الظروف العادية:

نجح القضاء الفرنسي في تأسيس قراراته بالاعتراف ببعض الأعمال الصادرة عن ما اصطلاح على تسميتهم بالموظفين الواقعيين مبررا ما ذهب إليه بفكرة العمل الظاهر (28) ، فإذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييرا في المهام وتبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لآثارها القانونية. وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمروسيه إذا تبين وجود خطأ في التفويض.

- الظروف الاستثنائية:

مفاد نظرية الظروف الاستثنائية أنه إذا بادر شخص أو مجموعة أشخاص في حالات استثنائية كالكوارث و الحرب بالقيام بأعمال تنتج آثارها القانونية رغم أنها صادرة عن شخص أو أشخاص لا يكتسبون صفة الموظف القانوني، وهو ما أكده القضاء الفرنسي ، والتأسيس القانوني لإضفاء الطابع الرسمي على هذه الأعمال هو فكرة الموظف الواقعي وتبقى أن النظرية اجتهدا قضائيا فرنسيا قد لا يلقى التأييد في دول أخرى.

في التشريع الجزائري نجده تبنى نظرية الموظف الفعلي صراحة في حالة واحدة نصت عليها المادة 280 من القانون رقم 24/67 المؤرخ في 18 من القانون رقم 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي (29) تحت الباب الرابع بعنوان التسيير الفعلي ، و التي تقضي بأن " كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نفود البلدية يعتبر بهذه الإدارة وحدها محاسبا .

و يجوز علاوة على ذلك ملاحظته بموجب القوانين و الأنظمة الجاري بها العمل كمتدخل بدون صفة في المهمات العمومية" .

و في مقابل ذلك نجده ضمنا يأخذ بها على أوسع نطاق من خلال اعتبار القرارات التصرفات القانونية الصادرة عن الموظفين الذين لا يزالون يمارسون وظائفهم بعد فوات سن التقاعد صحيحة و عدم الطعن في مشروعيتها .

الخاتمة :

في الأخير يمكن القول أن هذه الضمانات رغم تعارضها مع بعض الحريات المكرسة دستوريا إلا أنها تعتبر صمام أمان لضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن خلال ذلك المحافظة على كيان الدولة باعتبار أن المرفق العام هو الركيزة الأساسية التي تستند عليها في أداء وظائفها من تقديم للخدمة العمومية والحفاظ على السكينة العامة والنظام العام والصحة العامة....

كما لا يفوتنا من خلال هذه الورقة البحثية دعوة المسؤولين على إدارة المرافق العامة تحسين ظروف العمل للموظف تفاديا للإضراب والاستقالة .

التهميش :

- (1)- Buttgenbach André ; Manuel de droit administratif, paris, France, 1959 P. 79
- (2)- GASTON Jéze: Revue du droit public et de la science politique (en France et a l'étranger en France 1938 tome 55 PP 121
- (3)- عبد الوهاب برتيمية، مداخلة بعنوان مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في الإضراب، الملتقى الدولي المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية وعملية - مخبر نظام الحالة المدنية
- (4)- M.Alliouch – Karboua Kamel, Le droit de grève et les libertés collectives en Algérie , مجلة العلوم القانونية، 1992 P 92 .
- (5)- دستور 08 سبتمبر 1963 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 سبتمبر 1963
- (6)- بالأمر رقم 76 - 97 في 22 نوفمبر 1976 و نشر في الجريدة الرسمية يوم 24 نوفمبر 1976
- (7)- الجريدة الرسمية العدد 32 ، 08 أوت 1978 .
- (8)- صدر في 28 فيفري 1989 و نشر في الجريدة الرسمية يوم 1 مارس 1989 .
- (9)- المادة رقم 57 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 كانون الأول 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجزائر لسنة 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76 المؤرخة في 08 كانون الأول 1996.
- (10)- أنظر المواد 21. 22. 23 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية، عدد 06 المؤرخة في 07 فبراير 1990، ص 231 وما بعدها .
- (11)- رمضان براهيمي ، نزاعات العمل في الجزائر، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 1988، ص 31.
- (12)- محمد الصغير بعلي ، تشريع العمل في الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 1994، ص 86.
- (13)- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- (14)- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- (15)- أنظر المادة 29. 30. 31 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- (16)- لمعرفة قطاعات أخرى أنظر المادة 38 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- (17)- أنظر المادة 41. 42 من القانون 02-90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
- (18)- عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 41.
- (19)- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص 216
- (20)- محمود حلمي ، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 227.

- (21)- كما أن القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول لسنة 1966 تناول أحكام الإستقالة تحت عنوان انتهاء المهام (الباب السابع).
- (22)- خرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام الذي يكفل حماية مدنية للمال توجب عدم الحجز عليه، وذلك في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية الصادر تحت رقم 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988. وأورد قيّدا مفاده قابلية المال العام للتصرف وللحجز عليه في حدود معينة، حيث جاء في المادة 20 منه: تكون الممتلكات التابعة لئمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيسي".
- (23)- تنص المادة 689 من القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".
- (24)- مبدأ دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام و اطراد في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر من إعداد الطالب مبروكي مسعود، اشراف الأستاذ رزيق عادل ، جامعة محمد خيضر 2014/2015 ، ص 27 .
- (25)- انظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر 1979، ص 165 وما بعدها.
- (26)- أنظر المادة 106 من القانون المدني.
- (27)- مبدأ دوام السير الحسن للمرفق العام بانتظام و اطراد في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر من إعداد الطالب مبروكي مسعود، اشراف الأستاذ رزيق عادل ، جامعة محمد خيضر 2014/2015 ، ص 30 .
- (28)- André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Droit Administratif, 17e edition, □ LGDJ, 2002, P 334
- (29)- الجريدة الرسمية رقم 06، المؤرخة في 18 جانفي 1967 .

الشراكة العمومية الخاصة في إدارة المرافق العامة نموذج تفويض المرافق العامة الاقتصادية في التشريعين الجزائري والمغربي

Public Private Partnership in Public Facilities Management: Model of delegation of economic utilities in Algerian and Moroccan legislations

الدكتور عبد الحق مزردى
جامعة بسكرة

مقدمة:

اتسم تنظيم النشاط الاقتصادي في الجزائر والمغرب لمدة طويلة باحتكار الدولة في التسيير المباشر والرقابة على كل القطاعات من خلال المؤسسات العمومية، لكن هذا الأسلوب الاحتكاري صار لا يتماشى مع التحولات والتطورات التي عرفها النشاط الاقتصادي العالمي واستيعاب آثار الأزمة الاقتصادية التي عرفها البلدان في سنوات الثمانينيات، في ظل عجز المنظومة القانونية والمؤسساتية التقليدية عن إيجاد حلول فعالة لمواجهتها.

فقد فرضت العولمة ضرورة البحث عن آليات جديدة لمسايرة التطور الحاصل والمتمثل أساسا في تحرير النشاط الاقتصادي بما يعرف باقتصاد السوق. فعلى مستوى المنظومة القانونية تبنت الجزائر والمغرب أهم المبادئ التي جاء بها النظام اللبرالي كخطوة أولى لهذه الإصلاحات وتكريسها دستوريا ضمن مبادئ حرية الصناعة والتجارة وحماية الملكية الخاصة وحرية المبادرة الخاصة. ليتم بعد ذلك التوجه نحو تجسيد فكرة المنافسة الحرة والتخلي عن أسلوب التسيير الإداري المركزي والمباشر للسوق، ما يعني الانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي؛ ففي الجزائر ظهرت أولى بوادر هذا الانسحاب من خلال إلغاء احتكار المؤسسات العامة الاقتصادية للنشاط الاقتصادي. أما في المغرب فتم إلغاء احتكار الدولة في عدة مجالات مثل التلغراف والتلفون السلكي واللاسلكي، بالإضافة إلى ميدان البث الإذاعي والتلفزيوني.

فقد صاحب هذه الإصلاحات على مستوى المنظومة القانونية والانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي إصلاحات على المستوى المؤسساتي، حيث أصبحت الدولة تتدخل بشكل غير مباشر في إطار ما يعرف بالدولة الضابطة، بالإضافة إلى استحداث أساليب جديدة في إدارة المرافق العامة، خاصة الاقتصادية منها، وتحديد عقود التفويض التي تعتبر طريقة حديثة في إدارة وتدبير المرافق العامة الاقتصادية، والتي تقضي بقيام إحدى الهيئات العامة بإسناد تسيير أحد مرافقها إلى الخواص. وهي بذلك تقترب في كثير من الجوانب بطريقة الامتياز في إدارة المرافق العامة وتختلف عنها في جوانب معينة.

ويستمد الموضوع أهميته نتيجة ارتباطه بمجالات أخرى غير المجال القانوني ومساهمه بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والمالية. لذلك فإن أسلوب التسيير المفوض للمرافق العامة يهدف إلى تحسين الخدمات بالنسبة للمرتفقين، بالموازاة مع حماية إرادة الدولة في إصلاح وتطوير مختلف مؤسساتها، لتتماشى في ذلك مع التغييرات المستمرة التي تفرضها الأوضاع الاقتصادية الداخلية والمبادئ والتوجهات الدولية والتي أصبح من الضروري مسابرتها والتماشي معها في ظل العولمة.

من هذا المنطلق تبرز إشكالية هذه الورقة البحثية والتي تتمحور حول: مدى فعالية أسلوب تفويض المرافق العامة الاقتصادية في التشريعين الجزائري والمغربي. وهل يضمن الموازنة بين تحسين الخدمات في إطار احترام مبادئ الاستمرارية والمساواة من جهة وبين ضمان حقوق المفوض إليه وغاياته من إبرام العقد من جهة أخرى؟.

وسيتم الإجابة على الإشكالية أعلاه من خلال تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين:

المحور الأول: علاقة فكرة تفويض المرافق العامة بتحرير النشاط الاقتصادي في ظل الدولة الضابطة

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن عقد تفويض المرافق العامة الاقتصادية

المحور الأول: علاقة فكرة تفويض المرافق العامة بتحرير النشاط الاقتصادي في ظل الدولة الضابطة

أولاً/ تعريف عقود تفويض المرافق العامة:

أ/ التعريف الفقهي: يعرف الأستاذ (Stéphane Braconnier) عقد تفويض المرفق العام بأنه: " عقد يقوم من خلاله شخص مخصص معنوي خاضع للقانون العام (المفوض) بتفويض تسيير مرفق عام لمدة محدودة، يتولى مسؤوليته شخص معنوي خاضع للقانون الخاص (المفوض إليه)، يسمح له بتحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض"⁽¹⁾. كما تم تعريفه بأنه: " عقد إداري تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، داخل المجال الإقليمي المحدد في مدار التفويض باستغلاله وتدبير المرفق العام الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد".

أو هو: " كل تدبير لمرفق عام بواسطة شخص معنوي، وتستثني الجماعات العمومية والمؤسسات العمومية المنظمة للمرفق، وغالبا ما يوكل تفويض تدبير المرافق العامة للخواص"⁽²⁾.

ب/ التعريف التشريعي: لقد دخل عقد التدبير المفوض حيز التطبيق في المغرب ابتداء من سنة 1997 في مجال الماء والكهرباء والتطهير والسائل، إذ أبرمت المجموعة الحضرية للدار البيضاء عقدا بتاريخ 1997/04/28 مع الشركة الفرنسية" ليونيزديزو" لمدة 30 سنة. وقد تم إبرام هذا العقد دون وجود إطار قانوني ينظمه⁽³⁾.

غير أنه بصدور القانون رقم 05_54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة تم تنظيم العديد من الجوانب المتعلقة بهذا النوع من العقود، حيث عرفتها المادة الثانية

(1) Stéphane Braconnier, droit des services publics, presse universitaire de France, paris, France, 2004, p413.

(2) د/محمد يحيى، المغرب الإداري، الطبعة الرابعة، مطبعة اسبارطيل، طنجة، المغرب، 2012، ص364.

(3) د/خلدون نجا، العمل الإداري، الطبعة الأولى، طبع دعائية، سلا، المغرب، 2015، ص106.

كالتالي: "يعتبر التدبير المفوض عقدا يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدبير مرفق عام يولي مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا. ويمكن أن يتعلّق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض"⁽¹⁾.

أما في التشريع الجزائري، فبعدما كان التسيير المفوض مكرس بشكل قطاعي ضمن نصوص خاصة كالمياه⁽²⁾، أصبح في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247 يمس مختلف المرافق العامة، حيث جاء في نص المادة 207 منه أنه: "يمكن الشخص 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..."⁽³⁾.

ثانيا/ مبررات اللجوء إلى أسلوب التفويض لإدارة المرافق العامة الاقتصادية:

إن مشاركة الخواص لاسيما الأشخاص المعنوية الخاصة في تدبير النشاط الإداري ليس بظاهرة حديثة، فعجز الدولة عن التسيير الكلي لبعض المرافق الحيوية غالبا ما أدى بها إلى الاستعانة بالخواص، أو عندما لا ترغب أن تأخذ على عاتقها نشاطا معيناً والاكتفاء بممارسة الرقابة عليه وتأطيره وتوجيهه خدمة للمصلحة العامة⁽⁴⁾. فقد كانت بداية بروز القطاع الخاص في التدبير العمومي، عن طريق شراكته مع المؤسسات العامة مع بروز ظاهرة العولمة واندلاع أزمة المديونية بداية الثمانينات، وهي الأزمة الناتجة عن نهج دول الشمال لسياسة الرفع من أسعار الفائدة وانخفاض الأسعار العالمية للمواد الخام، ففي الوقت الذي أدى فيه انخفاض أسعار المواد الأولية المصدرة إلى الأسواق العالمية إلى تدهور شروط التبادل التجارية للبلدان المصدرة لهذه المواد، وبالتالي تقادم عجز ميزان المدفوعات الذي يزيد من الاستدانة الخارجية، مباشرة بعد ذلك، اعتمدت المؤسسات البنكية الدعوة إلى تطبيق مخططات التقويم الهيكلي على الدول المدينة، بهدف استتباب التوازنات المالية والاقتصادية والحد من الدين الخارجي وتحرير السوق باللجوء إلى أسلوب التفويض⁽⁵⁾. لذلك فإن التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر أدى إلى تغيير في وظيفة الدولة. فيظهر النظام الاقتصادي الجديد المعروف باقتصاد السوق في الدول الغربية اللبرالية وبروز ظاهرة العولمة فتح المجال للحديث عن تراجع في قوة الدولة الوطنية وقدرتها على مواجهة ما تطرحه العولمة من تحديات ومخاطر⁽⁶⁾، ما أدى بالضرورة إلى

(1) أنظر القانون رقم 05_54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 15_06_1 المؤرخ في 14 فبراير 2006، ج ر م م عدد 5404 المؤرخة في 16_3_2006.

(2) أنظر القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج العدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر سنة 2005. معدل ومنتم.

(3) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

(4) د/يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص 367.

(5) د/رشيد عدنان، (الشراكة العمومية الخاصة: براديفم جديد للحكامة التشاركية)، مقال من كتاب: الحكامة الجيدة بالمغرب، الطبعة الأولى، توزيع طوب بريس، الرباط، المغرب، 2013، ص 112.

(6) د/بومدين طاشمعة، (تداعيات العولمة على سيادة الدولة الوطنية)، مجلة دراسات قانونية، العدد 9، نوفمبر 2010، ص 96.

تحول نوعي في مفهوم الدولة ذاتها وطبيعتها علاقتها بالاقتصاد والمجتمع عموما وضرورة التكيف مع معطيات العولمة الاقتصادية⁽¹⁾. فاعتبارا من سنة 1988، تمهدت السلطات العمومية بإجراء سلسلة من الإصلاحات التي تتناسب مع التحرير الاقتصادي⁽²⁾، نتيجة تأثير الأزمة العالمية بعد أن أصبح واضحا الانخفاض الحاد في العملات الأجنبية والإيرادات المحققة من صادرات النفط⁽³⁾.

أما بداية التسعينات تزامنت مع ظهور مفهوم جديد للدولة والذي نتج عنه إعادة النظر في وظائفها وتكيفها مع التحولات العالمية الجديدة⁽⁴⁾. وتماشيا مع ذلك شرعت كل من الجزائر والمغرب في تبني العديد من الإصلاحات بغية استيعاب تلك التطورات والاندماج فيها. فقد أدى فتح الأسواق إلى ظهور الضبط في منتصف المسار بين التدخل الحكومي والسوق الحر كواحدة من أشكال العمل العام في المجال الاقتصادي بديلة عن التدخل المباشر. وبهذا المعنى، فإن الضبط سيكون باسم منظمة دائمة لقطاعات اقتصادية والتي لم تبق تخضع لمبدأ المنافسة لوحده⁽⁵⁾.

ولقد ظهرت فكرة تفويض المرافق العامة تحت تأثير المبادئ الليبرالية والبحث عن فعالية المرافق والمؤسسات العمومية والتي تفرض الفصل الحقيقي بين من يتولى الضبط والأعوان الاقتصاديين، خاصة بعد فتح النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، من خلال تحرير المرفق العمومي من احتكار الدولة وفتح بعض النشاطات على المنافسة⁽⁶⁾، مساهمة للعولمة الاقتصادية التي تفرض تبني نظام الاقتصاد الحر الذي لا يمكن أن يقوم في مجتمع لا تسوده المنافسة، فمبدأ المنافسة الحرة يعتبر من أساسيات نجاح نظام الاقتصاد الحر⁽⁷⁾. كما أن الأزمة الاقتصادية العالمية أدت إلى ضرورة تجديد شامل لكيفيات إدارة الاقتصاد، مع مراعاة التحولات الهيكلية التي يعرفها الاقتصاد الدولي⁽⁸⁾.

(1) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص9.
(2) قد يكون لتبني الدولة اتجاه التحرير الاقتصادي سلبيات عديدة، خاصة النامية منها. لذلك فإنشاء سلطات ضابطة وطنية لا يكفي لوحده لاحتوائها، بل يتطلب في المقابل تكاتف الجهود الدولية لحماية المنافسة، ذلك أن الاتجاه الدولي شبه الجماعي نحو تحرير التجارة والاستثمار الأجنبي وعولمة الأسواق قد أدى إلى زيادة المنافسة الدولية في قطاعات كثيرة، وأدى أيضا إلى دخول الشركات متعددة الجنسيات في تنافس فيما بينها من ناحية، وفيما بين الشركات الوطنية من ناحية أخرى وذلك في سياق قيود أقل. لكن هذا الانفتاح في الأسواق قد يزيد حافز الشركات للجوء إلى القيام بممارسات تجارة تقييدية للاحتفاظ بمراكزها في الأسواق. د/معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص ص، 171، 172.

(3) D/Rachid Zouaimia, (De l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur: l'exemple Algérien), RCDS, Faculté de droit, université Tizi Ouzou, N°1, 2008, p7.

(4) ناصر لباد، (السلطات الإدارية المستقلة)، مجلة إدارة، العدد 21، 2001، ص ص، 21، 22.

(5) Chifae El Moudden, (les applications de la notion de régulation dans l'ordre juridique Marocain), REMALD, N°83, Novembre_ Décembre 2008, P75.

(6) Stéphane Braconnier, (la régulation des services publics), RFDA, N°1, 2001, p43.

(7) د/الواسعة زرارعة صالح، (مبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص6.

(8) Albane Geslin, (Le champ de la régulation), RFDA, N°4, Juillet-Aout 2010, p731.

وتبعاً لذلك كان من الضروري كذلك تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية الأسعار والذات باعتبار دعامتين أساسيتين لمبدأ حرية المنافسة. هذا الأخير يهدف على المستوى القانوني إلى خلق فضاء للمنافسة الحرة والشفافة والنزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين أو المنتجين في إطار منظم تحميه النصوص القانونية، مما يخدم بشكل مباشر تحسين نوعية الإنتاج في مجال الاستهلاك أو المجال الخدماتي⁽¹⁾. يكملها مبدأ آخر يتمثل في الإعفاء من المسؤولية ومشروعية الضرر التنافسي الناتج عن عمليتي التسابق والتزام، انطلاقاً من الشعار المعلن "الزبون لمن يعرف كيف يصل إليه". لذلك فإن أسلوب تحرير المرفق العمومي له ارتباطات وثيقة بمنظور جديد لإعادة تنظيم القطاعات المحررة⁽²⁾. وقد كان تحرير المرفق العمومي والنشاط الاقتصادي المنطلق في تجسيد فكرة تفويض هذه المرافق العامة في التشريعين الجزائري (أ) والمغربي (ب).

أ_ في التشريع الجزائري: إن الأوضاع الاقتصادية التي عرفتها الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 أدت إلى إعادة النظر ملياً في النظام الاقتصادي القائم ومدى جدواه. وهو ما ترجم عملياً بمباشرة السلطات العمومية للعديد من الإصلاحات في المجالين الاقتصادي والمالي، إن على مستوى المؤسسات أو على مستوى الأداء والنشاط. وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والأجهزة الإدارية، يتمثل في فكرة الضبط الاقتصادي وتطبيقاتها التي تجلت بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن أنماط التسيير الإداري التقليدي⁽³⁾.

ونظراً لاتساع المجال الاقتصادي وتنوعه في ظل اقتصاد السوق، فإن تنظيمه وإدارته تتطلب إجراء عملية تقسيم الأدوار بين الدولة والسوق. وفي مستهل التسعينات اتجهت الجزائر إلى زيادة الدور الذي يضطلع به السوق في توجيه الموارد وتقليل الدور الذي تقوم به الدولة، بما يضيف عليه طابع التدخل النسبي⁽⁴⁾. فإفقد تزامن ذلك مع انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، بالإضافة إلى إلغاء احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي بموجب القانون رقم 88_01⁽⁵⁾ رغم ما أثير حوله من نقاش حول عدم احترامه لدستور 1976 قبل أن يصدر دستور 1989 والذي نص ولو بشكل محتشم على أفكار ليبرالية

(1) عبد الرحمان بريك، (سلطة القضاء في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة)، ص 1. مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

تاريخ الزيارة: 2018/08/30. dr.sassane.over-blog.com/article-117690953.html

(2) د/محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 101.

(3) عبد الهادي بن زيطة، (نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جانفي 2008، ص ص 28، 29.

(4) د/ربيعة صباحي، (حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2009، ص 230.

(5) أنظر القانون رقم 88_01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج العدد 2، المؤرخة في 13 يناير سنة 1988، ص 30. ملغى جزئياً بموجب المادة 28 من الأمر رقم 95_25 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج العدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر سنة 1995.

التوجه فهذا السياق الجديد سيفرض إنشاء العديد من السلطات التي يناط إليها صلاحية الحفاظ على توازن السوق والتوفيق بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة⁽¹⁾.

ب_ في التشريع المغربي: منذ منتصف الثمانينات، وأمام الوضعية الحرجة التي عاشها الاقتصاد الوطني، لاحت في الأفق بوادر ضرورة سن قانون يتماشى وضرورة الدفع بعجلة المقاولات المغربية وتحقيق نوع من الإقلاع الاقتصادي، حيث الهدف كان أولا وأخيرا هو تأهيل المقاولات حتى تتمكن من مواجهة المنافسة وذلك على جميع الأصعدة، داخليا وخارجيا، فالظروف الصعبة التي مر بها الاقتصاد المغربي بسبب الأزمة المالية التي ظهرت مع تضخم سنة 1978 وتخفيض العملة الوطنية في عام 1986⁽²⁾.

فلقد كان هاجس الدولة المغربية تنظيم المؤسسات التي تضمن استمرارها وبقائها، بل ورفاهيتها خصوصا تلك الرفاهية الاقتصادية التي تحدث عنها علماء الاقتصاد وتفننوا في التنظير لها، إلا أن أزمة دولة الرفاهية الاقتصادية لا تنفصل عن أزمة النظام الرأسمالي القائم على احتكار الدولة لمعظم النشاطات الاقتصادية وانعدام روح المبادرة الفردية، فرضت الانتقال من نظام يركز على الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق تسود فيه حرية المبادرة الخاصة. وكان ذلك بتبني نمط جديد في تدبير المجال الاقتصادي يقوم أساسا على الانسحاب الكلي من السوق وفتح المجال لهيئات النوظمة أو ما يسمى بسلطات الضبط المستقلة وتجسيد التدبير المفوض لبعض المرافق العامة الاقتصادية، فالتحولات الاقتصادية أثرت في التوجهات الجديدة للفعل العمومي أثبتت بسرعة عجز البنيات التقليدية عن المواكبة والتكيف مع المحيط المتغير⁽³⁾. فالحجر الأساس لتطبيق سياسة الخصخصة يتمثل في استمرار خيار اللبرالية كنهج للاقتصاد المغربي والاتجاه نحو(أقل ما يمكن من الدولة)⁽⁴⁾.

ذلك أن هذه التحولات الاقتصادية جاءت بأعباء من نوع جديد على السلطة الإدارية بالمغرب التي لم تكن مهياة لها، الأمر الذي أحدث ما يسمى بالفراغ الإداري والذي يعكس في ضعف فعاليتها في العمل التنموي بشكل خاص⁽⁵⁾. فمع بداية التسعينيات، التزم المغرب علنا بالتحرك التدريجي لقطاعات كاملة من الاقتصاد الوطني وإعادة توجيه السياسة الاقتصادية التي بدأت سنة 1993؛ حيث تمت إزالة عدد من الأنشطة الاقتصادية المحتكرة جزئيا أو كليا من قبل الدولة والمجال العام على أن يتم تحويلها إلى مجال القطاع الخاص

(1) د/حسن طارق، **هينات الحكامة في الدستور_السياق، البنيات والوظائف**، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية(سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية)، العدد 110، 2016، ص101.

(2) ادريس الأكد، **قانون حرية الأسعار والمنافسة الجديد ودوره في تأهيل المقاولات المغربية"نحو إدارة اقتصادية فعالة"**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، تخصص: الإدارة والتنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة طنجة، 2006/2007، ص31.

(3) د/حسن طارق، **هينات الحكامة في الدستور_السياق، البنيات والوظائف**، المرجع السابق، ص125.

(4) د/حوات حسن، (من أجل ترشيد أفضل لعملية الخصخصة في المغرب)، مقال من كتاب: **مجموع مقالات في القانون العام**، توزيع طوب بريس، الرباط، المغرب، 2014، ص66.

(5) د/عبد القادر العلياني، (السلطة الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية بالمغرب)، **مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة طنجة، العدد 2، 2001، ص9.

واققتصاد السوق الذي تحكمه المنافسة⁽¹⁾، باعتبار أن تفكيك الاحتكارات العامة شرط أساسي لتحقيق منافسة فعالة⁽²⁾.

وفي هذا الصدد، تم إزالة الاحتكار في ميدان البث الإذاعي والتلفزيوني بموجب المرسوم بقانون رقم 2_02_663⁽³⁾ والذي تمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 62_02⁽⁴⁾. حيث ظل مجال السمع البصري يعيش في حالة فراغ قانوني مزمن في ظل احتكار الدولة لقطاع الإذاعة والتلفزيون وإحداث بعض القنوات التلفزية في غياب التأطير القانوني لعمليات منح الرخص. ففي عام 2005، صنف الوضع الإعلامي في المغرب بالصعب قبل المنظمات الدولية غير الحكومية والصحفيين بلا حدود، مما جعلها تدخل ضمن الفئة الرابعة من مقياس خمسة⁽⁵⁾. وبالتالي، فإن تحرير هذا القطاع من احتكار الدولة وفسح المجال أمام الخواص للاستثمار فيه، يجعل الدولة طرفا من الأطراف المعنية وليس المهيمن الأوحده⁽⁶⁾.

وفي ذات السياق، نجد أن إنشاء الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات يبرره من جهة مطالب تحرير الاقتصاد العالمي والتطور السريع للتكنولوجيا من جهة أخرى. حيث قررت المملكة المغربية وضع قطاع الاتصالات كأحد الأولويات الوطنية ومنحه إطارا تنظيميا فعالا وشفافا، يشجع على المنافسة الشرعية لفائدة مستخدمى شبكات وخدمات الاتصالات⁽⁷⁾.

(1) Amal Mecherfi, (les organes de régulation au Maroc), REMALD, N°72_73, Janvier_Avril, 2007, p35.

(2) Chifae El Moudden, **la régulation des télécommunications entre le droit et les règles de bonne conduite**, thèse pour l'obtention du Doctorat national en droit privé, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, université de fès, 2009/2010, p26.

(3) أنظر المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 2_02_663 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2002، الصادر بإنهاء احتكار الدولة في ميدان البث الإذاعي والتلفزيوني، ج ر م م عدد 5038، المؤرخة في 12 سبتمبر سنة 2002.

(4) أنظر القانون رقم 62_02_663 المؤرخ في 2_02_663 المؤرخ في 10 سبتمبر 2002) بإنهاء احتكار الدولة في ميدان البث الإذاعي والتلفزيوني، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1_03_22 المؤرخ في 24 مارس سنة 2003، ج ر م م عدد 5096، المؤرخة في 3 أبريل سنة 2003.

(5) Aarab Issiali, (la régulation de l'audiovisuel au Maroc : un choix irréversible ou un alibi?), Revue horizons Maghrébins le droit à la mémoire, 26^e année, N°62, 2010, p50.

(6) محمد بوحلاسا، دور ومكانة الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة البحث والتكوين في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الدار البيضاء، 2008/2007، ص83.

(7) El Mostafa Bezza, **la régulation des secteurs de la communication audiovisuelle et des télécommunications au Maroc**, thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit, spécialité droit et gestion des contentieux, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, université de Oujda, soutenue le 4 mai 2013, pp, 76, 77.

وعليه تم إزالة احتكار الدولة في ميدان التلغراف والتلفون السلكي واللاسلكي بموجب القانون رقم 96_24⁽¹⁾، حيث قام بتفكيك احتكار الدولة من خلال الفصل بين المهام التنظيمية والتشغيل المخولة للدولة ونقلها المشرع المغربي من خلاله⁽²⁾. وبالتالي فالدولة لا يمكن أن تبقى المساهم الأكبر لخدمات الاتصال وفي نفس الوقت أن تضمن احترام قانون السوق بكل الحياض الضروري⁽³⁾. فالدور الجديد للدولة يتمثل في البحث عن تحديث إدارة الشركة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية في السياق الجديد للعولمة وفتح وتحرير القطاعات، سيكون من دور الوصاية إلى دور الإشراف والمراقبة على القطاع من خلال تجهزها بما فيها الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات⁽⁴⁾.

ثالثا/ خصائص عقد تفويض المرافق العامة:

ما يميز طريقة التدبير المفوض عما يشابهها من طرق تدبير المرافق العامة، أنها تتماشى وتسير المرافق العامة الاقتصادية المحلية، وتحسين الخدمات الموكولة إليها، كما أن المفوض إليه وجد تشجيعا في الإقدام على هذه الطريقة لوجود المنشأة المفوض فيها، في كثير من الأحيان جاهزة بأدواتها وعمالها، وأن مقابل الخدمات لم يعد عبارة عن رسوم وإنما هي أسعار محددة بموجب معايير مختلفة تراعى فيها مصالح الطرفين، أي مانح الخدمة والمنفعة⁽⁵⁾. فباختصار أن التسيير المفوض عقد إداري تتعهد بمقتضاه السلطة العامة المفوضة للمفوض له باستغلال وتسيير المرفق العام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تجديد مدته، فإن هذا العقد الإداري ينفرد بخصائص أساسية تميزه، نبرزها كالآتي:⁽⁶⁾

أ_ أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام: سواء تعلق الأمر بالدولة في شخص ممثليها من الإدارة المركزية أو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المحلية أو المرفقية. ويمكن أن يكون كلا طرفي العقد من أشخاص القانون العام، وقد يكون كلا الطرفين من أشخاص القانون الخاص شرط أن يتعاقد أحدهما باسم ولحساب شخص معنوي عام كوكيل عنه مثلا، في تمثيل المصلحة العامة.

ب_ أن يتعلق موضوع العقد بالتفويض في إدارة مرفق عام: بمعنى أن يكون موضوع العقد المفوض فيه، متصلا في جميع الحالات بمرفق عام، كأن يتعلق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله تحقيقا للمصلحة العامة. وأن يلتزم المفوض إليه بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة وهي: مبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية

(1) أنظر المادة 111 من القانون رقم 96_24 المتعلق بالبريد والمواصلات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 162-97-1 مورخ في 7 أغسطس سنة 1997، ج ر م م عدد 4518، المؤرخة في 18 سبتمبر سنة 1997. مغير ومتمم.

(2) Chifae El Moudden, **la régulation des télécommunications entre le droit et les règles de bonne conduite**, thèse précitée. p26.

(3) Mohamed Laaraj, **les investissements dans le secteur des télécommunications au Maroc**, thèse de doctorat en droit public, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, université de Oujda, 2005_2006, p276.

(4) D/Driss Bouzaffour, (le rôle de l'Etat Après la privatisation du service public des Télécommunications), **REMALD**, N°44_45, Mai_ Août 2002, p98.

(5) د/ الصروح مليكة، القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، نشر وتوزيع الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص365.

(6) د/ يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص ص، 365، 366.

المرفق ومبدأ ملاءمته مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية وأن يقدم المفوض إليه خدماته بأقل كلفة، وفي أحسن شروط السلامة والجودة والمحافظة على البيئة⁽¹⁾ فلضمان حسن تنفيذ طريقة التدبير المفوض، نجد بأن المشرع المغربي من خلال القانون رقم 04_54 قد نص على قيام الطرفين المتعاقدين بالسهر على الحفاظ على التوازن المالي للعقد مع الأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرفق العام والأجرة المنصفة للمفوض إليه وأن يظل هذا التوازن محافظا عليه سواء أثناء وضع العقد أو أثناء تعديل بنوده⁽²⁾.

ج_ المدة الزمنية لعقود التسيير المفوض: في التشريع المغربي من الوجهة الزمنية، فإن مدة عقود الامتياز تتراوح بين 5 و99 سنة، فيما مدة عقود التدبير المفوض لا تتعدى 30 سنة ولا تقل عن 5 سنوات⁽³⁾. فإذا كانت مختلف عقود التدبير المفوض التي تم إبرامها ابتداء من سنة 1997 لا تتجاوز مدتها 30 سنة⁽⁴⁾، فإن القانون رقم 05_54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية لم يحدد مدة زمنية واحدة تسري على جميع عقود التدبير المفوض، واكتفى بالنص على أن مدة كل عقد تدبير مفوض يجب أن تكون محددة، ويجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد المدة طبيعة الأعمال المطلوبة من المفوض عليه والاستثمار الذي يجب أن يجزه، ولا يمكنها أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك الإنشاءات عندما تكون المنشآت ممولة من قبل المفوض إليه. ولا يمكن تمديد مدة العقد إلا عندما يكون المفوض إليه ملزما من أجل حسن تنفيذ خدمة المرفق العام أو توسيع نطاقه الجغرافي وبطلب من المفوض، بإنجاز أشغال غير واردة في العقد الأولي من شأنها أن تغير الاقتصاد العام للتدبير المفوض، ولا يمكن استهلاكها خلال مدة العقد المتبقية إلا مقابل رفع مفرط في الثمن بشكل جلي.

ويجب أن تنحصر قصرا مدة التمديد على الأجال الضرورية لإعداد توفير شروط استمرارية المرفق أو التوازن المالي للعقد. ولا يمكن أن يتم هذا التمديد إلا مرة واحدة، ويجب تبريره في تقرير يعده المفوض وأن يكون موضوع عقد ملحق بعقد التدبير المفوض. كما لا يمكن تمديد عقود التدبير المفوض المبرمة من قبل الجماعات المحلية أو هيئاتها إلا بعد مداولة خاصة للجهاز المختص⁽⁵⁾.

د_ نوع الرقابة المطبقة: في التشريع المغربي، كانت الأشكال التقليدية لتدبير المرافق العامة كالامتياز تخضع من حيث مراقبتها لمقتضيات ظهير 14 أبريل 1960 الخاص بالرقابة المالية للدولة على المؤسسات العامة والشركات ذات الامتياز، والهيئات المستفيدة من الدعم العمومي المالي، فإن عقود التدبير المفوض تخضع بالإضافة إلى رقابة المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية، لرقابة لجان الضبط ولآليات الفحص الخارجي والتدقيق بمبادرة من وزيرى الداخلية والمالية⁽⁶⁾.

(1) د/الصروخ مليكة، القانون الإداري_دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 365، 366.

(2) أنظر المادة 4 من القانون رقم 05_54 المذكور.

(3) د/يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص 366.

(4) د/خلدون نجاة، العمل الإداري، المرجع السابق، ص 109.

(5) أنظر المادة 13 من القانون رقم 05_54 المذكور.

(6) د/يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص 366.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن عقد تفويض المرافق العامة أولاً/ أشكال عقود التسيير المفوض للمرافق العامة:

إن تطبيق طريقة التدبير المفوض في تزايد مستمر لما أعربت عنه من إيجابيات في تدبير الخدمات العمومية للجمهور، ولاسيما ما يتعلق منها بالشأن المحلي، غير أنه يلاحظ تميز المشرع الجزائري عن نظيره المغربي بالنسبة لأنواع وأشكال طرق إبرام عقود التفويض.

أ_ في التشريع الجزائري: لم يحصر المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247 الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، حيث أورد أربعة أشكال على سبيل المثال وهي:⁽¹⁾

1/ **عقد الامتياز:** حيث يمكن بمقتضاه أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أنأوى من مستخدم المرفق العام. باعتبار أن المفوض له يقوم بنفسه بتمويل الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام.

2/ **عقد الإيجار:** حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته/ مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته، في حين أن تمويل إقامة المرفق العام يتم من طرف السلطة المفوضة، على أن يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأنأوى من مستعملي المرفق العام.

3/ **الوكالة المحفزة:** تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، في حين يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وإدارته. ويتم دفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصاة من الأرباح عند الاقتضاء. وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

4/ **التسيير:** حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 15_247 قد أحال كميّات تطبيق الأحكام المتعلقة بتفويض المرافق العامة على التنظيم (مرسوم تنفيذي)⁽²⁾ والذي لم يصدر لحد الساعة بعد ثلاث سنوات، مما يشير إلى استيراد المشرع الجزائري لهذه الفكرة من الدول الأجنبية (فرنسا على وجه الخصوص) دون دراسة قلبية معمقة تتناسب مع المنظومة القانونية الجزائرية. لكن في المقابل وباستقراء نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر⁽³⁾، نلاحظ بأن توجه المشرع الجزائري هو إخضاع اتفاقيات تفويض المرفق

(1) أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المذكور.

(2) أنظر المادة 207 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المذكور.

(3) أنظر المادتين 4، 209 من المرسوم الرئاسي نفسه.

العام لنفس المبادئ التي كرسها المشرع لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام في مجال إبرام الصفقات العمومية (حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات)، الأمر الذي يدل على إخضاع عقود تفويض المرافق العامة لنفس الأحكام والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

ب/ في التشريع المغربي: لم يضع أمثلة إنما ترك الباب مفتوحا، فعكس المشرع الجزائري الذي أدرج الامتياز كأحد أشكال التسيير المفوض للمرفق العام، نجد أنه في التشريع المغربي يتميز عقد الامتياز عن عقد التدبير المفوض من حيث مدة العقد ومقابل الخدمة المرتفع، بالإضافة إلى وجود المنشأة في غالب الأحيان قائمة بذاتها، فإذا كانت طريقة الامتياز أو الالتزام مثلها مثل التدبير المفوض بالنسبة لمقابل الخدمات الذي يتقاضاه الملتزم من المنفعين، إلا أن قيمته ضئيلة، فهي عبارة عن رسوم لا تحقق له الأرباح المبتغاة، الأمر الذي جعل الشخص العام المتعاقد مع الملتزم تشجيعا لهذا الأخير في إدارة المرفق، منحه امتيازات تعوضه عما يرغب في تحقيقه من أرباح، عن طريق تمكنه من الحصول على أراضي بأسعار رمزية والإعفاءات الضريبية والجمركية وغيرها، وذلك خلال مدة طويلة قد تصل إلى 99 سنة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن عقود الامتياز يتم إبرامها بحرية دون اللجوء إلى إجراءات الإشهار والإعلان عن المنافسة، عكس إبرام عقود التدبير المفوض التي تتم وفق آليات مختلفة، وعليه فقد يتم بحرية عن طريق تقنية الاتفاق المباشر أو عن طريق المبادرة أو طلب العروض وذلك وفق مقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية. فبالرجوع إلى المرسوم المؤرخ في 30 دجنبر 1998 الخاص بالصفقات العمومية للدولة، نجده يستثني عقود الامتياز حيث لا تطبق عليه مقتضياته، أما عقود التدبير المفوض واعتبارا لأنها خاضعة للقواعد والأحكام المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، فإنه وفق هذا التوجه مختلف عن عقود الامتياز فيما يتعلق بطريقة إبرام العقد⁽²⁾. وبالرجوع إلى القانون رقم 05_54 نجد بأن المشرع المغربي أدرج طريقتين لإبرام عقد التدبير المفوض، كأصل من خلال طريق المنافسة واستثناءا عن طريق التفاوض المباشر، نبرزها كالآتي:

1/ طريقة الدعوة إلى المنافسة: لاختيار المفوض إليه يجب على المفوض ما عدا بعض الحالات الاستثنائية القيام بالدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات، لذلك يجب أن تكون قواعد إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق، حيث تحدد أشكال وكيفيات إعداد وثائق الدعوة إلى المنافسة ولاسيما مختلف مراحلها بالنسبة للجماعات الترابية من قبل الحكومة⁽³⁾.

2/ طريقة التفاوض المباشر: يمكن اختيار المفوض إليه عن طريق التفاوض المباشر في الحالات الاستثنائية التالية: في حالة الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العام. لأسباب يقتضيها الدفاع الوطني والأمن العام. بالنسبة إلى الأنشطة التي يختص باستغلالها حاملو براءات الاختراع أو بالنسبة إلى الأعمال التي يمكن أن يعهد بإنجازها إلى مفوض

(1)د/ الصروخ مليكة، القانون الإداري_دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص365.

(2)د/يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص365.

(3)أنظر المادة 5 من القانون رقم 05_54 المذكور.

إليه معين. إذا كان المفوض جماعة محلية وإذا لم يتم تقديم أي عرض أو إذا تم الإعلان عن عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة، يمكن للمفوض المذكور أن يلجأ إلى التفاوض المباشر. وفي هذه الحالة، يجب عليه أن يعد تقريرا يبين الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى هذه الطريقة وإلى اختيار المفوض إليه المقترح، ويعرض التقرير المذكور على مصادقة سلطة الوصاية على الجماعات المحلية لاتخاذ القرار بشأن التدبير المفوض للمرفق العام المعني⁽¹⁾.

ثانيا/ حقوق وواجبات طرفي عقد تفويض المرفق العام:

يترتب على عقد التفويض في التشريع المغربي عدة آثار سواء بالنسبة للمفوض (أ) أو المفوض إليه(ب):

أ/ **بالنسبة للمفوض:** يترتب على عقد التفويض مجموعة من الحقوق والواجبات، فإذا كان من واجب المفوض اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لضمان تنفيذ عقد التدبير المفوض على أحسن وجه، خاصة ما تعلق منها بالتعريفات والأجرة، فإنه في المقابل يتمتع بالحقوق التالية:

1_ **سلطة المراقبة والتتبع:** يتمتع المفوض اتجاه المفوض إليه بسلطة عامة في المراقبة الاقتصادية والمالية والتقنية والاجتماعية والتسييرية بهدف التأكد من حسن سير المرفق المفوض، وحسن تنفيذ العقد، وذلك بالاعتماد على المستندات والحضور بعين المكان. ويمكن، لهذه الغاية، للمفوض أن يطلع على كل وثيقة تكون بحوزة المفوض إليه ترتبط بعقد التفويض. كما يمكن للمفوض أن يقوم في أي وقت بتدقيقات أو مراقبة خارجية أو أن يستعين بخبراء وأعاون يختارهم، ويخبر بهم المفوض إليه، حيث ينص عقد التفويض على هياكل للتتبع ومراقبة تنفيذ العقد ويحدد اختصاصاتها⁽²⁾.

2_ **المراجعات الدورية:** يجب أن ينص عقد التفويض على عقد اجتماعات وفق فترات منتظمة بين المفوض والمفوض إليه للنظر في مدى تقدم تنفيذ العقد، فإذا كانت مدة العقد تفوق 10 سنوات وجب القيام بتقييم مشترك على الأقل مرة واحدة كل خمس سنوات، مع احتمال مراجعة بعض مقتضياته دون الإخلال بالبنود التي تنص على كفاءات المراجعات الدورية. ويجوز أن يرخص العقد للمفوض والمفوض إليه إعادة النظر في شروط سير التدبير المفوض قصد ملاءمته مع الحاجيات عملا بمبدأ ملاءمة المرفق العام وذلك في إطار احترام التوازن المالي للتدبير المفوض⁽³⁾.

ب/ **بالنسبة للمفوض إليه:** يتمتع كذلك بمجموعة من الحقوق في مقابل مجموعة من الواجبات التي يلتزم القيام بها:

1/ **حقوق المفوض إليه:**⁽⁴⁾

_ **الحصول على المقابل المادي:** فمن حق المفوض إليه أن يحصل على مقابل مادي عن الخدمات التي يقدمها للمرتفقين وذلك لتغطية مصاريفه وتحقيق الأرباح.

_ **التعاقد من الباطن:** يمكن لعقد التدبير المفوض أن يرخص، بصفة تبعية، للمفوض إليه أن يتعاقد من الباطن بخصوص جزء من الالتزامات التي يتحملها برسم التدبير المفوض،

(1) أنظر المادة 6 من القانون نفسه.

(2) أنظر المادتين 17، 20 من القانون نفسه.

(3) أنظر المادة 19 من القانون رقم 54_05 المذكور.

(4) أنظر المواد 21، 22، 23 من القانون نفسه.

وفي هذه الحالة يظل المفوض إليه مسؤولاً وبصفة شخصية اتجاه المفوض والغير عن الوفاء بجميع الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التدبير المفوض.

معاينة مخالفة المرتفقين: حيث يمكن للمفوض إليه معاينة المخالفات التي يرتكبها المرتفقون، في إطار التدبير المفوض، من لدن الأعران المحلفين التابعين للمفوض إليه والحاملين لسند قانوني يشهد على وظيفتهم.

وضع الملك العام رهن التصرف: يمكن للمفوض إليه أن يحصل لدى السلطة المختصة، من أجل حاجيات التدبير المفوض، على حق احتلال الملك العام، ويجب على المفوض أن يقدم مساعدته إلى المفوض إليه للحصول على الحق المذكور.

استغلال المفوض إليه للمرفق المفوض دون غيره: خلال مدة عقد التدبير المفوض، يمنح المفوض للمفوض إليه دون غيره الحق في استغلال المرافق العمومية المفوضة، وهكذا ينبغي على السلطة المفوضة عدم منح أي ترخيص إداري أو غيره من شأنه أن يحد أو يمنع ممارسة المفوض إليه لحقه في أن يستغل المرافق المفوضة وحده دون غيره.

التزامات وواجبات المفوض إليه: وتشمل ما يلي: (1)

المسؤولية والمخاطر: يدبر المفوض إليه المرفق المفوض على مسؤوليته ومخاطره ويشمله بالعناية اللازمة.

الحصول على التراخيص: حيث لا يعفى المفوض إليه من الحصول على التراخيص المطلوبة قانوناً ولاسيما في مجال التعمير واحتلال الملك العام والسلامة وحماية البيئة.

تأمينات المفوض إليه: يجب على المفوض إليه ابتداء من دخول عقد التدبير المفوض حيز التنفيذ، أن يغطي طيلة مدة العقد مسؤوليته المدنية والمخاطر التي قد تترتب على أنشطته بواسطة عقود تأمين مكتتبه بصفة قانونية.

النظام المالي: يمكن لعقد التدبير المفوض أن يأذن للمفوض إليه بتحصيل الرسوم والأتاوى أو الأموال أو المساهمات لحساب المفوض أو الدولة، ويبين العقد إذا اقتضى الحال طرق الحساب وكذا كيفية أداء حقوق الدخول والأتاوى المدفوعة من طرف المفوض إليه، وكذا المشاركات أو المساهمة في تمويل المرفق العام، والتي يمكن أن يدفعها المفوض إلى المفوض إليه. ويحدد عقد التدبير المفوض مبادئ وكيفية وضع التعريفات والأجرة المتعلقة بالمرفق المفوض وكذا شروط وقواعد تعديل وتغيير أو مراجعة التعريفات أو الأجرة.

ويجب أن تأخذ المقترضات المتعلقة بالتعريفات أو الأجرة بعين الاعتبار، ليس فقط التوازن المالي للتدبير المفوض، ولكن كذلك الأرباح في الإنتاجية، وما يتم اقتصاده من أموال نتيجة تحسين تدبير ومرودية المرفق العام المفوض.

نشر المعلومات المالية: يجب على المفوض إليه نشر القوائم التركيبية المنصوص عليها في القانون رقم 88_9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، وكذا تقارير مراقبي الحسابات في جريدة مرخص لها بنشر الإعلانات القانونية، وذلك داخل الستة أشهر الموالية لاختتام السنة المالية على أبعد تقدير، وتوضع رهن إشارة العموم بمقرات المفوض والمفوض إليه تحت طائلة العقوبات المحددة في العقد.

الاحتفاظ بمستخدمي المرفق العام المفوض: بداية يمكن للمفوض إليه الاحتفاظ بمستخدمي المرفق العام موضوع التدبير المفوض مع الإبقاء على حقوقهم المكتسبة في

(1) أنظر المواد 11، 24، 25، 26، 27، 28، 29، 30، 31 من القانون نفسه.

تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ، ما عدا إذا تم التنصيب على مقتضيات مخالفة في عقد التدبير المفوض، لكن في المقابل، إذا اعتزم المفوض إليه إدخال تعديلات هامة في أعداد هؤلاء المستخدمين، يجب التنصيب في عقد التدبير المفوض على مستويات هذه التعديلات وكيفية إجرائها، وذلك مع احترام التشريع الجاري به العمل.

الصفة الشخصية للعقد وعدم تفويته للغير: فباستمرار أن عقد التدبير المفوض يبرم على أساس المزايا الشخصية للمفوض إليه، لا يجوز تفويت عقود التدبير المفوض المبرمة من قبل الجماعات المحلية، والأمر ذاته بالنسبة إلى المؤسسات العامة، فلا يجوز تفويت عقد التدبير المفوض إلى الغير، بصفة كلية أو جزئية، إلا بعد موافقة المفوض على ذلك كتابة ووفق الشروط المحددة في عقد التدبير المفوض، وإذا تم الإذن بالتفويت، يتعين على المفوت إليه تحمل كامل الالتزامات التي تعاقده بشأنها المفوض إليه.

خضوع المفوض إليه للمراقبة الداخلية: حيث يجب على المفوض إليه أن يثبت إلى المفوض أو لأي سلطة مراقبة أخرى، تحت طائلة عقوبات يتم تحديدها في العقد، أنه وضع فعلا نظاما للإعلام والتدبير والمراقبة الداخلية والإشهاد على الجودة.

ثالثا/ نهاية عقد تفويض المرافق العامة:

ينتهي عقد التدبير المفوض نهاية عادية بانتهاء المدة المحددة في العقد، لكن في المقابل، قد ينتهي قبل ذلك في الحالات التالية: فسخ العقد في حالة القوة القاهرة. فسخ العقد من قبل المفوض إليه في حالة ارتكاب المفوض لخطأ بالغ الجسام. إسقاط حق المفوض إليه من قبل المفوض في حالة ارتكابه المفوض لخطأ بالغ الجسام. استرداد عقد التدبير المفوض من قبل المفوض بعد انصرام مدة محددة في العقد. ولهذه الغاية، يجب على السلطة المفوضة أن تخطر المفوض له ببنيتها في الاسترداد عن طريق الشراء على الأقل ستة أشهر قبل التاريخ الذي تعتزم فيه القيام به. وبالتالي، فإن إنهاء عقد التدبير المفوض يحدد بموجب بنود الاتفاقية بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث أن دفتر التحملات ودفتر الشروط العامة والخاصة والملاحق توضح العلاقة بين الطرفين⁽¹⁾.

الخاتمة:

أ- النتائج:

1/ بالنسبة للتشريع الجزائري، نسجل عدم انسجام وتناسق النصوص القانونية التي تعرف عقد التفويض في بعض المجالات القطاعية والمرسوم الرئاسي رقم 15_247. وبالتالي، صعوبة التوصل إلى تعريف دقيق لعقد تفويض المرفق العام، وهذا يرجع بالأساس إلى اختلاف طبيعة نشاط هذه المرافق العامة، خاصة الاقتصادية منها، والتطور المستمر الذي تعرفه. لكن في المقابل، نهيب بالمشرعين الجزائريين والمغربيين محاولة إيراد تعريف دقيق جامع لمفهوم تفويض المرفق العام، بعدما كانت التعاريف المكرسة بشكل قطاعي في بعض المجالات فقط.

2/ عدم وجود مبررات حقيقية وراء تكريس أسلوب التسيير المفوض في التشريعين الجزائري والمغربي، بل يعود بالأساس إلى تبني أهم مبادئ النظام اللبرالي كحرية الصناعة والتجارة، حرية المبادرة والملكية الخاصة، فتح السوق على المنافسة، وتكريسها

(1) د/يحيى محمد، المغرب الإداري، المرجع السابق، ص 365، 366.

د/خلدون نجاة، العمل الإداري، المرجع السابق، ص 117.

ضمن الأحكام الدستورية (على المستوى القانوني). وتبعاً لذلك تبني نموذج تفويض المرافق العامة (على المستوى المؤسسي).

3/ نهيب بالمشروع المغربي إصدار القانون رقم 05_54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، موضحاً بذلك إجراءات إبرام عقد التفويض، عكس نظيره الجزائري الذي أحال ذلك على التنظيم الذي لم يصدر لحد اليوم، الأمر الذي من شأنه تجميد النص القانوني إذا لم يصدر النص التنظيمي. خاصة في ظل الاختلاف الكبير بين الأحكام الناظمة لعقد التفويض في المرسوم الرئاسي رقم 15_247 وبين الأحكام المكرسة بشكل قطاعي في بعض المجالات.

4/ نسجل بأن المشروع الجزائري أدرج عقد الامتياز كأحد أشكال عقود تفويض المرافق العامة، عكس نظيره المغربي، حيث نلاحظ الاختلاف الواضح بين العقدين من عدة جوانب كمدة العقد والآثار المترتبة على إبرامه.

5/ نسجل بأن توجه المشروع الجزائري هو إخضاع اتفاقيات تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي كرسها المشروع لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام في مجال إبرام الصفقات العمومية (حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين، شفافية الإجراءات)، الأمر الذي يدل على إخضاع عقود تفويض المرافق العامة لنفس الأحكام والإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية. وما يؤيد هذا التوجه هو أن قانون البلدية يخضع العقود المبرمة في إطار التفويض لأحكام الصفقات العمومية.

ب_ التوصيات:

_ ضرورة إصدار المرسوم التنفيذي الناظم لكيفيات وإجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري.

_ ضرورة تدخل المشروع الجزائري لضبط مفهوم عقود التفويض بدقة نظراً للاختلاف بينها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15_247 وبين الأحكام الناظمة لبعض النشاطات الاقتصادية القطاعية.

_ وضع آليات رقابية فعالة لمكافحة الفساد والحفاظ على المال العام في مقابل تحسين الخدمات للمرتفقين.

_ وضع معايير واضحة للتفريق بين المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة لذلك. فبعض الأنشطة من المستحسن أن تظل في نطاق المشروعات العامة، وأنشطة أخرى يمكن أن يتولاها القطاع الخاص.

_ ضرورة تحديد مدة عقود تفويض المرافق العامة، خاصة الاقتصادية منها، والنص صراحة على إعادة التوازن المالي للعقد حفاظاً على استمرارية تقديم الخدمات من جهة وحفاظاً على حقوق المفوض إليه من جهة أخرى.

أهمية الجماعات المحلية في تفعيل دور المرفق العام (مقاربة مقارنة بين دول العالم الثالث والدول المتقدمة)

د. ليلى مداني

الرتبة: استاذ محاضر أ

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

madanirdll@gmail.com

مقدمة:

تلعب الحكومات دور حاسم في توفير المرافق العامة لمواطنيها باعتبارها حقوقا أساسية وبالتالي تتحمل المسؤولية الشاملة في توفرها، إلا أن الجماعات المحلية تعتبر المسؤول المباشر عن توفير تلك المرافق، كما أنه وفقا لفكرة الإنصاف أو التساوي بين أفراد المجتمع والقدرة على تحمل التكاليف فمن الضروري توفير مرافق ذات نوعية والمقصود أن تكون فعالة في تزويد الأفراد المحليين بالخدمات الضرورية مما ينعكس ايجابيا على تنمية المجتمع، وعليه ارتأينا مناقشة هذا الموضوع من منظور مقارن عبر وطني بين دول الشمال والجنوب بتقديم فهم مختلف لفعالية المرفق العام بطرح الأشكال التالي:

- ما مدى مساهمة الجماعات المحلية في فعالية المرافق العامة؟ وما هي الفوارق بين الدول المتقدمة والمتخلفة والتي تتحكم في فعالية المرافق العامة بالنظر إلى دور الجماعات المحلية؟

ومناقشة هذه الإشكالية تتطلب منا أن نقوم بتفكيك وتحليل الفرضية التالية:

- هناك أهمية متزايدة لعمل الجماعات المحلية على إنشاء المرافق العامة الضرورية والفعالة لتزويد الأفراد المحليين بالخدمات الأساسية.

من الصعب قياس تنمية المجتمع باعتباره مرتبط بقدرة الجماعات المحلية في التأثير على طبيعة الخدمات وتنمية المجتمع التشاركي ومعالجة مختلف المشكلات المرتبطة بها والتي تختلف بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة، وعليه تعتمد هذه الورقة البحثية في القيام بدراسة مقارنة مقارنة لواقع دور الجماعات المحلية في ايجاد مرافق عامة ذات فعالية في دول العالم الثالث والدول المتقدمة وذلك من خلال المحاور التالية:

- سياسة الجماعات المحلية بين دول الشمال ودول الجنوب.

- المرفق العام بين تكريس التفاوت والفعالية.

- التحديات التي تواجه فعالية المرافق العامة.

وسنقوم بدراسة هذه المحاور باستخدام مجموعة من المناهج الوصفية التحليلية إلى جانب المنهج المقارن، بغية تحليل المعلومات الأولية التي تم جمعها من مصادر متعددة تمثلت أساسا في مجموعة من الدراسات الميدانية والدراسات العلمية الأكاديمية حول هذا الموضوع والمقالات والكتب والتقارير الدولية حول دور الجماعات المحلية والمرفق العام.

أولاً: سياسة الجماعات المحلية بين دول الشمال ودول الجنوب

لا بد من الإشارة إلى أن فعالية المرافق العامة في أي دولة سواء كانت دولة متقدمة أو متخلفة يرتبط بالصلاحيات الممنوحة على المستوى المحلي لإنشاء تلك المرافق العامة من جهة، من جهة أخرى ترتبط فعالية المرفق العام بمدى مراعاة السلطات المحلية وخاصة متخذو القرار للمصلحة العامة في إنشاء تلك المرافق وبمدى تأديته للمهام المنوطة به (تزويد المجتمع بالخدمات والتنمية)، وعليه تناقش هذه الورقة البحثية دور الجماعات المحلية في تفعيل دور المرافق العامة، والأمر الذي سأناقشه ضمن هذه الورقة لا يرتبط بالتسيير بقدر ما يرتبط بتوفر المرافق العامة في دول العالم الثالث وبنوعية الخدمات التي تقدمها ودرجة مواظمتها لمصلحة أكبر قدر من المواطنين وبجودة الخدمات المقدمة في الدول، وهذا لا يعني إطلاقاً أن تلك الخدمات تتوفر بكفاءة في جميع المناطق أو ولايات أو مقاطعات البلاد ولكن على الأقل النسبة الأكبر منها لأن مسألة التفاوت في الخدمات المقدمة وتوفر المرافق خاصة في دول العالم الثالث أمر لا يمكن الجزم فيه بالحكم بشكل مطلق بوجود عدالة وإنصاف إنما هو نسبي، وحتى بالنسبة لجودة المرافق والخدمات التي تقدمها الدول المتقدمة لشعوبها فالأمر يختلف من منطقة لأخرى إلا أن الفجوة تبقى ضعيفة.

إن أهم وظائف الحكومة هو تحمل مسؤولية توفير المرافق العامة للناس وفي نفس الوقت التأكد من أن هذه المرافق العامة متاحة للجميع باعتبار أن المرافق العامة مهمة للغاية في تزويد أفراد المجتمع بالخدمات الضرورية ومن الواضح أن هذا ليس "خياراً مرغوباً فيه فالمرافق العامة تتعلق بالاحتياجات الأساسية للناس وأي مجتمع حديث يتطلب توفير المرافق العامة لتلبية احتياجات الناس الأساسية ضمن مفهوم الحق في الحياة والذي يضمنه الدستور لجميع الأشخاص الذين يعيشون في هذا البلد أو ذاك"¹ إلا أن مسألة توفير المرفق العام والتي تتصل بشكل مباشر بدور الجماعات المحلية في دول العالم الثالث كما في الدول المتقدمة والتي تتعلق أساساً بمدى الاستقلالية المحلية التي تتمتع بها باعتبار أن الحكومات في دول العالم الثالث تشير قوانينها إلى تحقيق اللامركزية كأداة أساسية لخلق بيئة مواتية لتعزيز التنمية والحكم الرشيد على المستوى المحلي، وهذا تماشياً مع التقدم الذي أحرزته الدول المتقدمة من خلال التسيير اللامركزي بمنح استقلالية كبيرة للجماعات المحلية في إدارة شؤون المناطق التي تشرف عليها كإدارة محلية، إذ تم إضفاء اللامركزية على كل السلطات خاصة منها السياسية والمالية وحتى على المستوى المحلي بشكل كبير بهدف تحقيق سيادة الحكم الجيد كمتغير مستقل هذا الأخير الذي يقصد به "الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاه الإنسان، ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم وفرصهم وحررياتهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لاسيما بالنسبة لأكثر أفراد المجتمع فقراً"²، باعتبارهم الأكثر حاجة إلى احتوائهم من طرف الجماعات المحلية خاصة باعتبارها الأكثر دراية بهم بالمقارنة مع الحكومة المركزية، واليوم هناك إجماع بين "ممارسي التنمية والمسؤولين الحكوميين وحتى المانحين الأجانب (للدول الفقيرة) على الدور الاستباقي الذي

¹-Anna Nagar, Public Facilities, Social and Political Life, P111, in: <http://ncert.nic.in/ncerts/l/hess309.pdf>.

² - تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2000، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2000، على الرابط:

<http://www.undp-pogar.org/publications/other/ahdr/ahdr2002a.pdf>

تعبه الحكومة المحلية في تنمية المجتمع التشاركي، إذ يدعم تقرير التنمية في العالم لسنة 2003 بقوة نقل السلطة من أجل جعل تقديم الخدمات للفقراء كأولوية ضمن أولويات الجماعات المحلية، نظرا للأهمية المتزايدة للحكومة المحلية كمزود للخدمات المحلية وكشركاء قيمين في مجال التنمية المجتمعية ومختبر ناجح للديمقراطية المحلية¹، إن تعزيز العناصر الأساسية للحكم الرشيد التي تتغنى به كل الحكومات في دول العالم الثالث على المستويين المحلي والمركزي بما في ذلك مشاركة المجتمع المحلي من خلال نظام الحكم المحلي اللامركزي كان ولا يزال يحتل الصدارة منذ ظهور الديمقراطية التعددية في أغلب دول العالم الثالث.

ولا يزال محللو دراسات التنمية والممارسون يشيرون إلى حقيقة أنه رغم بعض الإنجازات التي حققتها بعض دول العالم الثالث، إلا أنه لا تزال الكثير من البلدان في حالة قصور، وهناك الكثير من التعقيدات التي تعوق مساهمة الحكومة المحلية في التنمية المجتمعية المستدامة وفي تلبية احتياجات المجتمع المحلي وتزويده بالخدمات الضرورية، في حين أن الكثير من الدول المتقدمة قد وصلت إلى تزويد مجتمعها المحلي بخدمات الرفاهية خاصة في الدول التي تعتمد في التسيير من أسفل إلى أعلى على اعتبار أن الحكومات المحلية أدرى باحتياجات مجتمعاتها المحلية وتحقيق التنمية التي تفيد المجتمع المحلي على المستوى المحلي في جميع أنحاء البلاد، وهو ما لا يبدوا متكافئا بالمقارنة مع دول العالم الثالث خاصة أنه إلى يومنا هذا لا يزال هناك استقطاب للتنمية في مناطق أو جهات معينة على حساب جهات أو مناطق أخرى، وهو ما لا يتوافق مع تحقيق التنمية العادلة والمستدامة للمجتمع المحلي على مستوى مختلف مناطق الوطن الواحد، والفجوة تزداد بشكل كبير في هذه الدول في الوقت الذي تتقلص فيه تلك الفجوة في الدول المتقدمة نتيجة إدراكها لدور العدالة التنموية في الحفاظ على وحدة أفراد المجتمع ككل باعتبارها سياسة أساسية تعتمد عليها بشكل معمم أي دولة متقدمة ضمن المقاطعات التي تسييرها استنادا إلى لا مركزية متجهة نحو ديمقراطية تشاركية متعددة الأبعاد والتي يمكن الإشارة إليها من خلال ما يلي:

هناك عدة أنواع من اللامركزية والتي تجتمع في كونها تتشابه في مواصفاتها وخصائصها، إلى حد يصعب فيه رسم الحدود الفاصلة بينها خاصة حين الكلام عن الجماعات المحلية والصلاحيات الممنوحة لها في الدول المتقدمة إلا أن ما يمكن الإشارة إليه باختصار هي اللامركزية السياسية والإدارية والمالية والاقتصادية

- **اللامركزية السياسية:** والتي تهدف إلى إعطاء المواطنين أو ممثليهم المنتخبين ديمقراطيا سلطة أكبر في عملية صنع القرار، سواء في مرحلة التخطيط أو في مرحلة التنفيذ²، وتندرج اللامركزية السياسية فيما يتعلق بالجماعات المحلية

¹-Tekele Tuke, R.Karunakaran, Roba Huka,Tekele, "Role of Local Government for Community Development – A Study in Aleta Wondo Town Administration, Sidama Zone, SNNPR State, Ethiopia", **Journal Of Humanities And Social Science**, Volume 22, Issue 9, Ver. 14, (September2017 PP 64-71), P65.

² - طارق طوقان، تقرير جول اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين، القدس: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001، ص12، على الرابط:

<file:///C:/Users/madani/Downloads/legal33.pdf>

بأعضائها المحليون والمنتخبون والممثلون الذين يمثلون إرادة واحتياجات المواطنين المحليين.

- **اللامركزية الإدارية:** وتهدف إلى إعادة توزيع الصلاحيات والمسؤوليات الإدارية والمالية بين مستويات مختلفة من الإدارة الحكومية وبشكل أوضح، يقصد بها نقل المسؤوليات عن مسائل التخطيط والتمويل والإدارة المتعلقة بنشاطات العامة من الحكومة المركزية وأجهزتها التنفيذية إلى "وحدات ميدانية" من الهيئات الحكومية أو مستويات أدنى من الناحية الإدارية أو هيئات عامة تتمتع بقدر كاف من الاستقلالية الإدارية¹، التي يمكن ملاحظتها بشكل خاص من خلال الدور المنوط بالجماعات المحلية، ويمكن أن يتخذ هذا النوع من اللامركزية أحد الأشكال التالية:

- **تخفيف التركيز Deconcentration:** ويتم ذلك بنقل مستوى صنع القرار الإداري فقط من السلطة المركزية إلى المكاتب الإقليمية أو المحلية، ضمن المحافظات أو المقاطعات أو الولايات حسب التسميات المعتمدة في كل دولة.
- **تفويض الصلاحيات Delegation:** حيث يتم إعطاء الوحدات الإدارية الفرعية مسؤوليات ووظائف محددة، مثل منح صلاحيات فرض وجمع الضرائب والرسوم، مع بقاء الإشراف على قرارات الوحدات الفرعية بيد السلطة المركزية، (والتي من خلالها يتم انشاء المرافق العامة الضرورية والتي تلبي احتياجات أفراد المجتمع).
- **نقل الصلاحيات Devolution:** ويتم ذلك بنقل السلطات والصلاحيات المتعلقة باتخاذ القرارات من السلطة المركزية إلى الوحدات الإدارية الفرعية بحيث تتمكن هذه الوحدات من القيام بمهامها دون حاجة إلى الرجوع إلى السلطة المركزية²، خاصة فيما يتعلق بالمرافق العامة الضرورية لتزويد المواطنين بالخدمات الضرورية في دول العالم الثالث وخدمات الرفاه في الدول المتقدمة، خاصة في الدول الإسكندنافية والتي تعرف بدول الرفاه.
- **اللامركزية المالية:** هذا النوع يعد أهم أنواع اللامركزية، إذ أنه بدون الاستقلال المالي لا يوجد استقلال إداري، ويتعلق هذا النوع من الترتيبات اللامركزية بقدره السلطات المحلية أو الأجهزة التي تقدم الخدمات على جباية عوائد مالية عن هذه الخدمات، سواء بشكل مباشر من المواطنين المتلقين لهذه الخدمات أو بشكل غير مباشر عن طريق المخصصات المحولة من الحكومة المركزية³، وهذا ما كثيرا ما لا تتمتع به الجماعات المحلية في دول العالم الثالث بخلاف الدول المتقدمة التي تصل فيها اللامركزية إلى مستويات متطورة جدا خاصة عند الكلام عن السياسة الضريبية التي تختلف في ذات الدولة من مقاطعة لأخرى... وهو ما يوضح أن اللامركزية المالية قد تطورت إلى أبعد مما يمكن تصوره في الدول المتقدمة، وللإشارة فإن اللامركزية المالية تأخذ عدة أشكال تتمثل فيما يلي:

¹ - نفس المرجع، ص12.

² - فرح يس فرح، مفاهيم حول المركزية واللامركزية الإدارية، جامعة القضاة، 2015، ص6، على الرابط: <http://www.gaduniv.edu.sd/document.pdf>.

³ - طارق طوقان، مرجع سابق، ص14.

- **التمويل الذاتي:** أو تلقي ثمن الخدمات التي تقدمها إلى المواطنين، والتي يمكن ملاحظتها من خلال المبالغ الرمزية التي تدفع مقابل الخدمات المقدمة من مختلف المرافق العامة.
- **التمويل المشترك:** والذي يكون بالتعاون مع متلقي الخدمات الذين يقدمون مقابلا عينيا للخدمات التي يحصلون عليها.
- **زيادة المردود المالي:** من خلال تملك العقارات والاتجار بها، والتي تظهر بشكل واضح من خلال عملية التأجير التي تقوم بها الجماعات المحلية لبعض العقارات كالأسواق وحظائر السيارات...إلخ.
- **تحويلات الضرائب من قبل السلطة المركزية لحساب الهيئات المحلية:** والذي يرتبط بمدى حاجة الهيئات المحلية للأموال.
- **القروض والمنح سواء الحكومية منها أو الخاصة:**¹ وحتى الخارجية أو الدولية باعتبار أن هناك الكثير من المنح التي تحصل عليها الدول الفقيرة خاصة منها الدول الأفريقية كمساعدات.

- **اللامركزية الاقتصادية:** يعد هذا النوع من اللامركزية أكثرها تطبيقا لمبدأ اللامركزية، ويتم على مستوى القطاعات، وعلى صعيد الحكم المحلي يتطلب ذلك نقل كامل المسؤوليات والصلاحيات من القطاع العام إلى القطاع الخاص، لتصبح الخدمات التي يقدمها الحكم المحلي ملكا لمؤسسات تجارية في القطاع الخاص، وعادة ما يعكس هذا النوع من اللامركزية مظاهر ليبرالية في الاقتصاد الحديث مثل الخصخصة وتحرير الخدمات²، وبالرغم من أن النظرية الليبرالية قد سادت منذ نهاية الحرب الباردة إلا أن تطبيقها في دول العالم الثالث لا يزال محدودا من الناحية العملية خاصة في التسيير المشترك للمرافق التي تدخل ضمن تقديمها للخدمات التي يضمها الحكم المحلي.

وعليه فمن خلال ما سبق يتبين أن اللامركزية بأنواعها المختلفة السابقة الذكر هي مفاهيم تنموية يتم توطينها بشكل عام من أجل تحقيق الإصلاح في مختلف المجالات خاصة منها المالي والإداري في قطاعات حكومية متعددة، وتختلف درجة اللامركزية أو حتى نوعها باختلاف القطاع الذي يتم تطبيقها فيه من جهة، ومن جهة أخرى حسب درجة تركيز المركزية الحكومية في تسيير شؤون الدولة، إذ يزداد هذا التركيز في دول العالم الثالث خاصة في الدول ذات الانظمة السلطوية أو ما يعرف بالدول الديمقراطية بالاسم.

وتعتبر اللامركزية الإدارية واللامركزية المالية الأكثر ارتباطا بعمل الجماعات المحلية كمزود للخدمات والأفراد المحليين مما يتشجع المواطنون أكثر للمشاركة الفعالة في إدارة شؤونهم، وتسهيل إدارة الأمور المتعلقة بحياتهم اليومية، لذا فإن سياسة الجماعات المحلية رهينة لدرجة الاستقلالية الممنوحة لها من الحكومة المركزية فالحكومة المحلية لديها أدوار في خلق فرص العمل وهذا من شأنه أن يمنح المجتمع المحلي المزيد من الثقة في إدارة شؤونهم الخاصة والمساعدة في حماية بيئتهم ويمكن في هذا الاطار الإشارة إلى مثال بسيط يعبر عن سوء المركزية الحكومية ضمن بعض القرارات مثلا في

¹ - طارق طوقان، مرجع سابق، ص15.

² - نفس المرجع، ص16

الجزائر فرضت الحكومة المركزية على كل بلدية وفي أي ولاية ضرورة انشاء 100 محل وقامت كل البلديات ببنائها ليتبين فيما بعد أن هناك الكثير من البلديات التي لم يستفيد المجتمع المحلي منها كما يجب، نتيجة عدم حاجة كل البلديات إليها إلى جانب وجود البعض منها في أماكن خالية من السكان وأصبحت أوكار لمختلف الممارسات السيئة، وهذا مثال بسيط يعبر عن مساوئ المركزية والاختلالات التي يمكن أن تخلفها نتيجة بعد الحكومة المركزية وعدم درايتها بالاحتياجات المحلية.

إن نجاعة سياسة الجماعات المحلية تظهر من خلال أهمية وفعالية المرافق العامة التي قامت بانجازها باعتبارها استجابات مؤسسية للاحتياجات الإنسانية الأساسية مثل الصحة والتي قد تشمل المستشفيات والتعليم كالمدارس والسلامة كمراكز الشرطة والترفيه كمراكز النشاطات الثقافية ودور الشباب وأماكن العبادة كالمساجد، حيث تسهم هذه المرافق العامة في جودة الحياة للأفراد والجماعات في المجتمع والتي توفر بدورها خدمات مريحة لأفراد المجتمع، وعليه فالحاجة إلى المرافق العامة أو الخدمات التي عادة ما تزود الجماعات المحلية المواطنين بها والتي من المفترض أن تستند إلى تحليل احتياجات المستخدمين ومدى الطلب والحاجة إلى خدمات معينة والتي يدخل ضمنها مع ضرورة احصاء عدد السكان المستخدمين وموقع توفير الخدمة وتكلفة إنجاز أو تطوير أو تشغيل الخدمة... والتي تدخل ضمن معرفة مدى تحقيق ذلك المرفق العام والخدمة التي يوفرها لاحتياجات أكبر قدر من أفراد المجتمع، وهنا تصدق تلك المقولة عن "حق كل ولاية أو إقليم في البث في أي مسألة كما يراه مناسباً"¹، ونعني بذلك وجوب أن يتم التقسيم الإداري والحدود الجغرافية للوحدات الإدارية المحلية بمختلف مسمياتها بالاستناد إلى معايير علمية موضوعية تحقق أغراض اللامركزية المجتمعية وأهميتها في التمكين المحلي والتنمية المحلية المستدامة وعدالة توزيع الموارد الطبيعية المتاحة للدولة ككل على وحدات الإدارة المحلية وبما يحقق استغلالاً كاملاً ومحلياً لتلك الموارد.

ثانياً: المرفق العام بين تكريس التفاوت والفعالية

وذلك بالتركيز على مزايا المرافق العام وشروط فعاليتها مع الإشارة إلى اللامساواة الاجتماعية المكانية بين دول الشمال والجنوب وداخلها، ولعل من الأمور التي لا يمكن إهمالها ضمن فعالية المرفق العام في إطار عملية المقارنة التي تقوم عليها هذه الورقة البحثية هي أن التفاوت الموجود بين الشمال والجنوب لا يقتصر على طبيعة المرافق العامة ولكن حتى على المستوى المحلي بالنظر إلى "الفرقات في المداخل التي تخفي تفاوتات أخرى لا تقل أهمية والتي تتعلق بالحصول على تلك الخدمات والوصول إليها من تربية وصحة وأمن... إلخ"²، ففي الدول المتقدمة خاصة بالنسبة لدولة الرفاه التي وصل فيها الإنفاق الاجتماعي إلى حدود لا يمكن تصورها في دول العالم الثالث في ظل ما يعرف بالدول الأكثر رعاية كالدول الإسكندنافية نظراً لمنح الأولوية لإعادة توزيع الثروة على إنتاجها، وهو ما يعني اعطاء الأسبقية للجوانب الاجتماعية على الجوانب الاقتصادية،

1 - مايكل ج. ساندل، الليبرالية وحدود العدالة، تر: محمد هناد، بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2009، ص323.

2 - برتران بادي ودومينيك فيدال، عالم اللامساواة أوضاع العالم 2016، تر: نصيرة مروة، بيروت: مؤسسة الفكر العربي، 2015، ص185.

- فالإئناق الاجتماعي هو الذي أدى إلى فعالية وجودة المرافق العامة في هذه الدول، ولعل ما يميز المرفق العام ليكون أكثر فعالية هو:
- مراعات المرفق العام لشروط الرعاية الاجتماعية بشكل هائل سواء من حيث الحجم أو الأدوات المستعملة أو حتى الأهداف.
 - موقع المرفق العام بالنسبة لشبكة النقل ومدى موائمة موقعه داخل العاصمة وحجم المجتمع أو المجتمعات التي يغطيها.
 - حجم منطقة الخدمة التي يقدمها المرفق العام ودرجة استمراريتها وجودتها كمستشفى مثلا، طبيعة البرامج المصممة لإدارة أو تنظيم الأنشطة المشتركة بين الجماعات المحلية باستخدام الموارد والتكنولوجيا واحترام البيئة ودرجة تلبية المرفق العام لأكبر قدر من احتياجات أفراد المجتمع ولأكبر شريحة ممكنة منه.
 - هناك إجماع متنام بين العلماء والسياسيين على أن البنية التحتية الاجتماعية لا تقل أهمية عن التطور الناجح للاقتصاد، حيث أن البنية التحتية المادية مثل الطرق وشبكات الصرف الصحي والمدارس والمسارح والمرافق الرياضية وتوفر إمكانية التنقل تجعل الناس يرغبون في العيش في تلك المناطق، والتي تجذب بعد ذلك الشركات والمستثمرين الآخرين الذين يوفر فرص العمل والدخل وهو ما يؤدي على بروز لأثر الاقتصادي وبالتالي إمكانية تحقيق عوائد مالية¹ وهو ما يعني ان توفر كل الخدمات تشجع على وجود استثمارات خاصة وعامة مما يجعل تلك المناطق جذابة اقتصاديا وتجاريا مما يوفر فرض عمل...إلخ.
 - يجب أن يستهدف إنشاء المرافق العامة توفير الراحة حيث توجد جميع الخدمات في مكان واحد وأفراد المجتمع المحلي يمكنهم تحقيق عددا من المهام في رحلة واحدة، والتي تعني التقليل من المال والوقت والجهد إذ يكون لذلك التأثير الصافي لتحسين نوعية الحياة²، أي مرافق عامة متعددة الأغراض والتي يطلق عليها في الدول المتقدمة بالمرافق العامة الموائمة.
 - التصميم المستدام في المراحل المبكرة من عملية التخطيط على المدى البعيد يعد تديبرا فعالا من وجهة نظر اقتصادية للمرافق العامة في إطار رؤية إستراتيجية قائمة على التخطيط بعيد المدى، وعادة ما يتضمن التخطيط للخدمات والمرافق بشكل خاص في دول الشمال تفعيل استطلاع الرأي مع التركيز على تحديد احتياجات المواطنين.
 - عدم التأخر في التقييم والذي يعني عدم التماطل في الاستجابة اللازمة لمنع الآثار السلبية للنشاط غير المستدام وللقيام بالإجراءات اللازمة لمكافحة هذه الآثار، وهذا يعني أنه في حالة ندرة المياه فإنه فكلما طالت مدة اتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة هذه المشكلة كلما ازداد الضرر، لأن كل عام تأخير يقلل من الاختيارات والخيارات التي ستكون متاحة بسهولة³ وبأقل التكاليف وهو ما يجعل تلك المرافق غير جذابة اقتصاديا.

¹- Tekele Tuke, R.Karunakaran, op cit, p70

² Public facilities, Guidelines for human settlement planning and design, in: https://www.csir.co.za/sites/default/files/Documents/Chapter_05_05_Vol_I.pdf

³- Caroline Smith, *Sustainability and Water Resources in the Middle East, January 2009*, in: <http://www.e-ir.info/2009/10/09/2473/>

وفي الأخير فانه يجب التعامل مع الأجيال الناشئة بمسؤولية لأن احتياجات الأجيال السابقة لمرفق معينة لا يعني بالضرورة أن احتياجات الأجيال اللاحقة ستكون بذات الحجم وبذات الحاجة لتلك المرافق لذا لا بد من الإشارة إلى أنه مثلما تتكلم الدول المتقدمة اليوم عن الاقتصاد الدائري وليس الخطي فان ذات الشيء ينطبق على المرافق العامة بإعادة تدويرها حسب احتياجات المجتمع المتغيرة من جيل لآخر وتحسين القدرة على التكيف في المناطق الحضرية، من خلال مثلا الخدمات الرقمية التي يمكن أن تقلل التكاليف على كلا الطرفين الجماعات المحلية وحتى المواطنين.

ثالثا: التحديات التي تواجه فعالية المرافق العامة

ففي عملية السعي لإنجاح تنمية المجتمع هناك عدة عقبات وتحديات تجمع بين عرقلة فعالية مساهمة الحكومة سواء المركزية أو حتى المحلية في تنمية المجتمع وبين فعالية المرافق العامة تزويد أفراد المجتمع خاصة على المستوى المحلي بالخدمات الضرورية، ولعل من أكثر الإشكالات التي تطرح هي ما يلي:

- عدم كفاية الموارد المالية مثلا، ففي أكثر الأحيان تعتبر الأموال المقدمة من الحكومة المركزية غير كافية، ويجب في هذه الحالة أن تقوم المجتمعات المحلية بتحديد أولويات المجتمع المحلي عن طريق تصميم مشاريع لتحقيق أقصى استفادة بتكلفة أقل أو إيجاد شركاء في التمويل من الخواص أو مانحين ومبرعين، وللإشارة فإنه في معظم المرافق العامة ليس هناك أي ربح لذا فعادة ما للشركات الخاصة لن تكون مهتمة للقيام بهذا الانجاز¹، وهو ما يعني استبعاد أهمية قيام القطاع الخاص في تشييد المرافق العامة.

- تحتاج الحكومة للعب دور نشط في توفير الوصول الكافي إلى المرافق الصحية المناسبة لجميع السكان وهذا يشمل القضاء على الأمراض التي يمكن الوقاية منها مثل شلل الأطفال فالمرافق العامة يجب النظر إليها بكونها جزء من الحق في الحياة كالطرق المناسبة والماء والكهرباء والتربية والتعليم، ويجب على الحكومة أن تحمي هذه الحقوق بحيث يمكن للجميع أن يعيشوا حياة كريمة، إلا أن هناك تآكل كبير في وجود دولة الرعاية أو ما يسمى بدولة العناية خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وإلى حد أقل في أوروبا، في حين لم تتطور بعد دول العالم الثالث للوصول إلى تحقيق دولة الرعاية ويمكن ببساطة الإشارة إلى بعض المؤشرات التي توضح الفوارق الموجودة فمثلا معدل وفيات الأطفال في نيروبي بكينيا مرتفعة إلا أنها تصل إلى الضعف في بقية الأحياء غير الرسمية² أو المدن البعيدة عن العاصمة وذات الشيء ينطبق على أغلب دول العالم الثالث، والدولة هي الوحيدة التي تستطيع الحد من تلك الفوارق بين أقاليمها.

- عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها... فبالإضافة إلى العوامل المذكورة أعلاه تبين أن المشاركة المجتمعية في التخطيط المجتمعي وصنع القرار غير موجودة تقريبا كجزء من استقلالها الإداري، إذ تحتاج الحكومات المحلية إلى الحد الأدنى من السلطات والقدرات اللازمة لبدء "التشريع التنظيمي بشأن القضايا المرتبطة بسلطة تحديد استخدام الأراضي، حيث يمكنها تحديد موقع المرافق مثل المدارس والأبار

¹- Anna Nagar, op cit, P110.

² - برتران بادي ودومينيك فيدال، مرجع سابق، ص188.

والمراكز الصحية والعيادات، ويمكنهم أيضا تنظيم التعاونيات والأنشطة التطوعية المجتمعية، ويمكن لسلطات الحكومة المحلية إعداد وتنفيذ خطط التنمية وتنظيم الأسواق والخدمات الصحية والموافقة على خطط البناء وتسجيل الممتلكات ومع ذلك تظهر الكثير من الدراسات أن معظم هذه الصلاحيات التقديرية هي على الورق فقط¹، والأمر يتعلق بأغلب دول العالم الثالث أين لا يكون للجماعات المحلية دورا في اتخاذ القرار بشأنها.

- المشاركة في أنشطة التنمية ضمن توفير المرافق العامة من المجتمع المحلي والذي لا يعتبر "مفهوما جديدا فقد تم الاعتراف بمشاركة المجتمع كمكون أساسي في التنمية المحلية على الأقل منذ بدايات سنة 1950 وقد يعتبر تأخر ادراك أهمية المشاركة في أنشطة التنمية الحضرية أحد الأسباب أن المشاريع الريفية غالبا ما تكون موجهة أساسا نحو الإنتاج ومن الواضح تماما أن المستفيدين كمنتجين يجب أن يكون لهم دور في المشاركة في تطوير أنظمة الإنتاج، أما في المشاريع الحضرية فينظر إلى المستفيدين في المقام الأول كمستهلكين للخدمات وبالتالي تم منحهم دورا أقل في تطوير أنظمة التوريد².

- تعتبر الجماعات المحلية جزءا لا يتجزأ من التخطيط والميزانية التي تعتبر أساسية في صنع القرار في الدول المتقدمة، في حين أن الجماعات المحلية في دول العالم الثالث تشارك أكثر في تنفيذ برامج إدارة الموارد الطبيعية ولكنها تفتقر إلى ملكية المشاريع، وهذا ما يتسبب في عدم الالتزام بالبرامج وردود الفعل المعادية في بعض الأحيان من المجتمعات، خاصة أن هذه الأخيرة تكون دائما الطرف المتلقي عندما يتعلق الأمر بالخسائر، وقد تبين من خلال الدور الذي تقوم به الجماعات المحلية في الدول المتقدمة أن مشاركة المجتمع فعالة عندما لا يشارك السكان المحليون كمستخدمين متعاونين ولكن كمديرين للموارد الطبيعية³، وهو ما يجعل المشاركة المجتمعية لا ترتبط بالقرارات المحلية المرتبطة بالخدمات التي تزود بها الجماعات المحلية المواطنين المحليين ولكن أيضا بمدى مشاركتهم في مختلف المشاريع التي يتم إنجازها محليا بما في ذلك الخدمات العامة.

- تضارب المصالح في القطاع العام تستخدم "النزاهة" في القطاع العام للإشارة إلى الاستخدام السليم للأموال والموارد والأصول والصلاحيات للأغراض خدمة أفراد

¹- Tekele Tuke, R.Karunakaran, op cit, p65.

²- Ayman M. Nour, Challenges and Advantages of Community Participation as an Approach for Sustainable Urban Development in Egypt, **Journal of Sustainable Development**, Vol. 4, No. 1, Canadian Center of Science and Education, February 2011, p79, in: <https://pdfs.semanticscholar.org/2db0/61b09b765474b5d708aa5cdae71e9df252c9.pdf>.

³- Leonard I. Chirenje , Richard A. Giliba & Emmanuel B. Musamba, "Local communities' participation in decision-making processes through planning and budgeting in African countries", *Chinese Journal of Population Resources and Environmen*, Jun 2013, p10, in: www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/10042857.2013.777198?needAccess=true

المجتمع، إلا أن المعنى العكسي للنزاهة" هو "الفساد" أو تضارب المصالح وهو أمر صريح ومعقد في دول الجنوب خاصة في القطاع العام وينشأ تضارب المصالح عندما يكون لمسئول عام مصالح خاصة والتي يمكن أن تؤثر بشكل غير صحيح على أداء واجباته ومسؤولياته الرسمية بالحصول على شيء شخصي والإشكال هنا لا يرتبط بتقصير الحكومات في المصاريف أو الميزانية المرصودة ولكن الإشكال كيف صرفت تلك الأموال هنا أكد هناك تقصير كبير جدا في دول العالم الثالث نتيجة غياب الرقابة والمسائلة إلا أنه بصفة أقل في الدول المتقدمة.

في أول تقرير للأمم المتحدة حول للمستوطنات البشرية حول الفقر المدني أين تم تعريف المدينة الصفيحية أين تم تحديد 924 مليون مقيم في المدن الصفيحية وهي المدن التي لا تتوفر فيها الخدمات والمرافق العامة ومعظم تلك المدن في أفريقيا وآسيا وجاء هذا الإحصاء جاء استنادا إلى أرقام السلطات المحلية¹، أي حوالي مليار شخص حول العالم يعيشون في مدن صفيحية بعيدا عن توفر مرافق الحياة.

الخاتمة:

في معظم البلدان هناك توقعات متزايدة من المواطنين العاديين أن الحكومات يجب أن تقدم أعلى معايير النزاهة في الخدمة المدنية والمرافق العامة والخدمات العامة وتوفير البني التحتية، خاصة أن مجتمعاتنا اليوم تواجه تحديات متزايدة التعقيد من صدمات اقتصادية أو اجتماعية أو كوارث طبيعية بحيث تتطلب هذه التحديات أن تكون المجتمعات ذات أهمية كبيرة بالنسبة للحكومات أو الجماعات المحلية في توفير أو إعادة توفير المرافق العامة الضرورية وتعتبر مسؤولية الحكومة سواء المركزية أو الإقليمية أو المحلية مهمة جدا.

فالمرفق العام في نهاية المطاف هو في حد ذاته مصلحة مشتركة للأفراد المحليين والجماعات المحلية والحكومة المركزية، إلا أن السلطات المحلية في أغلب دول العالم الثالث توفر الحد الأدنى من الخدمات الصحية والسكنية والتعليمية... الخ، في الوقت الذي تعرف الدول المتقدمة تطورا كبيرا في جودة الخدمات وليس توفر الحد الأدنى منها وهو ما يعبر عن التفاوت الكبير الموجود بين الشمال والجنوب وداخل دول الجنوب بين الأقاليم والمقاطعات وذات الأمر بالنسبة لدول الشمال ولكن بفجوة أقل، وعلية فان فعالية المرفق العام لا تكون فقط من خلال توفره بل أيضا من خلال جدوى وجوده بالنسبة لتوفير الخدمات والراحة والرفاه لأفراد المجتمع المحلي ولكن أيضا بالنسبة لجذب الاستثمار وهو ما يجعل توفر البني التحتية والمرافق العامة جذابة للمستثمرين والتجار مما يؤدي إلى خلف فرص عمل أكثر، فالوظيفة الاقتصادية للبنية التحتية الاجتماعية هي توفير الرفاهية للأفراد والأسر والمجتمعات، وهو ما يعني أن الاستثمار في البنية التحتية الاجتماعية ضروري للحفاظ على جودة الحياة والتنمية المستدامة، إذ تسهم بعض الخدمات والمرافق العامة بشكل مباشر في سلامة ورفاه الناس، مثل المرافق الصحية والإدارية والتعليمية وحتى قوات الأمن إدارات مكافحة الحرائق... الخ أو كما يمكن أن يؤدي تعطيل هذه الخدمات إلى حالات غير آمنة لاستقرار حياة المواطنين، فالمرافق العامة هي لجميع أولئك الذين يعيشون في منازل مناسبة وهم الناس الذين يدفعون الضرائب، فمواطنون لديهم حقوق أيضا على حكوماتهم ويعتبر المرفق العام أهم هذه الحقوق نظرا لأهميته في حياة الناس.

¹ - برتران بادي ودومينيك فيدال، مرجع سابق، ص 187.

قائمة المراجع:

- بادي ودومينيك فيدال، عالم اللامساواة أوضاع العالم 2016، تر: نصيرة مروءة، بيروت: مؤسسة الفكر العربي، 2015.
- مايكل ج. ساندل، الليبرالية وحدود العدالة، تر: محمد هناد، بيروت: المنظمة العربية للترجمة، 2009
- Tekele Tuke, R.Karunakaran, Roba Huka, Tekele "Role of Local Government for Community Development – A Study in Aleta Wondo Town Administration, Sidama Zone, SNNPR State, Ethiopia", **Journal Of Humanities And Social Science**, Volume 22, Issue 9, Ver. 14 (September 2017 PP 64-71).
- تقرير التنمية الإنسانية العربية لعام 2000 ، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2000، على الرابط <http://www.undp-pogar.org/publications/other/ahdr/ahdr2002a.pdf>
- طارق طوقان، تقرير جول اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين ، القدس: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2001، على الرابط: <file:///C:/Users/madani/Downloads/legal33.pdf>
- فرح يس فرح، مفاهيم حول المركزية واللامركزية الادارية، جامعة القضاة، 2015، على الرابط: <http://www.gaduniv.edu.sd/document.pdf>
- Ayman M. Nour, Challenges and Advantages of Community Participation as an Approach for Sustainable Urban Development in Egypt, **Journal of Sustainable Development**, Vol. 4, No. 1, Canadian Center of Science and Education, February 2011, p79, in: <https://pdfs.semanticscholar.org/2db0/61b09b765474b5d708aa5cdae71e9df252c9.pdf>.
- ANNA NAGAR, Public Facilities, Social and Political Life, P111, in: <http://ncert.nic.in/ncerts/l/hess309.pdf>.
- Caroline Smith, Sustainability and Water Resources in the Middle East, January 2009, in: <http://www.e-ir.info/2009/10/09/2473/>
- Leonard I. Chirenje , Richard A. Giliba & Emmanuel B. Musamba, "Local communities' participation in decision-making processes through planning and budgeting in African countries", Chinese Journal of Population Resources and Environmen, Jun 2013, p10, in: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/10042857.2013.777198?needAccess=true>
- Public facilities, Guidelines for human settlement planning and design, in: https://www.csir.co.za/sites/default/files/Documents/Chapter_05_05_Vol_I.pdf

عصرنة المرفق العام في الجزائر

د. فتيحة لعطر
 جامعة تيزي وزو

مقدمة

إن إنشاء المرافق العمومية في أي دولة يعد ضرورة حتمية لتلبية حاجيات المواطنين، غير أنه كي تحقق هذه المرافق الهدف المنشود منها ينبغي أن تتوفر على الشروط اللازمة لتسهيل حصول المواطن على الخدمات التي يرغب فيها دون عناء وطول انتظار، وهو ما يحتم بلا شك مواكبة التطورات الحاصلة في الدول المتقدمة والتي أدت إلى عصرنة المرفق العام، واستغلال التكنولوجيات الحديثة.

خطت الجزائر في السنوات الأخيرة خطوة جد هامة في سبيل عصرنة المرفق العام متخذة في ذلك عدة إجراءات ومنشئة هيئات من شأنها تسهيل هذه العملية، ومسخرة في ذلك أحدث الوسائل المتاحة.

فإلى أي مدى تمكنت الدولة الجزائرية من عصرنة مرافقها العامة؟
 للإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين:
 الأول: مفهوم المرفق العام وحتمية عصرنته.
 الثاني: مظاهر عصرنة المرفق العام في الجزائر .

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام وحتمية عصرنته

إن دراسة موضوع عصرنة المرفق العام في الجزائر تحتم علينا تحديد مفهوم مصطلح المرفق العام (المطلب الأول) وتحديد أهم الدواعي التي أدت إلى السعي نحو عصرنته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

إن تحديد مفهوم المرفق العام يستلزم منا تعريفه وتحديد عناصره (الفرع الأول) قبل بيان أنواعه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف المرفق العام وتحديد عناصره

أولاً- تعريف المرفق العام

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن المرفق العام، نظرا لاختلاف الأنشطة والمهام التي يقوم بها، بالإضافة إلى أنه يملك علاقة وطيدة مع النظام القانوني. غير أنه بالإمكان القول أنه يوجد معياران قد برزا عند تعريف المرفق العام، وذلك راجع لكون بعض فقهاء القانون نظروا إلى المرفق العام من ناحية الشكل أو الهيئة التي تديره، بينما ركز البعض الآخر اهتمامه على موضوع ونشاط هذا المرفق.

1 - المعيار العضوي (الشكلي): يكون المرفق العام وفقا للاتجاه الذي أخذ بالمعيار العضوي هو الهيئة والمصلحة العامة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام، وكل منظمة عامة تنشئها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجات عامة بصفة منتظمة.

2- **المعيار المادي (الموضوعي):** اتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريف المرفق العام وفقا للمعيار المادي (الموضوعي)، حيث يعتمد هذا المعيار بطبيعة النشاط الذي تبشره السلطة الإدارية، حيث يعرف المرفق العام بأنه: كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹.

3- **التعريف المزدوج:** اتجه الرأي الراجح إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام، ففي الفقه الفرنسي نجد العميد "ليون ديغي" عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعيارين موضحا الحجج التي اعتمدها في ذلك، فعرفه على أنه: "نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي".

وفي الجزائر نجد أن الأستاذ عبد ربه عبد الصمد قد عرّف المرفق العام على أنه: "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منتظم ومضطر"².

ثانيا- عناصر المرفق العام

إن وجود المرفق العام يتطلب توفر عناصر أساسية، هي كالاتي:

1- أن يكون الهدف من إنشاء المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة

رأينا سابقا أن المرفق العام مشروع يستهدف تحقيق مصلحة عامة، وهذا العنصر هو أكثر العناصر إثارة للجدل من جانب الفقهاء، ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل أن المؤسسات التي تديرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، كما أن هذه الأخيرة ليست حكرا على الإدارة، فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة، كخدمات البناء والنقل.

ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية، فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى. أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط، فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام. ويترتب على تميز المرفق العام بهذا الوصف أن كل مرفق ينبغي أن يخضع إلى مبدأ المجانية³.

2- المرفق العام مشروع عام تنشؤه الدولة:

يقصد بذلك أن الدولة هي التي تتولى إنشاء المرفق العام، وهي التي تقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما، أي تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرفق العام وإدارته وفقا للأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامة.

وإذا قلنا أنه يشترط لوجود المرفق العام أن تكون الدولة هي التي أنشأته بناء على قانون، فليس معنى ذلك أنه يلزم أن تكون الدولة هي التي أنشأت المنظمة التي تدير المرفق العام، إنما يكفي أن تكون الدولة هي التي قدرت اعتبار النشاط مرفقا عاما ولو كانت قد عهدت بإدارته إلى شركة أو هيئة خاصة ليست في ذاتها مرفقا عاما⁴.

1 - عبد الغني بسبوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 412.

2 - عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص 119.

3 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 12.

4 - علي محمد بدير وآخرون، القانون الإداري، بغداد، 1993، ص 142.

3- خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يتصف المرفق العام بصفة عامة هي خضوعه لسلطة الدولة، وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه. فالدولة هي من تنشئ المرفق وهي من تحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه، والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص¹.

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة

قسمت المرافق العامة إلى أنواع من بينها:

أولا - أنواع المرافق من حيث نشاطها

- 1 - المرافق العامة الإدارية: هي تلك التي تقوم بنشاط ما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، أي تختلف من النشاط الذي يقوم به الأفراد، فهي تخضع للقانون الإداري، فالمرافق العامة الإدارية هي التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية.
- 2 - المرافق العامة الاقتصادية: وهي تركز وتتصل بإنتاج مواد لمرفق صناعة الأدوية أو تقديم الخدمات مرفق النقل بالسكة الحديدية.

ثانيا - أنواع المرافق من حيث مدى الالتزام بإنشائها

- 1 - المرافق العامة الاختيارية: أي للدولة الحرية في إنشائها، بحيث يخول للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة والنشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته.
- 2 - المرافق العامة الإجبارية: قد تكون الإدارة ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة بموجب نص قانوني دون أن يكون أمامها الخيار في ذلك، وإلا فإنها تكون مخالفة لأحكام القانون، ومن أهمها مرفق الدفاع الوطني².

الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة من حيث أداة إنشائها

أولا - المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي

وهي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده. والحقيقة أن أهمية المرفق واحتلاله لهذه المكانة مسألة يتحكم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة. ففي الدولة الاشتراكية مثلا تحتل المرافق الاقتصادية مكانة متميزة، بينما في النظم الليبرالية لا ترقى أهميتها للدرجة التي ذكرناها، بل أنها تعادل المشروعات الخاصة³.

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 15.

2 - عزوز محمد الطيب، سعودي عامر، تأثير الإدارة الإلكترونية على أداء وتحسين المرفق العام، دراسة حالة مصلحة الوثائق البيومترية لبلدية مقررة، ولاية المسيلة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 33-34.

3 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 328.

المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي

قد يخول المشرع حق إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية، فإن اقر دستور دولة ما على أن من اختصاصات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق، فإن قاعدة إنشاء المرافق تكون إما بناء على قانون أو مرسوم (نص تنظيمي).

الفرع الرابع: تقسيم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي:

أولا المرافق العامة الوطنية: هي المرافق التي تنشئها السلطة الإدارية المركزية (الوزارات) حيث تمارس نشاطها على مستوى كافة أرجاء إقليم الدولة مثل المدرسة الوطنية للإدارة¹.

ثانيا المرافق العامة المحلية (الإقليمية) هي المرافق العامة التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية (البلدية والولاية) حيث تمارس نشاطها في الحيز الجغرافي لإقليم الوحدة المحلية مثل مرفق النظافة.

المطلب الثاني: حتمية عصرنة المرفق العام

الفرع الأول الرقي بالخدمة العمومية والقضاء على البيروقراطية

تعاني الإدارة الجزائرية على غرار باقي إدارات الدول الأخرى من داء البيروقراطية على جميع الأصعدة، وهذا ما يبدو واضحا من خلال احتجاجات المواطنين المتكررة نتيجة سوء الاستقبال والتوجيه، بالإضافة إلى رداءة الخدمات العمومية المقدمة للمرتفقين وضياع الوقت وكثرة الوثائق الإدارية وكذلك البطء في العمل الإداري.

بعد أن كان مصطلح البيروقراطية يستعمل كأداة للتنظيم الإداري الفعال صار يعتبر كأحد أخطر الأمراض التي أصابت الإدارة الجزائرية بصفة عامة والمرفق العام بصفة خاصة.

وتتميز البيروقراطية بأنها قاهرة ولا تقاوم مع ما يوازيها من تقليص الوسائل الموضوعية للوصول إلى أعلى مصادر القرار، مما يجعل المواطن يعيش في جو من العزلة والانطواء والتهميش، ولذلك يتمسك المجتمع بصفة تلقائية بالقيم والهياكل التقليدية، ورغم الخطر الذي يهدده من حين لآخر فهو لا يدرك دائما معنى الخطاب الرسمي المتعلق بالعصرنة والحس المدني وباحترام كل ما هو عمومي، ويتفوق المجتمع أمام التدخل الإداري ويتصدى له بالجمود².

الفرع الثاني: مواكبة التطورات التكنولوجية

تؤثر ثورة المعلومات التكنولوجية بشكل كبير على أساليب الإدارة وتقديم الخدمات، وتتصاعد هذه التأثيرات يوما بعد يوم بشكل سريع جدا، لأن التطور التكنولوجي المستمر وكذا تقنية المعلومات أصبحت جزء من الاتجاه الهادف إلى إنجاز المهام المتداولة بفاعلية أكبر، وبناء على ذلك تجد المرافق العامة نفسها مجبرة على مسايرة التغيرات التكنولوجية الحاصلة في البيئة من أجل الصمود أمام المنافسة من خلال اتباع سياسة الانفتاح حيال كل تطور تكنولوجي مما يساعدها على إنجاز أهدافها بكفاءة وفاعلية.

² - حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص ص 28-29.

أدى تسارع التقدم التكنولوجي والثورة المعرفية دورا كبيرا في تحسين أو ترقية المرافق العامة، فتوظيف التكنولوجيا الحديثة لصالح المجتمع وتمكينه من الحصول على فوائد كثيرة تتمثل في تحسين أداء المؤسسات وإتاحة الفرص للاستثمار في قطاع التكنولوجيا لتسهيل الحياة والاستفادة من المزايا التقنية المتوفرة على المستوى الدولي¹.

المبحث الثاني: مظاهر عصرنة المرفق العام في الجزائر

شهدت المرافق العامة في الجزائر في السنوات الأخيرة عملية إصلاح هامة بهدف عصرنتها والرفق بها لتسهيل الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين، وتتجلى جهود الدولة في هذا الصدد من خلال استحداث المرصد الوطني للمرفق العام (المطلب الأول) وتفعيل الإدارة الإلكترونية في بعض القطاعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استحداث المرصد الوطني للمرفق العام

الفرع الأول: تنظيم المرصد الوطني للمرفق العام وسيره

يعتبر المرصد الوطني للمرفق العام هيئة استشارية يرأسها وزير الداخلية، مهمته ترقية المرفق العام والإدارة وتطويرهما².

عُرّف المرصد من خلال نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 03-16 بأنه هيئة استشارية، ويحدد مقره بمدينة الجزائر³، يتشكل المرصد الوطني للمرفق العام من 5 شخصيات يختارون لخبرتهم من بين الإطارات السامية الذين مارسوا وظائف عليا على مستوى مؤسسات الدولة، ومن ممثلي كل من القطاعات الوزارية المذكورة في المرسوم السابق. إضافة إلى ممثل عن المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري وكذلك ممثل عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وممثل عن الديوان الوطني للإحصاء، وبالإضافة إلى رئيسي مجلسين شعبيين ولانيين ورئيسي مجلسين شعبيين بلديين يعينهما الوزير المكلف بالداخلية ويمكن للمرصد الاستعانة بكل شخص بحكم كفاءته، ويعين أعضائه لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالداخلية، بناء على اقتراح من المؤسسات والهيئات التي يخضعون إليها، وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها للمدة المتبقية⁴.

كما يعد المرصد الوطني نظامه الداخلي ويصادق عليه في أول اجتماع له، بحيث يجتمع في دورة عادية 4 مرات في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو بطلب من ثلثي أعضائه على الأقل⁵.

الفرع الثاني: دور المرصد الوطني في عصرنة المرفق العام

إن الهدف الأساسي من إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام يتمثل في إعطاء المواطن مكانة أسمى في علاقته مع من يخدمونه، وجعله في قلب الاستراتيجيات التي تضعها الدولة،

1 - عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016-2017، ص ص 26-27.

2 - عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في ...، مرجع سابق، ص 28.

3 - حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

4 - المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 07 يناير 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر عدد 02.

5 - المادتان 10 و 11 من نفس المرسوم.

بالإضافة إلى المسعى في مواصلة عصرنة خدمات المرفق العمومي وذلك استجابة لتطلعات المواطن ومقتضيات التطور التكنولوجي¹.

وفي إطار مواصلة عصرنة المرافق العمومية، يتولى المرصد دراسة واقتراح كل تدبير من شأنه المساهمة في قيام الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية بتنفيذ برنامجها الخاص بعصرنة المرفق العام، كما يعمل على تطوير الإدارة الإلكترونية وتعميم تكنولوجيات الإعلام والاتصال، وعلى وضع أنظمة وإجراءات فعالة للاتصال قصد ضمان إعلام المواطنين حول خدمات المرفق العام وتحسين حصول المستعملين على المعلومة وجمع آراءهم واقتراحاتهم والرد على شكاويهم².

المطلب الثاني: تفعيل الإدارة الإلكترونية في بعض القطاعات

إن عصرنة المرافق العمومية تستلزم بلا شك إدخال تقنيات الإدارة الإلكترونية فيها، وهو ما جسده الدولة في عدة قطاعات، نذكر من بينها قطاع العدالة (الفرع الأول)، البلديات (الفرع الثاني)، البريد والمواصلات (الفرع الثالث) وكذا البنوك (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تكريس الإدارة الإلكترونية في قطاع العدالة

أولا - الأنظمة المعلوماتية: هي أنظمة موجهة لخدمة المواطن، والمتقاضي لتحسين الخدمات التي يقدمها مرفق القضاء، حيث أعطيت لها أولوية تتمثل في:

1 - النظام الآلي لتسيير الملف القضائي: يسمح هذا النظام بما يلي:

- تسيير الملف القضائي آليا منذ تسجيل القضية بمصلحة تسجيل الدعاوي، إلى غاية صدور الحكم أو القرار، وفي المادة الجزائية منذ تحريك الدعوى العمومية وصدور الحكم أو القرار إلى غاية تنفيذ العقوبة.

- يمكن للمواطن الاطلاع على القضية التي تهمة من خلال الشباك الإلكتروني والحصول على المعلومة الخاصة به في الحين، دون تنقل للبحث عنها في مكاتب أمناء الضبط.

- يسمح بإضفاء الشفافية على العمل القضائي وفي التعامل مع المتقاضي.

- المعالجة السريعة للقضايا التي تطرح على جهاز العدالة.

2 - النظام الآلي لتسيير الجمهور العقابي:

- يتكفل بتسيير نشاط وملف النزيل منذ أول يوم يدخل فيه المؤسسة العقابية إلى غاية خروجه، والتمكن من الحصول على قاعدة معطيات خاصة بالإجراء بمختلف أشكاله.

- معالجة سريعة وفعالة لإجراءات العفو.

- الحصول على بطاقة خاصة لكل مسجون يمكن الاعتماد عليها في حالة إفادة المسجون بالإفراج المشروط أو اتخاذ أي إجراء آخر من طرف قاضي تنفيذ العقوبات³.

3 - نظام صحيفة السوابق القضائية:

تم إنشاء مركز للسوابق العدلية في 06-02-2004 والهدف الرئيسي من هذا التغيير هو إعداد ومنح البطاقة رقم 03 لصحيفة السوابق العدلية بسرعة وفعالية.

1 - حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 111.

2 - المادة 5 من المرسوم السابق.

3 - عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة سوسيولوجية ببلدية الكاليتوس، العاصمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في علم الاجتماع، تخصص إدارة وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بسكرة، 2015-2016، ص ص 99 - 100.

ومنذ 2010 أصبح بإمكان أفراد الجالية الجزائرية المقيمة بالخارج الحصول على شهادة السوابق العدلية، وهي مبادرة قامت بها وزارة العدل التي تسمح لأي مواطن جزائري في أي بقعة من العالم أن يتحصل في أقل من 10 دقائق على صحيفة السوابق العدلية المتعلقة به على مستوى قنصلية الجزائر بالبلد الذي يتواجد فيه¹.

4- نظام تسيير الأوامر بالقبض: يهدف إلى ضمان الحريات الفردية من خلال توفير قاعدة معطيات وطنية تسمح بالتعرف على كل المبحوث عنهم، وهذا النظام متاح بأيدي الضبطية القضائية تستعمله في تنفيذ أوامر القضاء.

ثانيا - نظام تسيير القضاة والموظفين ومساعدى القضاء

1- نظام تسيير المسار المهني للقضاة والموظفين: يهدف للوصول إلى تجسيد التسيير العلمي للموارد البشرية.

2- نظام تسيير ملفات مساعدى القضاء: يمكن من الحصول على قاعدة معطيات خاصة بكل المعلومات المتعلقة بمساعدى القضاء بمختلف أصنافهم من خبراء وموثقين ومحامين ومحافظي البيع بالمزايمة ومترجمين، وذلك للتعرف على تعييناتهم، حركة تنقلهم، أماكن الممارسة للنشاط، ومختلف ما يتعرضون له من عقوبات تأديبية.

ثالثا - خدمة الشبكات الإلكترونية عبر الإنترنت

تهدف لتطوير قطاع العدالة وتقريبه من المواطن، وقد تجسدت في شكل بوابة لتوجيه الرسائل الإلكترونية التي تمكن المواطن من الحصول على الإجابة المباشرة عن طريق بريده الإلكتروني وذلك بعد تشخيص القضية أو الاستفسار من قبل الخلية المشكلة من قضاة ورجال القانون وإطارات من وزارة العدل.

إضافة إلى ذلك يقوم الشبكات الإلكترونية كجهاز خدمة عمومية بتوجيه المواطن فيما يخص استفساراته أو بحثه عن أي مسألة قانونية، من خلال إرشاده إلى الأركان المتخصصة لذلك على مستوى الموقع، ويقدم الشبكات عددا من الوثائق القانونية تضم تشكيلة مكتملة متعلقة بالتشريع الجزائري والقوانين والاتفاقيات الدولية الموجهة لرجال القانون فضلا عن دلائل وكتيبات توضع تحت تصرف المواطن، كما تم تزويد الموقع بمنندى يتم في إطاره تنظيم نقاش عام دوري حول مسائل الساعة الهامة، وذلك بغية نشر الثقافة القانونية، ووضع مصلحة الاستقبال والاستعلام والتوجيه في مختلف الجهات القضائية، كما يتيح موقع وزارة العدل فضاء إعلاميا يعرض ما تقوم به الوزارة من نشاطات مثل الإعلان عن المسابقات، المناقصات، نشاطات الوزير².

الفرع الثاني: رقمنة البلدية والولاية

شرعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بداية من عام 2017 في رقمنة البلديات والولايات وفق ما يسمى بـ "البلدية والولاية الإلكترونية"، وقد حُضر للعملية بشكل جيد بغرض فرض شفافية ومتابعة آنية في التسيير المحلي بإخضاع كل المصالح لتسيير آلي من ميزانية إلى صفقات ومشاريع إلى السياسة الاجتماعية وغيرها³.

1 - عزوز محمد الطيب، سعودي عامر، تأثير الإدارة الإلكترونية على أداء وتحسين سير المرفق العام، دراسة حالة: مصلحة الوثائق البيومترية لبلدية مقرة ولاية المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017، ص 39.

2 - عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الإلكترونية...، مرجع سابق، ص ص 100-101.

موقع وزارة العدل: www.mjustice.dz.

3 - عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر...، مرجع سابق، ص 29.

ومن بين أهم الإنجازات التي يمكن تسجيلها في هذا المجال، والتي تهدف إلى تمكين المواطن من خدمة عمومية ذات جودة ونوعية وكذا تخفيف الإجراءات الإدارية ومحاربة البيروقراطية الإدارية نذكر ما يلي:

- رقمته جميع سجلات الحالة المدنية على المستوى الوطني وإحداث السجل الوطني الآلي للحالة المدنية وربط كل البلديات وملحقاتها الإدارية وكذا البعثات الدبلوماسية والدوائر القنصلية به.

- إنشاء السجل الوطني لترقيم المركبات، الذي مكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقيم لمركباتهم بصفة آنية، ودون تكبد عناء التنقل إلى ولاية التسجيل.

- تقديم خدمة جديدة عبر الإنترنت تمكن طالبي جواز السفر البيومتري وبطاقة التعريف الوطنية من متابعة مراحل معالجة ملفاتهم¹.

الفرع الثالث: الخدمات الإلكترونية في قطاع البريد والمواصلات

يقدم قطاع البريد والمواصلات العديد من الخدمات الإلكترونية، من بينها:

- الحوالة الإلكترونية: وهي تستخدم لتحويل الأموال لشخص آخر ليس له حساب، وهذه الخدمة متوفرة في كل مكاتب البريد الجزائري المرتبطة بالشبكة.

- السحب الآلي للأموال عن طريق بطاقة السحب يسحب من الصراف الآلي وهي تستعمل من الشبائيك بالمكاتب وهي محمية برقم سري، إلا أن سقف السحب لا يمكن أن يتعدى 20000 دج.

- عمليات خاصة بالحساب الجاري: نذكر على سبيل المثال ما يلي:

- طلب دفتر الصكوك عبر الرقم 1530 من هاتف ثابت أو المتعامل الحكومي موبيليس.

- خدمة الإطلاع على الرصيد عبر الإنترنت ECCP.

- طلب دفتر الصكوك عبر الإنترنت، وتوزيع بطاقات السحب المغناطيسي

- كشف العمليات المالية لفترة معينة.

- تحويل الأموال عن طريق واسترن يونيون Western Union، وهي تقدم وتساعد الأجانب والمهاجرين على تحويل الأموال من وإلى داخل وخارج الوطن².

الفرع الرابع: خدمات الإدارة الإلكترونية في قطاع البنوك:

وجدت عدة مبادرات نحو التحول إلى الصيرفة الإلكترونية، التي تقوم على تقديم البنوك للخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال نظام شبكي، أو ما يعرف بشبكات الاتصال الإلكترونية، بحيث أن الدخول فيها يكون حسب الشروط التي يحددها البنك، إذ يصبح الدخول إليها ممكنا للأفراد من خلال أخذ منافذ على الشبكة التي تعد وسيلة متاحة أمام العملاء للاتصال بالبنك.

ومن بين أبرز التحولات التي طرأت على الخدمات الإلكترونية داخل البنوك نجد: بطاقة الخصم (Cache de débit)، بطاقة الائتمان (Carte de crédit)، البطاقة الذكية،

¹ - حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 95.

² - عزوز محمد الطيب، سعودي عامر، تأثير الإدارة الإلكترونية على أداء ...، مرجع سابق، ص 42-

الخدمات البنكية عبر الإنترنت، الهاتف المصرفي، وأمر الدفع المصرفية الإلكترونية (Bacs)¹.

خاتمة

من خلال دراسة هذا الموضوع اتضح لنا أن مساعي الجزائر لعصرنة المرفق العام قد عرفت تقدما ملحوظا، وفي قطاعات عديدة وهو ما من شأنه أن يحقق رقي الخدمة العمومية في الجزائر بعد أن كانت تعاني من عدة إشكالات أبرزها البيروقراطية، وهو ما يلاحظ كذلك على أرض الواقع، غير أن تحقيق العصرنة المثالية للمرفق العام تتطلب تضافر الجهود بين قطاعات الدولة لسد الفجوات التي تحول دون الرقي بالخدمة العمومية في الجزائر. خاصة قطاع البريد وتكنولوجيا الاتصال والمواصلات الذي لا زال لحد اليوم يعرف إشكالات عديدة تحول دون تحقيق العصرنة المثالية في المرافق العامة في القطاعات الأخرى.

قائمة المراجع

1 - الكتب

- عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- علي محمد دبير وآخرون، القانون الإداري، بغداد، 1993.

2 - الرسائل والمذكرات

أ - الرسائل

- بن خليفة أحمد، المعرفة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد وإدارة المعرفة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.
- عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الإلكترونية في الجزائر، دراسة سوسيولوجية بلدية الكاليتوس، العاصمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في علم الاجتماع، تخصص إدارة وعمل، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بسكرة، 2015-2016.

ب - المذكرات:

- حمريط سهام، تحسين الخدمة العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

- عزوز محمد الطيب، سعودي عامر، تأثير الإدارة الإلكترونية على أداء وتحسين سير المرفق العام، دراسة حالة: مصلحة الوثائق البيومترية لبلدية مقرة ولاية المسيلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017.

- عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016-2017.

3 - المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 07 يناير 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر، عدد 02.

¹ - بن خليفة أحمد، المعرفة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد وإدارة المعرفة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009، ص 29.

المرفق العام الإلكتروني كمفهوم جديد للمرافق العامة وأثره على نظامها القانوني

د / لعريض لمين

جامعة يحيى فارس بالمدينة

مقدمة

عرفت البشرية تطورا ملحوظا في مجال التكنولوجيا والمعلوماتية والاتصالات، وعرف استخدام تقنيات الإعلام الآلي والانترنت انتشارا مذهلا غير مسبوق ، فأزيلت الحواجز والحدود وقربت المسافات بين الأفراد وحتى بين الدول والشعوب ، حيث أنه بإمكان مستعملي هذه التقنيات والبرامج تلبية عديد الأوامر التي تعطى له والقيام بالواجبات الضرورية المتعلقة بتلك الأوامر، مع توفير الوقت والجهد والتكاليف .

وقد كان من شأن هذه المزايا العديدة لتقنيات العالم الإلكتروني، أن تجعل الدول بما فيها الجزائر تسعى جاهدة للاستفادة من هذه التقنيات من خلال عصنة مرافقها العمومية ، والتحول التدريجي من المرفق العام التقليدي الذي يعتمد على الإدارة الورقية ، وما تفرزة من مشاكل البيروقراطية وكثرة الملفات و اكتظاظ المكاتب الإدارية بالمواطنين، إلى مرفق عام يؤدي إلى تسهيل معاملات الأفراد بشكل أكثر كفاءة، ويعمل على تجنيبهم التنقل والسعي بين هذه المرافق، تحت مفهوم جديد يطلق عليه المرفق العام الإلكتروني، وهو مفهوم حديث للمرافق العامة يأتي في إطار سلسلة التطورات التي شهدتها هذه الأخيرة منذ ظهورها، وذلك تماشيا مع تطور نشاط الدولة واتساعها، بدءاً بالمرافق الإدارية إلى المرافق الاقتصادية والمهنية والاجتماعية إلى المرافق الإلكترونية .

وعليه كان من اللازم البحث عن مفهوم المرفق العام الإلكتروني، الذي يوافق بين التطور العلمي والتنظيم الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامة، التي تستهدفها جميع المرافق العامة على اختلاف أنواعها وتباين أشكالها وطرق إدارتها ، كما كان من الضروري أيضا البحث عن تأثير هذا المفهوم الجديد للمرفق على النظام القانوني المتعارف عليه للمرافق العامة ، ونقصد هنا بالنظام القانوني تلك المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المرافق، والتي تم استخلاصها من أحكام القضاء الإداري الفرنسي منذ سنين غابرة ، وبناء على ما سبق ذكره فإننا نطرح الإشكالية التالية : ماذا نقصد بالمرفق العام الإلكتروني ؟ وما مدى تأثيره سلبا أو إيجابا على تلك المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ، ومعالجة الموضوع من خلال تقسيم البحث تقسيما ثنائيا إلى مبحثين، ننطلق في المبحث الأول إلى مفهوم المرفق العام الإلكتروني ومتطلبات تطبيقه، ونخصص المبحث الثاني لأثر هذا المفهوم الجديد على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة .

المبحث الأول / مفهوم المرفق العام الإلكتروني ومتطلبات التحول لتطبيقه

تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري بل هي المحور العام له ، بالنظر لما يقدمه من خدمات عامة ، غير أن نمط الخدمة العامة التقليدية التي كان يوفرها المرفق العام في صورته الكلاسيكية، أصبحت تشهد تراجعا على حساب نمط جديد يركز على البعد الإلكتروني والمعلوماتي، وجعل المرفق العام قائما على الإمكانيات المتميزة للتكنولوجيا، وبالتالي التحول نحو ما يسمى المرفق العام الإلكتروني، وبناء على ما سبق سنتطرق في البداية لمفهوم المرفق العام الإلكتروني (المطلب الأول) ثم نتناول متطلبات التحول لتطبيقه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول / مفهوم المرفق العام الإلكتروني

إن فكرة المرفق العام غير محددة تحديدا واضحا نظرا لتطورها، وتعدد النظم القانونية التي تخضع لها (1)، ولذلك فإننا سنحاول في هذا المطلب التعريف بالمرفق العام الإلكتروني (الفرع الأول) ثم نبحت أهم الخصائص التي يتميز بها عن نظيره التقليدي (الفرع الثاني)

الفرع الأول / تعريف المرفق العام الإلكتروني

المرفق لغةً هو ما ينتفع به ، والمرفق من الأمر هو ما انتفعت به(2)، أما اصطلاحا فهو يستعمل في معنيين أحدهما عضوي والآخر مادي ، فطبقا للمعنى العضوي أو الشكلي ، فإن المرفق العام هو ذلك المشروع أو الهيئة (الجهاز الإداري) التي تقوم على نشاط يهدف إلى إشباع حاجة ذات نفع عام كالمستشفيات والجامعات ... إلخ (3)، أما طبقا للمعنى المادي فإن المرفق العام هو ذلك النشاط تضطلع به السلطات العامة بقصد تحقيق الصالح العام (4) ، كالصحة والتعليم ... إلخ .

ومن خلال هذه التعريفات، يمكن تحديد عناصر أو أركان المرفق العام كما يلي :

- المرفق العام نشاط منظم.
- يهدف إلى إشباع حاجات ذات نفع عام.
- هيمنة السلطة العامة على المشروع.

ويبقى أهم عنصر في المرفق العام مهما كان نوعه ومهما تعددت طرق تسييره هو استهدافه تحقيق النفع العام أو إشباع الحاجات العامة، و هذا العنصر يعد نقطة ارتكازا وهدفا يشترك فيه المرفق العام في صورته التقليدية مع المرفق العام في صورته الإلكترونية (5)، كل ما هنالك أن تسيير تقديم الخدمة العامة وإشباع هذه الحاجات في إطار المرفق العام الإلكتروني يتم من خلال استخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة .

و عليه يمكن تعريف المرفق العام الإلكتروني بأنه أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام من خلال استخدام تقنيات ووسائل التكنولوجيا الحديثة، كالاانترنت والإعلام الآلي وما يقدمه من برمجيات وذلك بدلا عن الأسلوب التقليدي الورقي البيروقراطي .

وبعبارة أخرى فإن المرفق العام في صورته الإلكترونية هو وسيلة من الوسائل التي تستخدمها المرافق العامة الحقيقية (بمعناها القانوني والإداري) لتوصيل المعلومات والخدمات وتسويق السلع للمستخدمين منها، عبر شبكة الأنترنت وأجهزة الحاسوب والاستغناء عن المعاملات الورقية⁽⁶⁾، فهي إدارة بلا ورق، بلا مكان، وبلا زمان، ذلك أنها تعتمد على بيئة الكترونية تقنية مفترضة، قوامها وبنيتها أجهزة حواسيب ونظم اتصالات وتقنية معلومات قادرة على تقديم تطبيقات تقنية للوظائف التقليدية التي تؤديها الدولة للمواطنين⁽⁷⁾.

الفرع الثاني / خصائص المرفق العام الإلكتروني

يتميز المرفق العام الإلكتروني عن المرفق العام في صورته التقليدية من خلال مجموعة من المميزات والخصائص التي توفر عدة مزايا للأفراد والدولة على حد سواء، تتمثل فيما يلي :

أولا / السرعة في أداء الخدمات العامة المرفقية

حيث يوفر هذا النظام تطورا في تقديم الخدمة للجمهور، من خلال تقليل الفترة الزمنية اللازمة لأداء الخدمة ويعود ذلك إلى سرعة تدفق المعلومات والبيانات من الكمبيوتر بخصوص الخدمة المطلوبة، ومن ثم يتم القيام بها في وقت محدد و قصير جدا، كما أن الإنجاز الإلكتروني للخدمة يخضع لرقابة أدق من تلك التي تُطبّق في نظام المرفق العام التقليدي⁽⁸⁾.

ثانيا / تخفيض التكاليف

إن تقديم الخدمات المرفقية بالطريقة اليدوية التقليدية يستلزم ميزانية مالية ضخمة ، لكونه يستهلك كميات وافرة من الأوراق و الملفات والأدوات الكتابية ، كما أنه يحتاج إلى مراجعة كثير من الموظفين وذلك لإيداعه ثم دراسته ثم التوقيع عليه ، ومن شأن كل هذا أن يعمل على ارتفاع تكاليف أداء الخدمة المرفقية، وذلك نظرا لارتفاع أثمان وأسعار المواد اللازمة لأداء هذه الخدمة ، ولذا تعمل منظومة المرفق العام الإلكتروني على تقليل تكاليف هذه الأدوات ، وكذا التقليل من موظفي المرفق العام وبالتالي الاستفادة من المبالغ التي كانت ستصرف كرواتب لهم⁽⁹⁾.

ثالثا/ عدم التقيد بالزمان والمكان

من أهم خصائص المرافق العامة الإلكترونية أنه بالإمكان مراجعتها من طرف المواطنين في أي وقت ليلا ونهارا ، فهي لا تتقيد بزمن معين، إذ يمكن الولوج إلى مواقع هذه المرافق في أي وقت خلال 24 ساعة وطوال أيام الأسبوع بما في ذلك أيام العطل ، كما أنها لا تستلزم تنقل المواطن إلى مقر إدارة المرفق حتى يحصل على الخدمة المطلوبة، بل يمكنه الحصول عليها وهو في بيته، أو في مكان عمله أو في الشارع ، أو حتى في بلد آخر ، ولا يكلفه ذلك من جهد سوى كبسة زر، ولذا لا حاجة إلى مباني ضخمة لاستيعاب الموظفين والمراجعين ، والمكاتب الكثيرة المكتظة بالملفات والأوراق، وإنما مكان يكفي فقط لاستيعاب بعض أجهزة الكمبيوتر وما يتعلق بها⁽¹⁰⁾.

رابعاً / التقليل من الإجراءات والتعقيدات الإدارية و تحقيق الشفافية

لا شك في أن عمل المرافق العامة التقليدية يتسم بالعديد من الإجراءات والتعقيدات الإدارية هذا فضلا عما قد يحصل للموظف القائم بأداء الخدمة، فقد يحصل على إجازة أو لا يتواجد في مكان عمله ومن ثم يتعطل أداء الخدمة من يوم إلى آخر (11) ، وبإتباع طريق المرافق العامة الإلكترونية يمكن تبسيط هذه الإجراءات، وإنجازها بسرعة وسهولة توفيراً للوقت والجهد (12)، وسيصبح من الممكن توجيه الطاقات البشرية للعمل على مهام وأعمال أكثر إنتاجية (13).

كما يتميز المرفق العام الإلكتروني بالشفافية في إنجاز العمل الإداري من حيث تقديم الخدمة المرفقية ، حيث يمكن مراقبة حسن سير المعاملات الإدارية المطلوبة ، نظرا لانعدام الاتصال المباشر بين موظف المرفق العام والمستفيد من الخدمة العامة (14).

المطلب الثاني / متطلبات التحول لتطبيق منظومة المرفق العام الإلكتروني

إن التحول نحو المرفق العام الإلكتروني شأنه شأن أي مشروع آخر يحتاج إلى تهيئة البيئة المناسبة كي يتم تطبيقه في ظروف مواتية ، فهذا التحول لا يمكن إنجازه إلا من خلال توفر جملة من المتطلبات التي تحقق له النجاح ، وذلك سواء من الناحية القانونية والإدارية والتنظيمية (الفرع الأول) أو من الناحية التقنية والتكنولوجية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول / المتطلبات القانونية والإدارية والتنظيمية

- إصدار النصوص القانونية التي تسهل التحول نحو المرفق العام الإلكتروني وتلبي متطلبات التكيف معه، لأن معظم التشريعات والقوانين نشأت في بيئة تقليدية، لذا فإنها قد أسست لأداء العمل وفقا لمعايير الانتقال للإدارات واللقاء المباشر بين الموظف وطالب الخدمة، وعليه يجب توفير بيئة قانونية وتشريعية مختلفة، كما أن وجود التشريعات والنصوص القانونية يسهل عمل هذا النوع من المرافق ويضفي عليه المشروعية والمصادقية على كافة النتائج القانونية المترتبة عليها (15)، ومن النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري في هذا الصدد، نجد تلك المتعلقة بمجال العقود الإلكترونية (16)، والتوقيع الإلكتروني (17)، وكذا كل ما يتعلق بالحماية الجنائية للأمن المعلوماتي (18).

- وضع الاستراتيجيات وخطط التأسيس وذلك عن طريق تشكيل إدارة أو هيئة على المستوى الوطني تكون مهمتها القيام بالتخطيط والمتابعة والتنفيذ لهذا المشروع الجديد للمرافق العامة (19)، وفي هذا المسعى استحدث المشرع الجزائري ما يسمى المرصد الوطني للمرفق العام (20) ، والذي يكلف باقتراح كل تدبير من طبيعته أن يحفز تطوير الإدارة الإلكترونية، بإدخال التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال وتعميمها (21)، ويمكن اعتباره الهيئة الاستشارية لتقييم عمل المؤسسات والهيئات الإدارية والمرافق العمومية وتحديد نقائصها وتحسين أدائها، استجابة لتطلعات وطموحات المواطن الجزائري فهو يهدف للقضاء على مظاهر البيروقراطية السلبيّة التي باتت تمس بمصادقية ومبادئ الخدمة العمومية، وذلك من أجل عصرنه الإدارة وجعله يواكب آخر المستجدات الحاصلة في العالم والاستغلال الأنجع للتكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال في تسيير المرفق العام (22).

- تطوير التنظيم الإداري للمرافق العامة والخدمات والمعاملات الإدارية، من خلال إعادة هندسة التركيب التنظيمي وإعادة هندسة توزيع المهام والصلاحيات وكذا الإجراءات الإدارية (23)، وذلك وفق تحول تدريجي ينسجم مع مبادئ هذا النوع الجديد من المرافق من خلال إلغاء أو دمج بعض الإدارات مثلا (24).

الفرع الثاني / المتطلبات التقنية والتكنولوجية

- توفير البنية التحتية الرقمية بغرض إنشاء مرفق عام إلكتروني متكامل وفعال، فهي الركيزة المحورية للإدارة، ويقصد بذلك أجهزة الحاسب الآلي وملحقاته وشبكاته، ووسائل الإتصال وأنظمة وقواعد البيانات والبرامج (25).

- توفير بوابة على شبكة الأنترنت تحتوي على جميع المعلومات الضرورية لإنجاز المعاملات بالإضافة إلى القوانين المنظمة لها (26)، مع وضع سياسة يتم بموجبها تحديد جميع الوثائق والنماذج الإدارية مباشرة عبر الأنترنت، بحيث كلما ظهرت وثيقة إدارية جديدة أو معلومات جديدة يجب وضعها فوراً على الأنترنت (27).

- تكوين وتدريب موظفي المرفق العام على استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة اللازمة، عن طريق معاهد أو مراكز تدريب متخصصة، حتى تتوفر لديهم الخبرة الضرورية للقيام بمهامهم على أحسن وجه (28).

المبحث الثاني / أثر تطبيق المرفق العام الإلكتروني على المبادئ الأساسية للمرافق العامة

استقر فقهاء القانون الإداري على استخلاص عدد من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، وهي جملة من القواعد الجوهرية والأساسية التي تفرضها الاعتبارات العملية وتمليها العدالة الإجتماعية، ويطلق عليها النظام القانوني للمرفق العام، ومن هنا نتساءل: هل تطبيق المرفق الإلكتروني كمفهوم جديد للمرافق العامة من شأنه المساس بهذه المبادئ الأساسية أم أنه يعمل على تأكيدها وتفعيلها؟

ولذا سنتناول في هذا المبحث مدى تأثير هذا المفهوم الجديد للمرفق العام على هذه المبادئ سواء بالنسبة لمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد (المطلب الأول)، أو بالنسبة لمبدأ مساواة الأفراد أمام المرفق العام (المطلب الثاني)، أو بالنسبة لمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير في كلّ وقت (المطلب الثالث).

المطلب الأول/ أثر تطبيق المرفق العام الإلكتروني على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد

يقصد بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، أن المرافق العامة يجب أن تعمل بصفة مُطّردة ومستمرة، نظرا للأضرار والآثار السلبية التي تترتب على تعطيل سير المرفق العام ولو مؤقتا كما لو توقف أحد المستشفيات عن العمل بسبب انقطاع الكهرباء عنه أثناء القيام بعملية جراحية على قلب مريض أو رأسه (29)، وعليه لا بد أن يكون المرفق العام متاحا للجمهور خلال أوقات العمل الرسمية، وألا يغلق أبوابه قبل الساعة المحددة لانتهاء العمل، وبعضها يجب أن تعمل بنظام المداومة كمصلحة الاستعجال في

المستشفيات مثلا ، وأن تتوفر على كل التجهيزات والمعدات اللازمة لسيرها ليكون المرفق على استعداد في أي لحظة لتقديم خدماته حتى في الحالات الطارئة (30).

لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، وإلا فإن المرفق لن يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله ، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الظروف الطارئة (31).

ويتجلى أثر تطبيق منظومة المرفق العام الإلكتروني على هذا المبدأ ، في تأكيده بل وتطويره إلى الأفضل وتطبيقه بشكل محكم، وذلك لأنه يؤدي إلى الانتظام المحكم في تقديم الخدمة العامة المرفقية من حيث رفع كفاءة الأداء الإداري، وزيادة الدقة في العمل، وبعث الثقة في صحة البيانات والمعلومات المقدمة (32) ، كما يؤدي إلى الاستمرارية المطلقة في أدائها .

فبالنسبة لأثر المرفق العام الإلكتروني في تحقيق الانتظام المحكم في أداء الخدمة ، فإنه يبرز خاصة في القضاء على الازدحام الذي تشهده إدارات المرافق العمومية يوميا، فالمرفق العام الإلكتروني من شأنه أن يريح الأفراد من عناء الوقوف أمام مكاتب الموظفين لفترات طويلة في الطابور من أجل الحصول على معلومة أو تقديم خدمة (33) ، ومثال ذلك استحداث مرفق البريد لبطاقة السحب الإلكترونية للحصول على الخدمات المالية لدى مؤسسة بريد الجزائر، والتي تعمل مع وجود الشبكات الإلكترونية والتي وضعت حدا لطوابير الانتظار التي كانت تملأ المؤسسة ، إذ عن طريق هذه البطاقة المغناطيسية يتمكن الأفراد من سحب نقودهم في أي شبك أو موزع الكتروني عبر القطر الجزائري، وتوفر هذه الخدمة الأمن باستخدام الرقم السري ، وكذا السرعة في تحصيل هذه الأموال .

ومن الأمثلة كذلك على التنظيم المحكم في أداء الخدمة، نجد ما استحدثه المشرع الجزائري في مجال مرفق الصحة ، حيث نص على ما يسمى النظام المعلوماتي لمحاسبة التسبير في المؤسسات العمومية للصحة (34).

أما فيما يخص الأثر الذي يربته المرفق العام الإلكتروني من حيث تحقيق الأطراد الكامل والاستمرارية المطلقة في أداء الخدمة العامة المرفقية ، إنما يظهر على الخصوص في كونه يعمل دون توقف على مدار الأربع والعشرين ساعة فهو غير محدد بأوقات معينة ، كما أنه يقلل من خطورة إضراب الموظفين أو غيابهم عن العمل، لأن الخدمات فيه لا تتأثر بوجود الموظفين أو عدم وجودهم وإنما يكفي الدخول إلى شبكة المعلومات في أي وقت للحصول على الخدمة المطلوبة ولو كان ذلك في ساعة متأخرة من الليل (35) .

ومن التطبيقات الإلكترونية في هذا المجال، نجد خدمات مرفق البريد عبر شبكة الانترنت كخدمة الإطلاع على الرصيد ، فكل فرد يملك حسابا بريديا جاريا، يمكنه الإطلاع على رصيد حسابه في كل وقت ومن أي مكان .

المطلب الثاني/ أثر تطبيق المرفق العام الإلكتروني على مبدأ مساواة الأفراد أمام المرفق العام

يقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العام التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل فرد يطلبها، ممن تتوافر فيه شروط الاستفادة منها، دون تمييز بين هؤلاء الأفراد بسبب شكلهم أو حالتهم المدنية أو السياسية أو الدينية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، إذ يجب أن يكونوا في مركز قانوني متماثل في الانتفاع بخدمات المرفق العام تحمل نفقات هذا الانتفاع بصرف النظر عما قد يوجد بينهم من تفاوت لا يتعلق بشروط الانتفاع⁽³⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المساواة أمام المرافق العامة ليست مساواة مطلقة وتامة والتي تسمى بالمساواة الرياضية أو الحسابية فهي لا يمكن تحقيقها، لأن مراكز الأفراد ليست متماثلة، وإنما هي مساواة نسبية⁽³⁷⁾، ومن مقتضياتها مثلا أن تتوافر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها بحيث يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق كالحصول على شهادة البكالوريا لمن يريد الالتحاق بالجامعة مثلا، وبعد ذلك يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع، أما التمييز الممنوع فهو الذي يفرق فيه المرفق العام في المعاملة بين الأشخاص الذين يوجدون في نفس الفئة وفي نفس الظروف⁽³⁸⁾.

ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض أبدا مع منح الإدارة في حالات معينة، بعض المزايا لفئات معينة من الأفراد وذلك لاعتبارات خاصة، كإعفاء الفقراء من الرسوم القضائية و إعفاء الطلاب المتفوقين من دفع الرسوم الدراسية مثلا⁽³⁹⁾.

ويبرز أثر المرفق العام الإلكتروني في هذا الصدد من حيث أنه يعمل على تعزيز هذا المبدأ من حيث تحقيق الحياد وتفعيل المساواة بين الأفراد ، فهو نظام يعمل على بُعد ولا يميز بين الأفراد لأنه يعمل بشكل أوتوماتيكي، ولذا فإنه يحقق هذه المساواة بفاعلية أكثر من المرفق العام التقليدي فالمرق الإلكتروني لا مجال فيه للواسطة والمحسوبية⁽⁴⁰⁾، فهو يحقق العدالة بين الجمهور⁽⁴¹⁾.

والجدير بالذكر أن مبدأ المساواة لا يتعارض مثلا مع تقليص فترة الحصول على الخدمة وذلك إذا تم طلبها بشكل الكتروني مقارنة بالطلب اليدوي التقليدي ، أو تقديم حوافز وجوائز تشجيعية لمن يستعمل الانترنت لمدة طويلة أو يقوم باشتراك سنوي في بعض المواقع الالكترونية الخاصة ببعض الإدارات .

ومن تطبيقات مبدأ المساواة في المرفق العام الإلكتروني، نجد ما توفره الجامعة الجزائرية من خدمات الكترونية عامة لفائدة حاملي شهادة البكالوريا الجدد، حيث تمنحهم جميعا فرصة التسجيل الكترونيا، وكذا ملء بطاقة الرغبات في شكل استمارة الكترونية، وكل ذلك يتم على قدم المساواة بين جميع الطلبة الناجحين، بما يحقق الحياد والشفافية .

كما نجد في إطار عصرنة مرفق العدالة (42) ، استحداث عدة خدمات عن بُعد، حيث يمكن طلب استخراج صحيفة السوابق القضائية رقم 03، وشهادة الجنسية وذلك عبر الانترنت، وكذا إمكانية الإطلاع على منطوق الأحكام أو القرارات الخاصة الخاصة بالأفراد المعنيين بها عبر نافذة "مأل قضيتك" ، وكل هذه الخدمات تكون دون تمييز بين المستفيدين منها (43) .

المطلب الثالث/ أثر تطبيق المرفق العام الإلكتروني على مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير

يقصد بمبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التطوير في أيّ وقت ، أن من حق الإدارة التدخل في أيّ وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق، حتى تتفق وتحقق المصلحة العامة على أفضل وجه (44)، فطالما كانت الحاجات التي تهدف المرافق العامة لإشباعها متجددة ومتطورة ومتغيرة باستمرار فإن الجهات المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة، لا بد عليها من تطوير وتغيير المرفق حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، و حسب الظروف والمعتبرات التي يعيشها المجتمع ، وذلك سواء من حيث طريقة إدارته أو تنظيمه أو طبيعة النشاط الذي يؤديه .

فمن حقّ الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق العام، أن تتدخل لتعديل الأنظمة المتعلقة بسير المرفق، وذلك بما تراه متفقاً مع الصالح العام، طبقاً لما قد يستجدّ من متغيرات، وذلك دون أن يكون لأحد المنتفعين الحقّ في الاعتراض على ذلك، والمطالبة باستمرار نظام معين (45) أو باستمرار تقديم المرفق للخدمات بنفس الطريقة السابقة على ظهور الوسائل التكنولوجية والإلكترونية .

وكذلك من حقّ الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، دون أن تنقيد بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين" ، وهذا للتمكن من تلبية المستجدات المستمرة التي تطرأ على المرافق التي تديرها، فالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرفق العام، وضرورة الوفاء بحاجة المرفق، وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وهو الأمر الذي يخولها حقّ التعديل بما يوائم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة (46)، ولذا يرى الفقه والقضاء الإداريين أن سلطة التعديل تجد أساسها في مقتضيات سير المرافق العامة وفي مقدمتها قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل (47) .

ويبدو جلياً أن المرفق العام الإلكتروني يعدّ تجسيدا حياً وتطبيقاً حرفياً لهذا المبدأ ، فلا شك في أن الوسائل الإلكترونية الحديثة تفرض على الأفراد والإدارات مواكبة علوم العصر وتقنياته، مما يؤدي في النهاية إلى تطوير خدمات المرافق حسب احتياجات الأفراد (48)، وعليه لا أبالغ إن قلت أن المرفق العام الإلكتروني ما هو إلا نتاج هذا المبدأ ، بل لا يُمكن تصوّر تطبيق هذا المبدأ بصفة كاملة إلا في إطار المرفق العام الإلكتروني.

ومن أمثلة مساهمة التكنولوجيا في تطوير المرفق العام وإصلاحه ، يمكن أن نشير مثلا إلى ما استحدثته وزارة العدل في إطار ما يسمى عقوبة السوار الإلكتروني⁽⁴⁹⁾ كعقوبة بديلة عن الحبس باعتبار الجزائر ثاني دولة إفريقيًا بعد إفريقيا الجنوبية، و الأولى عربيًا تستعمل هذه التقنية ، حيث صرّح وزير العدل في هذا الصدد أن " الرّدع وقضاء العقوبة داخل السجون لم يأت بنتيجة ... وأن هدف كل مجتمع راق يطمح الى بناء دولة قانون، هو أن يكون هناك أقل عدد من المجرمين في السجون... فالدراسات أثبتت أن المحبوس في السجن أكثر تكلفة من ذلك الذي يقضي عقوبته نتيجة هذه الآلية الإلكترونية ... وأن استبدال الحبس بحمل السوار الإلكتروني سيخفض الأعباء على الخزينة العمومية الى ما بين النصف والثلث"⁽⁵⁰⁾.

هذا بالإضافة إلى ما تقدمه تقنيات الأرشفة الإلكترونية، والتي تتم عن طريق المساحات الضوئية السريعة التي تقوم بتحويل الوثائق الورقية إلى شكل رقمي، والتي يمكن تخزينها وتبادلها عبر الشبكات الداخلية أو الأنترنت⁽⁵¹⁾، وهو ما يشكل تطورا في عمليات حفظ الوثائق الهامة، دون الخوف من تلفها أو ضياعها .

خاتمة

من خلال كل ما سبق نستنتج أن المرفق العام الإلكتروني ما هو إلا نشاط يمارس من أجل تحقيق المصلحة العامة، لتلبية متطلبات الأفراد ، فهو مظهر من مظاهر تدخل الدولة لأداء الخدمات العامة الأساسية للجمهور، من خلال تطبيق إدارة إلكترونية قائمة على بنية تحتية تكنولوجية مناسبة كالحواسيب الآلية و الشبكات الداخلية أو الخارجية مثل الأنترنت ، بالإضافة إلى الهواتف وغيرها من أجهزة الاتصال الحديثة ، فهو يمثل نقطة تحول للمرفق العام والانتقال من الاتصال المباشر بالمواطنين مع موظفي المرافق العامة، إلى الاتصال الافتراضي عبر الشبكات الإلكترونية المختلفة، وذلك بغرض القضاء على مشاكل الإدارة التقليدية للمرفق العام، باعتباره أسلوب جديد ومعاصر لتقديم الخدمات للمواطن بهدف رفع كفاءة الأداء تخفيف الإجراءات الروتينية التي يعاني منها المواطن .

وعلى الرغم من وجود إرادة حكومية جادة لإنشاء مرافق الكترونية تحقق المزايا المعوّلة عليها، إلا أنه قد تم ملاحظة بعض المعوقات التي قد تقف في طريق تطبيق المرفق العام الإلكتروني، والتي يمكن تلخيصها في ما يلي:

- نقص الوعي التكنولوجي لدى الأفراد .
- نقص الخبرة والمعرفة في تكنولوجيا المعلومات لدى الأفراد و الموظفين على حد سواء .
- ضعف الموارد المالية اللازمة لتوفير عناصر البنية التحتية للمرفق العام الإلكتروني.
- نقص التشريعات والقوانين فيما يتعلق بالتعاملات الإلكترونية .
- التخوف من تقنية البيئة الرقمية، عن ما يمكن أن تؤديه من مساس وتهديد لعنصري الأمن والخصوصية .

أما عن التوصيات المقترحة فإننا نجملها فيما يلي :

- وضع إطار تشريعي وتنظيمي شامل لكل ما يكفل تطبيق المرفق العام الالكتروني بشكل فعال.
- نشر الثقافة المعلوماتية، عن طريق توفير أجهزة الكمبيوتر وتمكين المواطن من الاشتراك في شبكة الانترنت وهذا عن طريق تخفيض التكاليف وجعلها في متناول المواطنين للقضاء على مشكلة الأمية الرقمية ، و توعية الأفراد وتعريفهم بكل ما يتعلق بطرق التعامل وكيفية الحصول على الخدمات الالكترونية ، لضمان تفاعلهم مع مقتضيات المرفق العام الالكتروني
- إنشاء إدارة خاصة بالمرفق العام الالكتروني في كل القطاعات ، تقوم بمهام النشر والتوعية وتعمل على وضع خطة متكاملة لتطبيق التغيير وتحديد الاستراتيجيات .
- بناء نظام تحفيزي مادي ومعنوي لتشجيع المؤسسات والأفراد على الاستفادة من خدمات المرفق العام الالكتروني والعمل على تطبيقه .

الهوامش و المراجع

- (1) محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، ط 1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 ، ص 61.
- (2) عمر موسى جعفر القرشي ، أثر الحكومة الإلكترونية في الحد من ظاهرة الفساد الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص 167 .
- (3) داود عبد الرزاق الباز ، الحكومة الإلكترونية و أثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2007، ص 113 .
- (4) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 39 .
- (5) عمر موسى الجعفري ، المرجع السابق ، ص 168 .
- (6) علاء عبد الرزاق السالمي ، الإدارة الإلكترونية، ط 2، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 87 و 32.
- (7) أسامة أحمد المناعسة و جلال محمد الزعبي ، الحكومة الالكترونية بين النظرية والتطبيق، ط 1، دار الثقافة، عمان الأردن، 2013، ص 29 .
- (8) عمر موسى الجعفري ، المرجع السابق ، ص 55 .
- (9) المرجع نفسه ، ص 55 و 56 .
- (10) بدر محمد السيد القزاز، الإدارة الإلكترونية و دورها في مكافحة الفساد الإداري – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2016 ، ص 52 و 53 .
- (11) عمر موسى الجعفري ، المرجع السابق ، ص 57 .
- (12) محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 17.
- (13) سناء رحمان، دور الإدارة الالكترونية في تحسين تسيير المؤسسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر- بسكرة 2016/2017 ، ص 37 .
- (14) أسامة أحمد المناعسة و جلال محمد الزعبي ، المرجع السابق ، ص 64 و 65 .
- (15) كافية عيدوني و حميد بن حجوبة ، الإدارة الالكترونية في العالم العربي وسبل تطبيقها (واقع وآفاق) ، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية والإدارية ، جامعة عباس لغرور بخنشلة، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 229 .
- (16) ومثال ذلك ما نص عليه الفصل السادس من الباب الأول من القانون الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية ، لاسيما فيما يخص أحكام المزاد الإلكتروني وتأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية (راجع : المواد

- من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2015 .
- (17) راجع في ذلك : القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية ، عدد 06 لسنة 2015 .
- (18) راجع مثلا : القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05/08/2009 المتضمن القواعد الخاصة للحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ، جريدة رسمية ، عدد 47 لسنة 2009 ، بالإضافة إلى ما نص عليه قانون العقوبات في ما يخص جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (راجع المادة 394 مكرر وما بعدها من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966) المعدل والمتمم .
- (19) بدر محمد السيد القزاز ، المرجع السابق ، ص 366 .
- (20) راجع : المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 07/01/2016 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام جريدة رسمية ، عدد 02 لسنة 2016 .
- (21) راجع : المادة 05 من نفس المرسوم الرئاسي السابق الذكر .
- (22) مصطفى بوادي ، صناعة بيئة رقمية في ظل عصرنة المرفق، العام وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر- الصعوبات والآفاق- ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، الجزائر ، العدد 17 ، جوان 2017 ، ص 265 .
- (23) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 82 - 84
- (24) بدر محمد السيد القزاز ، المرجع السابق ، ص 367 .
- (25) المرجع نفسه ، ص 369 .
- (26) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 79 .
- (27) علاء عبد الرزاق السالمي ، المرجع السابق ، ص 95 .
- (28) بدر محمد السيد القزاز ، المرجع السابق ، ص 368 .
- (29) داود عبد الرزاق الباز ، المرجع السابق ، ص 122 .
- (30) راجع في هذا المعنى : المرجع نفسه ، ص 125 و 126 .
- (31) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 173 و 174 .
- (32) سناء رحماتي، المرجع السابق ، ص 36 .
- (33) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 175 .
- (34) راجع : القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30/10/2014 يحدد كليات تطبيق النظام المعلوماتي لمحااسبة التسيير في المؤسسات العمومية للصحة، وكذا قائمة المؤسسات المعنية بتنفيذ هذا النظام ، جريدة رسمية ، العدد الأول، لسنة 2014 .
- (35) داود عبد الرزاق الباز ، المرجع السابق ، ص 126 و 127 .
- (36) المرجع نفسه ، ص 129 و 130 .
- (37) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 177 .
- (38) داود عبد الرزاق الباز ، المرجع السابق ، ص 135 و 136 .
- (39) المرجع نفسه ، ص 136 .
- (40) عمر موسى جعفر القريشي ، المرجع السابق ، ص 178 .
- (41) أسامة أحمد المناعسة و جلال محمد الزعبي ، المرجع السابق ، ص 65 .
- (42) تهدف عملية عصرنة العدالة إلى وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل ، و إرسال الوثائق والمحركات القضائية بطريقة إلكترونية، وكذا استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بُعد في الإجراءات القضائية (راجع : القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01/02/2015 يتعلق بعصرنة العدالة ، جريدة رسمية ، عدد 06 لسنة 2015 .
- (43) انظر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل : <https://www.mjjustice.dz>

- (44) عمر موسى جعفر القرشي ، المرجع السابق ، ص 182 .
- (45) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 10/01/1956 أشار إليه : داود عبد الرازق الباز ، المرجع السابق ص 147 في الهامش.
- (46) محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 224 .
- (47) المرجع نفسه ، ص 234 .
- (48) داود عبد الرازق الباز ، المرجع السابق ، ص 150 و 151 .
- (49) ويسمى كذلك بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية (راجع المادة 02 من القانون رقم 01-18 المؤرخ في 30/01/2018 ينتم القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 2018) .
- (50) موقع الإذاعة الجزائرية www.radioalgerie.dz بتاريخ 09/01/2018 ، الساعة 09:07
- (51) إلياس شاهد و الحاج عرابة و عبد النعيم دفرور ، تقييم تجربة تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر ، المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية والمالية ، الجزائر ، عدد 03/2016 ، ص 127

البعد السوسيولوجي للمرافق العمومية في الحي السكني الجديد دراسة ميدانية لحي 1680 مسكن بئر توتة الجزائر

ذهبي وهيبية

طالبة دكتوراه - تخصص علم الاجتماع الحضري

جامعة الجزائر 2 (أبو القاسم سعد الله)

dehbiwahiba57@gmail.com

المحور الأول: الإطار النظري

1- أسباب اختيار الموضوع:

لعل السبب الرئيسي لاختيارنا هذا الموضوع يكمن في أهميته كظاهرة اجتماعية أفرزتها المعطيات الاقتصادية والاجتماعية، و بالنظر إلى حساسية الموضوع باعتباره يتعلق بعلاقات اجتماعية وإنسانية فهو بأمس الحاجة لمعالجة علمية تسترشد بنظريات العلم الحديث والبحث الميداني.

2- مقدمة+ إشكالية:

عرفت الجزائر العاصمة كغيرها من الولايات الكبرى في الجزائر عملية ترحيل واسعة في السنوات الأخيرة، فيما يسمى بإعادة الإسكان، هذه العملية الضخمة التي كان ترمي إلى إيجاد حل لمعضلة السكن من خلال القضاء على مساكن الضيق والبيوت القصديرية فيما يسمى (عاصمة دون قصدير)، وبالمقابل القضاء على الاختناق الذي يشهده مركز المدينة، فقامت الدولة بتشبيد العديد من الأحياء السكنية الجديدة التي غالبا ما تكون واقعة على الضواحي والتي تبعد عن مركز المدينة بكيلومترات عديدة بغية تخفيف الضغط السكاني وفتح المجال أمام التوسع العمراني، هذه الفكرة التي انبثقت عنها العديد من المنشآت السكنية الحديثة، نذكر منها المنطقة التي أجرينا فيها دراستنا وهي الحي السكني الجديد 1680 مسكن بئر توتة ، هذا الحي الذي يقع في الضواحي الغربية للجزائر العاصمة و يبعد عن المركز بحوالي 40 كلم.

لكن تجدر الإشارة أنه وبالمقابل من إيجاد حل لأزمة السكن وتخفيف الضغط عن المدينة يجب على السلطات المعنية الاهتمام كذلك بالمرافق العمومية وعدم إقصائها من مختلف المشاريع الضخمة الموجهة إلى السكن، باعتبارها ضرورة إنسانية ، إذ تلعب المرافق العمومية بنتو عنها دورا مهما في حياة الفرد و من شأنها أن تضمن له سهولة الحياة اليومية والعيش الكريم، كما تلعب دورا هاما من الناحية الاجتماعية فهي المكان الذي يجتمع فيه عامة الناس ويشتركون فيه مختلف الأفكار، فهي بذلك تعمل على بناء شبكة العلاقات الاجتماعية بين الساكنين الجدد ، إذن فالمرافق العمومية وبتعددتها يجب أن تأخذ حصة الأسد في عملية التنمية كما تأخذ المشاريع السكنية الكبرى ، ومن هذا المنطلق ارتأينا استقصاء واقع المرافق العمومية في ظل سياسة الترحيل الجديدة ،ومدى اهتمام الدولة بانجاز المرافق العمومية والسهر على جاهزيتها لاستقبال المرحلين الجدد، كذلك سنحاول

في هذه الدراسة تسليط الضوء على دور المرافق العمومية وعلاقتها بتنمية شبكة العلاقات الاجتماعية في الحي الجديد وتأثيرها على درجة الرضا عن السكن وسرعة الاندماج فيه ومنه جاءت إشكالية البحث كالتالي: ما هو الدور الذي تلعبه المرافق العمومية داخل الحي الجديد ، وكيف تؤثر على شبكة العلاقات الاجتماعية فيه ؟

3- الفرضيات:

- إدماج المرافق العمومية في الحي الجديد له بعد سوسيولوجي
- غياب المرافق العمومية يساهم في إضعاف شبكة العلاقات الاجتماعية لدى المرحلين الجدد

4- تحديد المفاهيم:

❖ المرافق العمومية:

- هي كل العناصر المكتملة للسكن من الداخل وقد تكون في الخارج (في الحي) سواء التربوية، التعليمية، الصحية، الرياضية والترفيهية والتي من شأنها أن تعطي أكبر قدر من الفرص، هي كذلك كل التجهيزات التي من شأنها أن تساهم لالتقاء الجيران ببعضهم البعض¹
- المرفق العمومي هو كل مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة²

❖ الحي السكني:

يعني الحي السكني منطقة سكنية تضم مجموعة من العائلات التي تربطها علاقات اجتماعية كثيرة كالتعارف وتبادل الزيارات والحاجات والخدمات والقيام بتفاعلات مشتركة كالاكتامات وغيرها ، وإن عدد هذه العائلات ومساحة المنطقة التي تحتلها تتراوح من عدة عائلات إلى بضعة مئات من العائلات في الكيلومتر المربع الواحد، وقد اتخذ المخططون هذا المفهوم كوحدة أساسية ينطلقون منها عند المباشرة بعملية تخطيط المناطق السكنية ، فهم يحاولون أن يجعلوا كل حي وحدة سكنية متجانسة بقدر الإمكان من حيث الطبقة الاجتماعية ومستوى المعيشة ، كما أنه لكل حي مدارسه الخاصة ومناطق تسليته وساحاته وحدائقه ، وذلك لتشجيع الروح الاجتماعية بين السكان لتحل محل الروح الفردية والحياة الانعزالية³

❖ المسكن:

هو عبارة عن مبنى ، وهذا الأخير هو كل مشيد قائم بذاته مثبت على اليابسة أو الماء بصفة دائمة أو مؤقتة، مكون من أية مادة بناء كانت، يتكون من طابق واحد، أو أكثر. يشير كذلك في معناه اللغوي إلى المأوى الذي يشعر الإنسان فيه بالسكينة والراحة⁴.

¹ بوضياف فاطمة: تراجع العلاقات التقليدية للجيرة، رسالة ماجستير في علم الاجتماع الحضري، جامعة الجزائر 2، 2004، ص 27

² نفس المرجع

³ صبري فارس الهيتي: التخطيط الحضري، دار الباروزي العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص

102

⁴ صبري فارس الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص 103

❖ الاندماج:

- مفهوم الاندماج يتضمن معاني عديدة تدل على التوحد والانصهار وهي معني العزلة والصراع والانقسام والتناقض، وعادة ما يحيل مفهوم الاندماج على الحرية واكتساب السيادة وهو ما يحيل بالضرورة إلى حرية الأفراد والجماعات في الانتماء بمنأى عن عمليات الإدماج القسري والتسلط، هو أيضا عملية تمتد في الزمان والمكان بحيث يصعب حصرها في حدود معينة¹.
- يشير مفهوم الاندماج في معناه العام إلى فكرة الترابط بين عناصر أو وحدات مجموعة ما، ينظر إليها من منظور نسقي، ويقوم هذا الترابط البيئي على " التلاؤم بين مكونات النسق مع بعضها البعض "، كما أكد تالكوت بارسونز في مؤلفه النسق الاجتماعي، وينبغي أن نضيف كذلك أن الاندماج يأخذ أشكالا مختلفة، ويرتبط بنوعت مختلفة، وقد أشار إلى ذلك لانديكر LANDECKER في تمييزه بين أربعة أنماط أساسية من الاندماج هي: الاندماج الثقافي (l'intégration culturelle) الذي يتعلق بدرجة الانسجام بين قيم ثقافة ما، والاندماج المعياري (l'intégration normative)، الذي يتعلق بدرجة تطابق السلوكات مع المعايير الجماعية، الاندماج التواصلي (l'intégration communicative) الذي يرتبط بكثافة تبادل المعاني بين الفاعلين، وأخيرا الاندماج الوظيفي (l'intégration fonctionnelle) المتعلق بتبادل الخدمات².

❖ شبكة العلاقات الاجتماعية:

- شبكة العلاقات الاجتماعية هي العمل التاريخي الأول الذي يقوم به المجتمع ساعة ميلاده³ هي شبكة علاقات تربط أبناء الأسرة الواحدة مع بعضهم البعض ومع عشيرتهم وقبيلتهم، وتربط الأسر في الحي الواحد والقبائل في المجتمع الواحد، وتربط بين مؤسسات المجتمع التربوية والخيرية والنقابية والسياسية، وتربط بين الأمة والسلطة⁴.
- تعني أيضا مجموع العلاقات الاجتماعية الضرورية الناتجة عن الصلات والعلاقات بين عوالم الأشخاص والأفكار والأشياء⁵

¹ فوزي بوخريص: الاندماج الاجتماعي والديمقراطية نحو مقاربة سوسيولوجية، مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، المغرب، جانفي 2016، ص 5-6

² بوخريص فوزي: مرجع سبق ذكره، ص 6

³ مالك بن نبي: ميلاد مجتمع شبكة العلاقات الاجتماعية، تر: عبد الصبور شاهين بإشراف ندوة مالك بن

نبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، ط 3، دمشق، 1986، ص 28

⁴ نفس المرجع

⁵ فؤاد بن غضبان: علم الاجتماع الحضري، ط1، دار الرضوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 181

5- منهجية البحث وتقنياته

يعتبر المنهج أحد أهم الشروط الذي يقوم عليها البحث العلمي ، ولا يمكن لأي بحث يخدم المصلحة العلمية أن يكون فاقدا له كما يقول الدكتور عبد الباسط محمد حسن في كتابه: "المنهج هو الطريقة التي يستعين فيها الباحث في حل مشكلات بحوثه"¹ ، ومن هذا المنطلق اخترنا في دراستنا هته المنهج الكيفي (الوصفي التحليلي) الذي يعتمد على التقنيات التالية:

- **الملاحظة:** تعد الملاحظة العلمية الخطوة الأولى في البحث العلمي لأنها المحرك الأول والأساسي حيث من خلالها نصل إلى وضع الفروض واستخراج القوانين و النظريات العلمية، والتي تكشف وتفسر الظواهر والوقائع. وقد استخدمنا الملاحظة قبل و بعد القيام بالبحث الميداني و ذلك قصد اقتراب أحسن و جمع ملاحظات أولية شكلت المنطلق للأسئلة الاستطلاعية، وسهلت في بلورة الطرح الإشكالي، وذلك ابتداء من الملاحظة البسيطة المبنية على المشاهدة أو الإنتباه العفوي الذي يحدث دون قصد أو استعداد مسبق² انتهاء إلى الملاحظة العلمية المسلحة التي تعتمد على المشاهدة المقصودة والمنظمة للأشياء و الوقائع و الظواهر من أجل صياغة الفرضيات العلمية³
- **المقابلة:** هي عبارة أسئلة يطرحها الباحث على المبحوثين لتقصي الوقائع، هي كذلك عبارة عن اتصال مباشر بين الباحث والمبحوث أو عدة مبحوثين بغرض الوصول إلى الحقيقة أو النتيجة المرجوة وذلك من أجل تحقيق هدف الدراسة⁴
- **تحليل المحتوى:** هو احد أدوات البحث الاجتماعي ستخدم لتحديد كلمات أو مفاهيم داخل نص أو مجموعة من النصوص بحسب الباحث ، ويحلل هذا الأخير وجود معنى علاقات الكلمات أو المفاهيم⁵.

المحور الثاني: الإطار التطبيقي

1- الإطار المكاني والزمني:

أجريت الدراسة في الحي السكني الجديد بمدينة بئر توتة غرب الجزائر العاصمة والتي تبعد عن مركز الولاية بحوالي 40 كلم، وهذا الحيقع على بعد كيلومترات من المركز الذي شهد أول عملية إسكان سنة 2010، والذي جمع المرحلين من مناطق مختلفة في العاصمة ، يضم 1680 وحدة سكنية في إطار السكن الاجتماعي، غير له الاسم في جانفي 2015 باسم "العقيد لطفی"

¹ عبد الباسط محمد حسن: أصول البحث الاجتماعي، مكتبة وهبة، مصر، 1974، ص 181

² عبد الرحمن بدوي: مناهج البحث العلمي، ط 3، وكالة المطبوعات، 1977، ص 134-135

³ عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992، ص 206

⁴ محمد شفيق: الخطوات المنهجية لإعداد البحوث الاجتماعية، ط1، المطبعة المصرية، الإسكندرية ، 1986، ص، 79

⁵ عمار بوحوش: أسس وقواعد البحث العلمي، دار النشر للتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 130

2- اختيار العينة:

يقر الباحث في علم الاجتماع بأن أسلوب اختيار العينة هام جدا في تحديد مدى تمثيلها للمجتمع المدروس، وأن من أصعب الخطوات لدى الباحث هو اختيار العينة، لأنها يجب أن تكون ممثلة تمثيلا كاملا لمجتمع البحث من جهة، وبالمقابل يجب أن تكون مترابطة مع نوع المنهج المتبع للدراسة، وبما أنه وقع اختيارنا على المنهج الوصفي التحليلي (الكيفي) فقد كانت عينة البحث صغيرة حتى يتسنى لنا تحليل محتوى المقابلات التي أقيمت مع أرباب الأسر فكانت عينة البحث عشوائية متكونة من 20 رب وربة أسرة المقيمين في حي 1680 مسكن ببئر توتة الجزائر، قمنا بإعداد استمارة مقابلة متكونة من عشر أسئلة والتي حاولنا فيها تقصي الفرضيتين ورصد آرائهم حول الدور الاجتماعي للمرافق العمومية في الحي الجديد وتأثيرها على بناء شبكة من العلاقات الجديدة بين الأسر المرحلة حديثا والتي جمعت من مناطق مختلفة.

3- عرض نتائج الدراسة:

سنقوم في هذا المحور بعرض بعض الحالات التي أجرينا عليها الدراسة والتي نرى أنها تلخص أو بمثابة نظرة عامة وشاملة لآراء جميع المبحوثين، فوقع اختيارنا على 5 حالات وهي:

عرض الحالة رقم 3: ربة أسرة (45 سنة) أم لخمسة أطفال مائكة بالبيت:

صرحت المعنية بأن ترحيلهم إلى الحي الجديد أمر إيجابي من جهة وسليبي من جهة أخرى، فحسبها في المسكن القديم كانت الأسرة تعاني من الضيق والمشاكل الأسرية بسبب إقامتها مع عائلة الزوج، لكنه سلبى من جهة أخرى غالبها اجتماعي نذكر منها، بعد المسكن الجديد عن عمل زوجها، بما أنها كانت تقيم في بلدية باب الوادي وزوجها موظف في مستشفى لمين دباغين بباب الوادي، حيث كان السكن أقرب إلى مكان عمل الزوج. كما صرحت أيضا أن المكان الحالي لا يحتوي على جميع المرافق الضرورية للحياة غير المدارس التي ترى بأنها متوفرة، لكن بالنسبة للسوق و المصحة أو المواصلات أو المسابح وغيرها من المراكز الترفيهية فهي غير متوفرة، والتنقل كل يوم لقضاء الحوائج يعد أمرا مرهقا لها ولأفراد أسرتها لأنها تضطر إلى المشي أكثر من نصف ساعة للوصول إلى بئر توتة المركز. وبالنسبة لعلاقاتها الجديدة في الحي صرحت المعنية بأنها لا تعرف أحدا غير جيرانها القدامى في باب الوادي، لأنه وبحسب رؤيتها فهي وأسرته غالبا ما يقضون أوقات فراغهم في البيت لأن الحي يفتقر إلى ساحة أو مكان يسمح بالالتقاء وإن وجدت فإنها تستغل لركن السيارات، كذلك ترفض إقامتها هي وأبناؤها لعلاقات في الحي الجديد لأنهم لا ينتمون إلى بيئة واحدة ومختلفون في طريقة التفكير.

عرض الحالة رقم 5: رب أسرة 50 سنة، مستوى متوسط، خياط في برج

الكيفان، عدد أفراد العائلة 4:

صرح المبحوث بالقول: "كنت أقيم في برج الكيفان بعيدا عن الحي الحالي، كنت أسكن مع ثلاث إخوة بعدما توفي والدنا، كان بيت قديم وقد تم ترحيلنا بسبب مصادررة من أجل تمرير طريق الترامواي، الحي الجديد معزول والمتاجر التي كنت أقصدها أصبحت بعيدة نوعاً ما، عند الوصول، كان كل من الماء، الغاز والكهرباء متوفر، لكن المحلات كانت منعقدة غالبا ما أشترى كل ما يلزم قبل دخولي مساء للبيت، كنت أمر إلى الحي

السابق لأقصد المحلات المعتاد الذهاب إليها ثم الدّخول إلى البيت، بالنسبة للمدارس هناك مدارس لأبناء الحي، ساحات لعب الأطفال، سوق مشكّل من تجار غير رسميين قد ساعدونا وفكّوا أزمة البعد من المتاجر مثل الخضر والفواكه، تم فتح مؤخرًا جزار، خباز، سوبرماركت فقط. ويتم استعمال السكان لهذه المرافق لأنه ليس لهم خيار في حقيقة الأمر، فالمدارس والمحلات الأخرى بعيدة وعندنا مشكل في النقل العمومي من الحي نحو كل الاتجاهات، لذا أنا لست متعود على قصد مرافق الحي، وحتى أنني أمتنع أبنائي من ذلك خوفاً من ما يحصل عادة من مشاكل في الحي بين خاصة من أتوا من زرالدة والحراش و باب الوادي وغيرها من الأحياء المعروفة بالمشاكل، عند مروري في الحي لاحظت تدهور ساحات اللعب وأن عدد الأطفال الذين يلعبون في هذه الساحات قليل مقابل العدد الهائل من السكان ومقارنة لذلك إرأفص خروج أولادي للحي، بالنسبة للعلاقات الجديدة في الحي صرح بأنه لم يتعرف على أي جار في الحي، لازلت أحتفظ بنفس الأصدقاء الذين عرفتهم في الحي السابق هناك أربع عائلات أخرى تم ترحيلهم لنفس السبب معنا، قد حصل وأن تبادلنا الزيارات ولكنها كانت نادرة، قد تغير كل شيء منذ رحيلنا إلى هنا"، كما عقب بالقول: "نفقده لمحلات أخرى، مثلا المقاهي في الحي، محلات الأكل ومطاعم منعومة للشباب، عامة ما السوبرماركت يخلو من السلع المهمة لعجزه عن تلبية كل المطالب، المستوصف والأمن منعدم، بعد حصول مشاكل ونقص الأمن في الحي، شرعوا في بناء مركز شرطة ومركز الحماية المدنية، لكن رغم هذا بالنسبة لعائلتي المسكن الجديد عبارة عن مرقد فقط، لم نفصل تماماً على الحي القديم، ندخل في غالب الأحيان مساءً للحي ونتركه صباحاً للذهاب إلى قضاء حاجاتنا...، أنا واحد لم أعود وأتفادى البقاء هنا لأنه مستحيل الخروج في الحي بحيث ليس هناك مكان أقصده، في غالب الأحيان أتجوّل في بئر توتة أو برج الكيفان وأدخل مساء للحي."

عرض الحالة رقم 10: ربة أسرة 58 سنة، ماکثة في البيت، أمية، عدد الأفراد 06:

عند مقابلتنا للمعنية في ساحة الحي صرحت بما يلي: "كنا نسكن في القصبة العتيقة ، عانينا كثيرا من الضيق وكنا نعيش في خوف من أن ينهار البيت فوق رؤوسنا، فكنا ننتظر بفارغ الصبر الرحيل، لكن بالرغم من الحالة المتدهورة للسكن السابق، إلا أن كل شيء كان قريب منا ، المدارس، المسجد، المحلات، فلا زلنا نفقده إلى تلك الحياة السهلة والمرنة في الحي القديم مقارنة بالحي الحالي خصوصا أولادي، وعقبت بالقول عند وصولنا كانت تنقصنا محلات ضرورية ولكن مع الوقت بدأت تفتح، ولا ينقصنا شيء فيما يخص محلات بيع الخبز والخضر وغيرها، كذلك هناك المدارس، السوق، وبعض المحلات الأخرى ومن المؤكد أن كل السكان يقصدونها، فالحي معزول ويرغب السكان في سد مطالبهم بالقرب من البيت وهذا من الطبيعي، لذا لا يسمح لنا البعد عن مركز المدينة قضاء حاجياتنا بسهولة وحتى وإن أردنا التنقل بعيدا عن الحي فلا نستطيع بدون سيارة نظرا لسوء وسائل النقل وقلتها....، كثيرا ما أقصد المحلات أين أشتري ما يخصني فالسوق الفوضوي ساعدنا كثيرا رغم أنه مؤقت لأنهم وعدونا بوجود سوق كبير داخل الحي،..... ابنتي الصغيرة تقصد المدرسة المتواجدة في الحي وقد أحببتها وتعرفت على صديقات جدد، مساحات اللعب متواجدة ولكني لا أسمح لابنتي باللعب فيها لأنني أخاف عليها من الأطفال الآخرين لأننا لسنا من بيئة واحدة والحي يسكن فيه أسر قادمة من مناطق مختلفة...، بالنسبة للعلاقات الجديدة صرحت بالمبحوثة بالقول: "عند اصطحاب ابنتي للمدرسة تعرّفت على امرأتين على الأكثر، وألتقي بجاراتي القدامى في السوق ولكن نادراً

ما يحدث ذلك خارج البيت، نفضل تبادل الزيارات في البيوت..."، و عقت بالقول " لا يمكن إنكار وجود المرافق العمومية في مركز مدينة بئر توتة ولكنها تبقى غير كافية وبعيدة عن الحي، أتمنى أن يكون هناك مسجد أين أحفظ القرآن وأين ألتقي مع صديقاتي مثلما كنا في الحي السابق"، بالنسبة للمبحوثة ترى بأنها صحيح تمكنت من خلق جو جديد في هذا الحي غير أنها تفتقد للحي القديم لأنها تحس بنوع من الأمان فيه الشيء الذي تفقده هنا ، أما الأبناء الذكور، فلا تراهم إلا في الليل ولا يحبون الحي الجديد كثيراً ويقضون معظم وقتهم في القصة.

عرض الحالة رقم 12: شاب 33 سنة، مستوى متوسط، عامل حر، عدد الأفراد 5:

المعني غير متزوج متكفل بأربع بنات عند المقابلة مع المعني صرح بالقول: " كنا نقيم في مدينة الحراش، كان المشكل فقط يكمن في الحالة المزرية للبيت، أما بالنسبة للمرافق سواء المحلات، المدارس، السوق، المستوصف، فكل شيء كان قريب، كما نمضي معظم الوقت نتقن في المدينة، فكل شيء كان قريب وكان الحي أكثر نشاط وحيوية مقارنة بهذا الحي، من حيث نوعية المسكن فهي لا تقارن مع البيت القديم، عند وصولنا فرحنا بالبيت، كان فيه كل من الغاز، الماء، الكهرباء، فيما يخص باقي المرافق الخارجية لم تكن متوفرة منذ البداية بدأت المحلات تفتح شيئاً فشيئاً وقد وضع هذا السوق منذ وقت قصير أما باقي المرافق التي قد وعدونا أنها ستوجد في الحي فلم نرها بعد، بالنسبة للمدارس توجد ثلاث مدارس، متوسطة وثانوية، بعض المحلات التي فتحت منذ فترة قصيرة سوق غير رسمي ولكنه ينفعنا كثيراً، هناك ساحات لعب وملعب أما باقي المرافق فلم نشهد على إنجازها بعد، أما بالنسبة لاستعمالها ليس لدينا خيار في ذلك ويستلزم الأمر لقصدها لعزلة الحي وبعده عن باقي مراكز المدن القريبة...".

"...سكان الحي معظمهم يستعملون المرافق خاصة المدارس الحي، لأن الحي الجديد بعيد عن الأحياء القديمة أي من حيث أتينا فلا يوجد خيار وهذا يريحنا لأن قرب المدرسة مهم، أما بالنسبة للمحلات فهي غير كافية لذا يتوجب شراء ما يلزمنا من مكان آخر، مثلاً بصفتي مسؤولاً عن أخواتي البنات بعد وفاة والداي فأقوم بشراء كل المستلزمات قبل عودتي من العمل ولكن ما إذا كنت في عطلة أقصد المحلات لأنه ليس لدي خيار، بالنسبة للعلاقات الجديدة التي أقامها المعني صرح بمايلي: " قد حصل وأن تبادلنا الحوار مع جيراننا الجدد لا أعرفهم من قبل وملتقي غالباً في ساحة الحي وفي السوق ولكن الحوار يدوم مدة قصيرة والعلاقة لم تتطور، ليس مثل ما في الحي السابق.....، بالنسبة للمرافق الضرورية الأخرى فنحن نفتقد لصيدلية، كما أتمنى لو أرى المستوصف أيضاً، السوبرماركت غالباً ما ينقصه السلع ولا يلبي حاجات كل السكان فهذا مستحيل لذا ينبغي فتح أكثر من سوبرماركت ، حتى بالنسبة لساحات اللعب فهناك ثلاثة فقط أرى أنها غير كافية وتدهورت مع الوقت. كذلك تواجد مقهى أو أكثر ضروري ومطلوب،... بالنسبة لرؤيتي للحي بما أنني تاجر في الحي السابق وحتى وإن أتيت لي الفرصة للعمل في هذا الحي فلن أقبل، فأنا أقضي معظم وقتي نفس في الحي السابق وأدخل مساءً للعشاء والنوم فقط. لذا أظن أن الأحياء الجديدة قد تكون حقا أحياء مراد لا تتطور فيها العلاقات مثلما كانت مع الحي القديم وأن الحي القديم يستحيل تعويضه بكل جوانبه، لأنه رغم حصولنا على بيت أفضل إلا أن الحي لا يقارن مع الحي السابق من حيث قرب وتوفر كل ما يلزمنا.

عرض الحالة رقم 16: سيدة 37 سنة، معلمة في مدرسة الحي، مستوى تعليمي عالي، عدد الأفراد 4:

كنت أسكن في باب الوادي وبعد زلزال 01 أوت 2014 كان انتقالنا غير طوعي وكنا مضطرين لذلك لأن البيت كان نوعا ما قديم، كان كل شيء وكل المرافق قريبة سواء التعليمية، الصحية، التجارية والترفيه كنا نقصد البحر فكان يقربنا شواطئ نتوجه إليها للراحة، كان الحي مألوف ودائما مكتظ، لم ننقص أبداً من شيء في الحي السابق، لم أكن حتى أسمع ببئر توتة، كانت صدمة عند وصولي لهذا الحي من حيث العزلة ومن حيث النفاص الملوحة من حيث المتاجر، المرافق الصحية وحتى الأمن لأن هناك مشاكل كثيرة بين مختلف سكان الحي الأتئين من أحياء مختلفة، من حيث البيت لا أشتكى ولكن من حيث موقع الحي مقارنة بالحي السابق كانت صدمة كبيرة بالنسبة لعائلتي، فقد تم خلطنا مع سكان جاءوا من مختلف الأحياء كالحراش وزرالدة وغيرها التي تختلف عن باب الوادي، لحسن الحظ يوجد المدارس تمكنت من العمل كمعلمة في إحداهما، هناك محلات تجارية ولكنها قليلة جداً، السوق المتواجد عشوائي ولكن ساعدنا ومكن لبعض السكان من العمل، يوجد ملحقة البلدية داخل الحي وهذا جيد، أما باقي المرافق فلا توجد بتاتاً، لاشك في استعمالنا للمرافق الموجودة وبن كانت غير كافية لأننا معزولين عن المدينة، نحن نقصد المرافق المتوفرة في الحي فليس لدينا خيار في ذلك لأن كل شيء يبعد عن الحي، فيما يخص الحاجات الضرورية ولكن حصل وأن استوجب الأمر التنقل خارج الحي مثلاً لزيارة الطبيب، أو لمركز البريد لذا لو كان لي الخيار لما خرجت من الحي وبما أن هناك نفاص كبيرة، نبرمج ذهابنا نحو الحي القديم غالباً لشراء ما ينقصنا....، أنا لا أنكر وجود الساحات ولكنني لا أسمح لأولادي باللعب خارجاً أبداً مع كل المشاكل والصراعات التي تحصل في هذا الحي، وليس هناك شك في تدهورها مع بعض الأطفال المخربين، كنت أخذهما إلى الحدائق بعيداً عن الحي ولكن هذا قيل أن يتم سرقة سيارتي وهذا قد جعل الحياة في هذا الحي صعبة سواء للترفيه، للصحة وللتسوق".

عقبت قائلة: "تعرفت على جيران جدد، باعتباري معلمة أدرس في مدرسة الحي، لذا تمكنت من التعرف على زميلاتي، على أمهات تلاميذي، نلتقي في السوق في معظم الأحيان أين نتبادل الحوار ولكن لمدة قصيرة لأنني لا أحس بالأمن والاطمئنان إلا في بيتي بالنسبة للمرافق الناقصة أنا أعاني مع ابنتي الصغيرة لانعدام الحضانة، لذا أتركها عند جارتني وهذا يرحمني قليلاً، ولأنني أعمل فليس لدي خيار لذلك تمنيت لو كانت هناك الحضانة، وهذا حال الكثير من زميلاتي، وسائل النقل نادرة وهذا يصعب الحياة لأن أشياء كثيرة تنقص في الحي من طبيب من مركز بريد، من وسائل الترفيه وحتى إن تواجدت مثل ساحات اللعب، مع انعدام الأمن يستحيل ترك الأطفال للعب فيها، فأؤكد أن المرافق المتواجدة غير كافية ولكن هذا من الطبيعي لأن الحي جديد وقد وعدونا بتواجد مرافق أخرى مثل المستوصف، مثل قاعة الرياضة للشباب، محلات أخرى لأن الحي معزول مما يجعل الحياة فيه صعبة نوعاً ما وخاصة دون وسائل النقل، نوذ رؤية مرافق تخص الشباب خاصة، ولو المقاهي ومحلات الأكل السريع وأكثر من قاعة للرياضة...، بقاؤنا في هذا الحي طوال اليوم فالأنا مجبرون وإلا لما غادرت مكان عملي السابق، مشكل النقل هو الذي يجعلنا نمضي وقتنا في الحي ولو كان لنا خيار لما بقينا فيه، زوجي يتوجه إلى عمله بفارغ الصبر وكل يوم إلى الحي السابق أين يلتقي بأصدقائه وجيرانه السابقين وهذا حال معظم الساكنين الذين يعملون بعيداً، فهذا التنقل هو وسيلة جيدة للخروج من هذا الحي فمهما

كان لا ينفصل ولن ينفصل تماماً عن أحيائنا السابقة، لذا أشاطر رأي من قال أن الأحياء الجديدة أحياء مرافق لأنني بنفسني لم أعود بعد ولم أنفصل عن الحي القديم وأرى كل من يعمل بعيداً وخاصة الرجال يقطعون مسافات طويلة وعن بعد من الحي لقصد مكان عملهم ويدخلون للحي مساءً إلا للنوم عامة... بالنسبة للمرأة العاملة، تقضي معظم وقتها في العمل، عند خروجي أتوجه للسوق مع زميلة أو أكثر، نحكي قليلاً على العمل وأمور الدنيا، ثم ندخل مباشرة للبيت ورغم علاقتنا الجيدة فيما بيننا إلا أننا لا نتبادل الزيارات في البيت، في آخر الأسبوع عموماً ما أرجع إلى الحي السابق ولو بالسبت صباحاً أو مساءً، زوجي دائماً يمر إلى مقهى الحي السابق للالتقاء مع أصدقائه وغالباً لا يخرج في الحي إلا للضرورة، يحب التأنس في الحي السابق وأظن أن هذا راجع للتنقل غير الطوعي ولم يكن لنا الخيار وإلا لما تركنا حيناً.

4- تحليل النتائج:

رغم تمثلات السكان لحيهم السابق وتعلقهم المتواصل به، ورغم تمثلاتهم لحيهم الجديد ورفضهم نوعاً ما الانتماء لهذا الحي، إلا أنه لاحظنا أن المرافق العمومية تخدم السكان في أول المطاف، فمعظم السكان سجلوا أبناءهم في مدارس الحي رغم قول أرباب الأسر أن ذلك بدافع عدم الخيار في ذلك، وحتى في استعمال سوق ومحلات الحي التي يتم استعمالها، إلا أن هذه المرافق قد مكنت بعض المرحلين من التعرف على بعض، رغم أن العلاقة لم تتطور، لذا نقول أن تواجد المرافق بكمية كافية له دور مهم في توفر الأمن أولاً، ولأن توفر مرافق الأمن ينمي إحساس بالطمأنينة الذي لاحظنا أنه مفقود عند معظم الأسر، وتمحو إحساس اللاأمن الذي يعرقل إنشاء حياة اجتماعية داخل الحي.

ثانياً: كثرة المحلات التجارية بمختلف أنواعها يساعد ريمًا على إعطاء خيار للسكان وتوفير له كل متطلبات الحياة قد يجعله يحب أكثر حيّه الجديد ويؤدي به إلى الانفصال نوعاً ما عن الحي السابق.

ثالثاً والأهم أن المرافق ينبغي أن تكون من الساكن وللساكن، وأن الشباب هم الفئة التي ينبغي أن تستفيد منها سواء بتوفر نشاطات تخصّص داخل الحي وأكثر من ذلك تمكن من توفير مناصب شغل ومما يؤدي إلى التقليل من حدّ الصراعات التي تحصل داخل الحي. لذا نفهم من خلال أجوبة المبحوثين أنهم ليسوا ضد فكرة التعرف على الجيران في الحي وهذا من خلال قصدهم لمرافق الحي أحياناً، ولكن الإحساس بالأمن هو الذي يعرقل نمو هذه العلاقات ويكبحها حتى لا تتطور.

قد يظهر لنا من خلال إدماج المرافق والتجهيزات الداخلية منها وحتى الخارجية أن لها دور مهم في حياة الجيران وفي بناء شبكة العلاقات الاجتماعية داخل الحي الجديد وتوطيد العلاقات، وأنها تمثل ركن أساسي لبقائها واستمرارها وأن هذا الأمر حتمي، وأن هذه المرافق في تصورنا هي المجال الخارجي للسكن والذي يمثل نقطة التقاء وتجاذب أطراف الحديث وتبادل الآراء، وطرح المشاكل اليومية ومختلف الانشغالات، وبالتالي قد يسمح ذلك بتطوير الحياة الاجتماعية. إلا أنه يظهر من خلال أجوبة المبحوثين أن هناك عوامل أخرى تؤثر على نمو وتغذية الحياة الاجتماعية داخل الحي، وهي مختلف المرافق التي يفتقدها الحي ولو تواجدت لطرأ تغيير على كيفية تعامل الجيران فيما بينهم، قد نذكر الأهم منها وهو غياب المقهى داخل الحي، الذي يعتبر مكان تجمع مهم والذي لعب ولازال يلعب دوراً اجتماعياً مهماً في خلق التفاعل بين الجيران وخاصة لدى الشباب الذكور منهم،

لذا من خلال الأجوبة وحسب آراء الباحثين تؤكد أهمية هذا المجال كنقطة للالتقاء ودرء الفراغ، وقد تلعب دوراً في تعويض نقص هياكل الترفيه بإتاحة السكان فرص الالتقاء ومنه وضع حد للصراعات الناجمة من انعدام مجال اتصال بين السكان.

❖ استنتاج حول الفرضية الأولى:

تقول الفرضية الأولى أن إدماج المرافق العمومية له بعد سوسيولوجي في حياة الساكن داخل الحي.

قد تبين فعلا من خلال تحليل الأجوبة المتحصل عليها أن وجود المرافق العمومية داخل الحي قد له بعد سوسيولوجي، وأنه الأهم، وهذا استناداً على الدراسة التي قمنا بها، فقد تبين أن المرافق العمومي بوجوده في الحي يخدم السكان أولاً ولكن وجوده يخدم الحياة الاجتماعية داخل الحي، التي تعتبر أساسية كي يكون لهذا الأخير كيان اجتماعي في حد ذاته وقد نستنتج أن المرافق العمومية نوعان: نجد المرافق الخدمائية التي تقلل من تعب السكان في ممارستهم اليومية من دراسة الأبناء، التسوق، وغيرها وهذه المرافق قد تلعب دور مهم في تغذية العلاقات داخل الحي، من جيرة أو حتى صداقة، من خلال القصد المشترك للسكان لهذه المرافق كما تبين من خلال الدراسة، ولكن هناك مرافق أهم تفوق مهامها الخدمة، هي المرافق ذات البعد الاجتماعي والتي ينبغي أو من الوجوب الحرص على تواجدها داخل الحي والتي تهدف مباشرة تحريك الحياة الاجتماعية والأهم تحفيز روح الانغماس في الحي السكني الجديد، نذكر أمثلة على هذه المرافق، كالمقهى، هذا المجال الذي لطالما كان أهم المجالات داخل الحي والتي فيها عرفت العلاقات بين الجيران صلابة لا مثيل لها، قد نذكر أيضاً الحلاق بالنسبة للرجال والحمام بالنسبة للنساء والذنان لطالما كان موقعي تجمع السكان، أين يتبادلون الحديث وأين تنشأ هوية الساكن بوجود أوجه تصبح مألوفة وتصبح تعتبر كفرد من العائلة، وهذا الإحساس يؤدي إلى انغماس وانتفاء للحي والذي ينمي جذوره من الاطمئنان كقاعدة لمئاته هذا الإحساس، كما يمكن ذكر مرافق أخرى كتخصيص مكان لإنشاء جمعيات رياضية للشباب، كإنشاء قاعات لعب، قاعات رياضة، قاعات موسيقى، ورشات لتكوين الشباب سواء في النجارة مثلاً، أو حتى في الصناعة التقليدية، ورشات تخصص بنات الحي لتكوينهن في الخياطة، في الطبخ والطرز وحتى الإعلام الآلي، هذه المرافق التي لا تتطلب الكثير وقد تكون في نظر أخذي القرار بسيطة ولكنها ذات أهمية لا تقدر، هذه المرافق التي تجعل السكان يشاركون في نشاطات داخل حيهم قد تعطي فرصة لوجود علاقة الجيرة والتي تعتبر في رأي السكان مستحيلة.

❖ استنتاج حول الفرضية الثانية:

تقول الفرضية الثانية أن نقص المرافق العمومية يساهم في إضعاف شبكة العلاقات الاجتماعية في الحي الجديد

نلاحظ من خلال قراءتنا السوسيولوجية لتصريحات الباحثين أنه تبين فعلا بأن غياب المرافق العمومية له دور كبير في إضعاف شبكة العلاقات داخل الحي، لماذا؟ لأن معظم المرافق التي لاحظنا وجودها هي مرافق يمكن القول أنها داخلية فقط أي خاصة بالمسكن كالغاز والماء وغيرها تعطي انطبعا بالراحة النفسية داخل المسكن، أما فيما يخص المرافق الأخرى التي تعتني بالمجال الخارجي فلم تكن موجودة عند الرحيل حسب تصريح الباحثين وتهميشها يعتبر خطأ اجتماعي لأننا بهذه الطريقة لا نسمح بتشكيل

علاقات جديدة بين الأسر المرحلة حديثا وبغياب المرافق العمومية يظل الفرد يحس بالعزلة في حيه ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إنعدام المرافق الخارجية كالمساحات وأماكن اللعب والإحساس بالا أمن فيها يمنع الساكن الجديد من تكوين شبكة علاقات جديدة والاندماج داخل المجال الذي يعيش فيه، وحتى العلاقات الاجتماعية السابقة مع السكان القدامى فتنقص مع الوقت وهذا ملاحظناه في انخفاض عدد الزيارات بين السكان الذين ينتمون إلى نفس الحي سابقا، هذا راجع إلى فقدان سكان الحي إلى مكان يحسون فيه بالأمان للالتقاء والاستقبال اليومي في المنزل غير ممكن، كذلك غياب هذا النوع من المرافق قد لا يساعد على تغيير هذا الوضع وقد يؤدي إلى عداوة بين الجيران قبل التعارف حتى، لذلك نستنتج من خلال الدراسة أن تخوف السكان من الغير داخل الحي موجود فعلا ولكن قد نلاحظ الإرادة في محاولة التقرب من الغير لو توفرت فرص الالتقاء والتي بنفسها ستزيل الإحساس بالأمان الناجم من التخوف من الغير قبل أي احتكاك معه.

لذا نؤكد ضرورة حرص السلطات المعنية على السهر لتواجد هذا النوع من المرافق بالإضافة إلى كل المرافق الضرورية الأخرى للحياة اليومية، وهذا بهدف جعل الحياة داخل الحي مريحة للسكان من كل الجوانب وإزالة الخوف الموجود عامة في الأحياء الذي يرى فيها السكان بأنهم غرباء بالنسبة لبعضهم البعض حتى نجعل من هذه الأحياء أحياء مريحة، أحياء آمنة، أحياء منظمة و عوض اتخاذ إجراءات لمحاربة العصابات داخل هذه الأحياء، قد تحل هذه المشاكل عمليات بسيطة وقد تنجح للتقليل من انحراف الشباب، لذا يُصَحِّح لمحاولة تغيير أوضاع المجمعات السكنية الجديدة بإعطاء الأهمية اللازمة لعملية إدماج المرافق الخدماتية والترفيهية فيها.

ومنه ومن خلال ما ذكر سابقا يمكن أن نستنتج صحة فرضيتنا السابقتين ، وهما إدماج المرافق العمومية داخل الحي الجديد له بعد سوسيوولوجي ، ثانيا نقصها أو انعدامها يساهم في إضعاف شبكة العلاقات الاجتماعية محققان.

5- خاتمة:

يمكن القول أن دمج المرافق العمومية في الأحياء السكنية الجديدة يمكن من إعطاء الحي حقه من الحضريّة التي توفرت في أكثر من حي سابق لمختلف السكّان والذي قد يجعلهم ينفصلون عن هذا الأخير وهذا ما قد يضع حدًا للتمثيلات الفردية حول باقي السكان والتمثيلات الخاصة بكل جماعة قادمة من نفس الحي السابق حول غيرها من الجماعات القادمة من مختلف الأحياء الأخرى، فقصده نفس المرافق قد يُنشئ بنايات رمزية مشتركة، ومنه تبدأ ذاكرة مشتركة تربط الفرد بحيّه عن طريق قبوله بالغير الغريب القادم من حي سابق غير مألوف والذي ينتمي إلى بيئة مختلفة، وهذا يفسح مجالاً لنشأة هوية جديدة، مرتبطة ارتباطاً مباشراً بسكان الحي الجديد عن طريق القبول بإنشاء العلاقات مع الغير، ولوجود هذه العلاقات أو إذا أملنا أن نعرف كيفاً في حي سكني جديد، لا بد من التركيز على توفر مجال للعلاقات ألا وهي المرافق العمومية بمختلف أنواعها، كالمسوق، كالمدرسة، كمساحة لعب الأطفال، قاعة رياضة، مقهى وغيرها من المرافق التي تعمل على بناء تركيبة من العلاقات الجديدة والتي من شأنها كذلك أن تغنيها عن حلول أخرى أو انزلاقات أمنية تعود سلبيات على المجتمع كله.

توصيات وحلول:

- ✓ المرافق العمومية ضرورة تقتضيها الحياة الإنسانية مثلها مثل السكن لذلك يجب على السلطات أن ترفق الأحياء السكنية الجديدة بجميع المرافق وأن تنجز في نفس الوقت الذي تسلم فيه المساكن
- ✓ إن التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي مر ويمر بها المجتمع الجزائري تركت أثارها الواضحة على الواقع الاجتماعي، من خلال ذلك التغير الحاصل على عدة مستويات من الحياة الاجتماعية
- ✓ المرافق العمومية الداخلية والخارجية للمسكن بمثابة الواقي الذي يقينا من العلاج ضد الانزلاقات التي قد تحدث في غيابها
- ✓ توفير مراكز رياضية مجهزة للشباب مثل الملاعب الجوارية، التي تساهم في امتصاص قدرات الشباب وتوظيفها لبناء المجتمع بشكل إيجابي.
- ✓ ضرورة توعية السكان بالدور الذي تلعبه المرافق العمومية الخارجية والداخلية للمسكن، والحفاظ عليها مهمة الجميع لأنها في الأساس موجودة لخدمة الساكن
- ✓ تزويد الأحياء المعزولة عن المدن بالنقل، و توفير الأمن حتى يتعايش السكان في ظل الأمن وتفادي المنحرفين

قائمة المراجع

- 1- بوخريص فوزي : الاندماج الاجتماعي والديمقراطية نحو مقاربة سوسولوجية، مؤسسة مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، المغرب، جانفي 2016
- 2- بوضياف فاطمة: تراجع العلاقات التقليدية للجيرة، رسالة ماجستير في علم الاجتماع الحضري، جامعة الجزائر 2، 2004.
- 3- صبري فارس الهيتي: التخطيط الحضري، دار الباروزي العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 4- عبد الباسط محمد حسن: أصول البحث الاجتماعي، مكتبة وهبة، مصر، 1974
- 5- عبد الرحمن بدوي: مناهج البحث العلمي، ط3، وكالة المطبوعات، 1977.
- 6- عمار بوحوش: أسس وقواعد البحث العلمي، دار النشر للتوزيع، الجزائر، د س ن
- 7- عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.
- 8- فواد بن غضبان : علم الاجتماع الحضري، ط1، دار الرضوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2014
- 9- مالك بن نبي: ميلاد مجتمع شبكة العلاقات الاجتماعية، تر: عبد الصبور شاهين بإشراف ندوة مالك بن نبي، ط3، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، 1986
- 10- محمد شفيق: الخطوات المنهجية لإعداد البحوث الاجتماعية، ط1، المطبعة المصرية، الإسكندرية، 1986.

المرفق العام البيئي

خديجة موساوي

طالبة دكتوراه (القانون البيئي)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -02- لونيبي علي

khadidjamoussaoui5@gmail.com

مقدمة:

يعد المرفق العام من أهم نظريات القانون الإداري، و هو يمثل النشاط الايجابي للسلطة العامة، تتجلى أهمية هذا المرفق في كونه يقوم على تقديم الخدمات و تلبية الحاجات العامة في الدولة، و المرفق العام البيئي لا يخرج عن هذا الإطار، فهو مرفق ذو أهمية بالغة ليس فقط لما يقدمه من خدمات للأفراد بل و لتعلقه كذلك بموضوع شديد الأهمية ألا وهو موضوع البيئة.

و عليه تستهدف هذه الورقة البحثية معرفة أساسيات المرفق العام البيئي انطلاقا من الإشكالية التالية:

❖ ما المقصود بالمرفق العام البيئي و ما هي المبادئ التي يقوم عليها؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنقسم البحث إلى نقطتين رئيسيتين بحيث نتناول مفهوم المرفق العام البيئي (المحور الأول)، و من ثم ندرس المبادئ التي يقوم عليها هذا المرفق (المحور الثاني).

المحور الأول: مفهوم المرفق العام البيئي

مما لا شك فيه أن مفهوم المرفق العام البيئي لا يختلف في أساسياته عن مفهوم المرفق العام، إلا أن هذا لا يمنع من أن المرفق البيئي يتميز في عدة نقاط سنتعرض لها تباعا من خلال الحديث بداية عن تعريف و عناصر المرفق العام البيئي (أولا)، و من ثم ندرس أنواع المرفق العام البيئي (ثانيا).

أولا: تعريف و عناصر المرفق العام البيئي

يعرف فقهاء القانون الإداري المرفق العام بالاعتماد على معيارين هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي، فالمرفق العام بحسب المعيار العضوي هو المنظمة التي تقوم على أداء الخدمات و إشباع الحاجات العامة⁽¹⁾، و يتعلق الأمر بالإدارة أو الجهاز الإداري⁽²⁾.

و الإدارة العامة بحسب المعيار العضوي هي مختلف الأجهزة و الهياكل و الهيئات القائمة في إطار السلطة التنفيذية عبر مختلف مستوياتها، بمعنى مختلف الأشخاص المعنوية العامة و تنظيماتها و تفريعاتها المختلفة⁽³⁾.

(1) مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمرك، 2008، ص 86.

(2) المرجع نفسه و الصفحة.

(3) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 06.

أما باعتماد المعيار الموضوعي فإن المرفق العام هو النشاط الذي يهدف إلى إشباع حاجات عامة بغض النظر عن الجهة التي تؤديه⁽¹⁾.

هذا وقد ركز العديد من فقهاء القانون الإداري على المعنى الموضوعي للمرفق العام، و إن كان الأصح تعريف المرفق العام انطلاقاً من المعنيين على أنه النشاط الذي تباشره الإدارة العامة بنفسها أو تفوض شخصاً غيراً للقيام به تحت سلطتها و رقابتها بغرض إشباع الحاجات العامة.

و المرفق العام البيئي لا يخرج عن هذا الإطار، فباعتماد المعيار العضوي نقول أن المرفق البيئي هو الأجهزة الإدارية المكلفة بالقيام بخدمات بيئية للجمهور، و باعتماد المعيار الموضوعي يعتبر المرفق البيئي النشاط الذي يهدف إلى القيام بخدمات بيئية. و باعتماد المعيارين يمكن أن نعرف المرفق البيئي على أنه النشاط الذي تقوم به الأجهزة الإدارية المختصة في الدولة إما بنفسها أو تفوض غيراً للقيام به، بحيث يتضمن هذا النشاط تقديم خدمات تتمحور حول موضوع البيئة.

انطلاقاً مما سبق يقوم المرفق العام عموماً والمرفق العام البيئي على وجه الخصوص على العناصر التالية:

أ/ عنصر الهدف:

يهدف المرفق العام عموماً إلى تحقيق المنفعة العامة، تقديم الخدمات العامة وإشباع حاجيات الأفراد⁽²⁾، فالنفع العام يعتبر أساس المرفق العام و الهدف الرئيسي وراء إنشائه، و العائد المالي الذي تجنيه بعض المرافق من وراء تقديمها للخدمات العامة لا يلغي كونها مرافق عامة إنما يضعها في خانة المرافق الاقتصادية لا المرافق الإدارية فحسب. و بالنسبة للمرافق العامة البيئية فكما سبق القول هي مرافق تستهدف تحقيق المنفعة العمومية من خلال تقديم خدمات بيئية، و هنا تثار التساؤلات التالية:

- ما هي المرافق التي تعد مرافق بيئية؟، وما هي الخدمات التي تعد من قبيل الخدمات البيئية؟ و على أي أساس تدرج هذه الخدمات ضمن خانة النفع العام؟

تتمثل المرافق العامة البيئية في مختلف الإدارات العمومية و الأجهزة الإدارية التي تهدف إلى تقديم خدمات بيئية، من خلال العمل على حماية البيئة و عناصرها من أشكال الانتهاكات التي تطالها و التي يمكن أن تطالها، والعمل على تحسينها و ترقيتها. و المقصود بالبيئة هنا البيئة الطبيعية بكافة عناصرها من عناصر لا حيوية كالترربة و الماء و الهواء، و عناصر حيوية تتضمن العناصر المنتجة و على رأسها النبات و العناصر المستهلكة من إنسان و حيوان، وكذا العناصر المحللة من كائنات دقيقة كالبيكتيريا و الحشرات، وكذا البيئة الحضارية من بيئة مشيدة وبيئة اجتماعية و ما ينطويان عليهما من عناصر⁽³⁾.

(1) مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 67.

(2) المرجع نفسه، ص 69.

(3) راجع في ذلك، عائشة نوفل، ما هي عناصر البيئة، متوفر على الموقع الإلكتروني <https://mawdoo3.com>، تم الاطلاع بتاريخ 2018/07/20 على الساعة 18:36، راجع أيضاً، عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية للبيئة)، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 44، راجع كذلك، البيئة و مفهومها و علاقتها مع الإنسان، متوفر على الموقع الإلكتروني <http://www.svu.edu.eg>، تم الاطلاع بتاريخ 2018/07/23 على الساعة 21:00.

و بالحديث عن المرافق التي تعد مرافقا بيئية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مرفق الدفاع الوطني ، الأمن الوطني، مرفق العدالة، الوزارة المكلفة بالبيئة ومديرياتها المحلية، الوزارة المكلفة بالداخلية والجماعات المحلية، المصالح الولائية والبلديات بمصالحها التي تعنى بمهام بيئية، إدارة الغابات، مصالح الجزائرية للمياه، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز " سونلغاز"، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف ومديرياتها المحلية، وزارة الثقافة ومديرياتها المحلية، وزارة الصحة والمؤسسات الاستشفائية... وغيرها من المرافق العديدة التي تخدم الشأن البيئي.

أما عن الخدمات التي تعد من قبيل نشاط المرفق العام البيئي فهي مجمل الخدمات التي تستهدف حماية البيئة بكافة عناصرها، والعمل على تحسينها في مختلف المجالات التي تتولى الدولة تسييرها، وكذا خدمات ترقية البيئة وتمكين السكان من العيش في بيئة سليمة ونظيفة تستجيب لشروط الحياة، وتنمية عناصر البيئة تنمية تفي بمتطلبات الحاضر دون الإضرار بحق المستقبل في الاستفادة من هذه العناصر بنفس جودتها وبأقل ضرر ممكن. فسواء كانت الخدمات تنصب على عناصر البيئة الطبيعية بالتسيير والحماية مثلما هو حال العديد من المرافق كالمصالح البيئية المركزية والمحلية، والتي تعنى بالوقاية من كل أشكال الانتهاكات التي تطال البيئية وعلى رأسها التلوث، والحد منها في حالة حدوثها والعمل على إصلاح الأوساط المتضررة في حال أمكن ذلك، ولها سلطة الترخيص والرقابة على عديد الأنشطة المنصوص عليها قانونا والتي من شأنها الإضرار بالبيئة، وكذا مرفق المياه الذي تتولاه الجزائرية للمياه والذي يستهدف تزويد السكان في كل أنحاء القطر الجزائري بالمياه الصالحة للشرب والاستعمال المنزلي وغيرها من الاستعمالات، والعمل على المراقبة الدورية للمياه من كل تلوث من شأنه أن يلحق بهذا العنصر الضروري للحياة، وذلك بمعية مصالح أخرى منها مصالح البلدية والصحة، اللذان يعملان كذلك على مراقبة مدى صحة وصلاحية المياه الموجهة للاستعمال للوقاية من كافة الأمراض التي يمكن أن تنتقل عبرها وتضر بالصحة العامة في الدولة، أيضا مرفق الصحة المتمثل في الوزارة المختصة ومديرياتها المحلية وكافة المصالح الاستشفائية والمخابر وغيرها، والذي يستهدف حماية الصحة العامة في الدولة من مجمل الأمراض التي يمكن أن تهددها.

فسواء تعلق الأمر بالعنصر الطبيعي الذي تعنى مرافق عديدة يصعب حصرها بمهمة حمايته وترقيته وتنميته وتمكين الأفراد منه، أو تعلق الأمر بالعنصر الحضاري الذي يمثل الجانب المشيد والاجتماعي للبيئة، والذي تتكفل العديد من المرافق بمهمة الحفاظ عليه وتنظيمه والتسيير الحسن له، وعلى رأس هذه المرافق مرفق الأمن بمختلف مصالحه، ومرفق القضاء بمختلف جهاته ودرجاته، واللذان يستهدفان حماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي للدولة، والمحافظة على البنية التحتية وكافة المنشآت والممتلكات العامة منها والخاصة من كافة أشكال الانتهاكات والتعدي التي من شأنها تهديد السلامة والسكينة العموميتين.

تندرج خدمات حماية البيئة وتحسينها وترقيتها ضمن خانة النفع العام لكون البيئة قيمة إنسانية مشتركة من حق الجميع استعمالها والانتفاع من عناصرها في حدود ما يسمح به القانون ودون الإضرار بها، وعليه فإن أي عمل يتضمن تنظيم الانتفاع بها وتسييرها وحمايتها مما قد يطلها من ضرر، والعمل على تحسينها وترقيتها ليس فقط للجيل الحالي

وإنما تنميتها تنمية مستدامة تفي بمتطلبات الجيل الحاضر دون الإضرار بحق الأجيال القادمة في الاستفادة من عناصرها و مواردها، كل عمل من هذا القبيل يعتبر عملا للصالح العام ويندرج ضمن خانة المرفق العام.

ب/ عنصر الإدارة:

إنشاء المرافق العامة من مسؤولية الدولة، و تنظيمها و الإشراف على سيرها ورقابتها من مسؤوليتها كذلك⁽¹⁾.

يمكن أن تتولى الدولة إدارة المرفق العامة بنفسها كما يمكنها تفويض إدارة وتسيير بعض المرافق إلى أشخاص أخرى، و لكن هذا لا يلغي مسؤوليتها في الإشراف و الرقابة.

و بالنسبة للمرافق البيئية فكما سبق القول أنها عديدة و تمس مجالات كثيرة لارتباط موضوع البيئية بكافة مناحي الحياة في الدولة، فهي يمكن أن تكون مرافق تنفرد الدولة بتسييرها و لا يمكنها تفويضها لغيرها كما هو الحال بالنسبة لمرفق القضاء و مرفق الأمن الذين يعدان مرافق سيادية لا يمكن بأي حال من الأحوال للدولة أن تفوض تسييرهما لشخص آخر.

كما يمكنها أن تكون من قبيل المرافق العادية التي تسييرها الدولة بنفسها أو تفوض تسييرها لغيرها، مثلما هو الحال بالنسبة لمرفق التعليم الذي يمكن أن تتولاه مؤسسات تعليمية خاصة تحت إشراف و رقابة وزارة التربية الوطنية.

ج/ وجود امتيازات السلطة العامة:

بما أن المرفق العام وجد للصالح العام و لتلبية الحاجات العامة في الدولة، و بما أن الدولة هي الكيان الذي من المفروض حرصه على تحقيق الصالح العام، فإن المرفق من صلاحيات السلطة العامة في الدولة.

هذه الصلاحية توجب وجود امتيازات للسلطة العامة، سواء تعلق الأمر بالمرافق التي تديرها بنفسها، وحتى بالنسبة للمرافق التي تفوض إدارتها و تسييرها لغيرها مع احتفاظها بسلطة الرقابة و الإشراف عليها، فحتى و إن كانت بعض المرافق تدار من قبل أشخاص القانون الخاص إلا أن ذلك لا يمنع من أنها لا تدار بنفس الطريقة التي تدار بها المشروعات الخاصة، كما أنها تمنح امتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، كالحق في التنفيذ المباشر و استيفاء الرسوم⁽²⁾.

نفس الأحكام عندما يتعلق الأمر بالمرفق البيئي الذي يدار من قبل أشخاص القانون الخاص كما هو الحال بالنسبة للشركات ذات الطابع التجاري كالشركة الوطنية لتوزيع الكهرباء و الغاز " سونلغاز" و الشركة الجزائرية للمياه.

ثانيا: أنواع المرافق العامة البيئية

تتعدد أنواع المرافق البيئية و تتنوع بتنوع أنشطتها و نطاقها و استقلاليتها، سنتعرض في هذه النقطة إلى تقسيمين اثنين للمرافق البيئية يتناول التقسيم الأول أنواع المرافق بحسب طبيعة نشاطها (أ)، و يتناول التقسيم الثاني أنواع المرافق بحسب نطاق نشاطها (ب).

(1) مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 70.

(2) المرجع نفسه، ص 70.

أ/ أنواع المرافق البيئية بحسب طبيعة نشاطها:

تتنوع المرافق العامة البيئية بحسب طبيعة نشاطها إلى مرافق بيئية إدارية (1)، ومرافق بيئية اقتصادية (ب).

1/ المرافق البيئية الإدارية:

المرافق الإدارية هي المرافق التي تتولى الدولة إدارتها، ولا يمكن لأشخاص أخرى القيام بذلك إما بسبب عجزها أو قلة أو انعدام مصلحتها في ذلك، تخضع هذه المرافق في جل تصرفاتها للقانون الإداري وتتمتع بامتيازات السلطة العامة في تحقيق أهدافها⁽¹⁾. هناك العديد من المرافق البيئية التي تندرج ضمن المرافق الإدارية وعلى رأسها المرافق السيادية التي سبق الحديث عنها من دفاع وأمن وقضاء، بالإضافة إلى مرافق أخرى على رأسها المصالح البيئية وكذا مصالح التعمير، الصحة... وغيرها. تتولى الدولة إدارة و تسير المرافق البيئية التي تتميز بالصيغة الإدارية، بما تملكه من وسائل بشرية وقانونية ومادية، فهي تعمل بإطاراتها البشرية من موظفين و تقنيين في مختلف الإدارات والمصالح التي تعنى بالشأن البيئي، تحت إطار قانوني تمثله الترسانة القانونية التي تضم العديد من النصوص القانونية التي شرعت في المجال البيئي⁽²⁾، مستخدمة في عملها ما تملكه من وسائل مادية وتكنولوجية، لحماية البيئة وتنميتها تنمية مستدامة.

2/ المرافق البيئية الاقتصادية:

تعد مرافقا اقتصادية المرافق التي تزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا، وتخضع في الكثير من أحكامها لقواعد القانون الخاص، وقد ميز الفقه الإداري بينها وبين المرافق الإدارية باعتماد عدة معايير منها المعيار الشكلي الذي يستند إلى طبيعة المشروع، كأن يتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة والشركات، بالإضافة إلى معيار الهدف الذي يستند إلى ما إذا كان المرفق يجني عائدات مالية وبذلك يكون مرفقا اقتصاديا، أو يكون مرفقا مجانيا يندرج ضمن المرافق الإدارية، أيضا معيار القانون المطبق ففي المرافق الاقتصادية تكون أحكام القانون الخاص هي المطبقة، عكس المرفق الإداري الذي يخضع لأحكام القانون العام، لكن هذا لا يمنع من خضوع المرافق الاقتصادية لبعض أحكام القانون العام اللازمة لحسن سير المرفق، و معيار طبيعة النشاط الذي يستند إلى نوع النشاط الذي يكرسه المرفق العام إذا ما كان نشاطا تجاريا بطبيعته ومن موضوعات القانون التجاري أو نشاطا إداريا يتبع أحكام القانون الإداري⁽³⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 71.

(2) على رأسها القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2003، بالإضافة إلى المراسيم التنفيذية له كالمرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو 2006 والذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 2006، والمرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007، الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، لسنة 2007، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، لسنة 2007، وغيرها من النصوص التي شرعت في المجال البيئي والمجالات ذات الصلة بموضوع البيئة.

(3) راجع، مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 71 إلى 73.

وبخصوص المرافق البيئية التي تصنف في خانة المرافق الاقتصادية نذكر على سبيل المثال شركة توزيع الكهرباء والغاز " سونلغاز"، التي تعمل على تزويد عملائها بالطاقة الكهربائية والغاز اللازمين لاستعمالاتهم المتعددة، أيضا شركة الجزائرية للمياه التي تقوم بتزويد السكان بالمياه الصالحة للشرب والاستعمال المنزلي والاستعمالات الأخرى، تقوم الشركتين بهذه الخدمات مقابل رسوم يدفعها المنتفعون لقاء الخدمة المقدمة لهم، تمثل هذه الرسوم عائدات مالية للشركتين.

ب/ أنواع المرافق البيئية بحسب نطاقها:

تتنوع المرافق البيئية بحسب نطاقها إلى مرافق قومية (1) وأخرى محلية (2).

1/ المرافق البيئية القومية:

وهي المرافق التي يمتد نطاق نشاطها على كل إقليم الدولة، يكون لها مقر مركزي وفروع في كل مناطق الإقليم لضمان استفادة جميع المواطنين من خدماتها على حد السواء.

من أمثلة المرافق القومية مرفق الدفاع، الأمن، والقضاء، هذه المرافق تعد من قبيل المرافق السيادية في الدولة، ومرفق الصحة العمومية... وغيرها من المرافق.

2/ المرافق البيئية المحلية:

تتمثل المرافق البيئية المحلية في المرافق التي تقدم خدماتها على المستوى المحلي ويتحدد نشاطها ضمن إقليم محدد في الدولة.

أمثلة المرافق البيئية المحلية عديدة نذكر منها الولاية، البلدية اللتان تضطلعان بالعديد من المهام البيئية وتخدم الأفراد في العديد من المواضيع البيئية.

المحور الثاني: خصوصية المبادئ القانونية التي تحكم تسيير وتنظيم المرفق العام البيئي

المرفق البيئي يخضع للمبادئ التي يخضع لها المرفق العام في تسييره، فهو يخضع لمبدأ استمرارية المرفق العام البيئي (أولا)، ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام البيئي (ثانيا)، ومبدأ قابلية المرفق العام البيئي للتغيير (ثالثا).

أولا: مبدأ استمرارية المرفق البيئي:

لا تتوقف مهمة الدولة عند إنشاء المرافق العامة فحسب، إنما يتوجب عليها ضمان استمراريتهما لما تقدمه هذه المرافق من خدمات يؤدي انقطاعها إلى حدوث خلل واضطراب يمس الحياة في الدولة⁽¹⁾.

يترتب على هذا المبدأ عدة نتائج في الفقه الإداري، منها ما يتعلق بتنظيم الإضراب واستقالة الموظفين في المرفق العام، وكذا نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وكذا عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام⁽²⁾.

والمرفق البيئي باعتباره مرفقا عاما لا يخرج عن هذا المبدأ، بل ويتناسب مبدأ الاستمرارية مع طبيعة هذا المرفق وخصوصية النشاط الذي يمارسه بدرجة كبيرة، فإن كان نشاط المرفق البيئي يتمثل في التزويد بالعناصر الضرورية التي تعد من قبيل العناصر البيئية فإن أي خلل في التزويد سيشكل اضطرابا كبيرا، يؤثر على السلامة والسكينة العموميتين.

(1) راجع في ذلك، مازن رضا ليلو، المرجع السابق، ص 77.

(2) المرجع نفسه، ص 77 من إلى 79.

و إذا تعلق النشاط بحماية عناصر البيئة و تنميتها فلا يمكن بأي حال من الأحوال السماح بتوقف هذا النشاط، أو إغفاله، لأهميته البالغة من جهة ولتعلقه بعناصر تتميز بالهشاشة، والندرة، وتتعرض طوال الوقت للكثير من الانتهاكات.

ثانيا: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام البيئي:

يقوم هذا المبدأ على عدم التمييز بين المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق العام، وهو مستمد من المواثيق وإعلانات حقوق الإنسان المكرسة في دساتير الدول والتي تنص على مساواة الجميع أمام القانون.

غير أن المساواة أمام المرفق العام نسبية و ليست مطلقة، فهي مرهونة بمدى توفر شروط الانتفاع في الشخص الذي يطلبه، ومتى توفرت الشروط في مجموع المنتفعين وتمثلت ظروفهم و جب المساواة بينهم في الانتفاع و الأعباء⁽¹⁾.

والمساواة بين المنتفعين أمام المرفق البيئي واجبة لعدة اعتبارات من بينها الحق في الانتفاع من العناصر البيئية بنفس الجودة والنوعية والكمية بين المنتفعين، وكذا حقهم في توفير نفس الحماية وبالفدر الكافي لكافة عناصر البيئة أينما وجدت ضمنا لحقهم من جهة و حق الأجيال القادمة من جهة أخرى.

ثالثا: مبدأ قابلية المرفق العام البيئي للتغيير

يقضي هذا المبدأ بقابلية المرفق العام للتغيير تبعا لظروف المجتمع و حاجات الأفراد الذين وجد المرفق لخدمتهم متى ثبت أن هذا التغيير من شأنه تحسين الخدمة التي يقدمها المرفق، هذا التغيير يمكن أن يطرأ على أسلوب إدارة و تنظيم المرفق، كما يمكن أن يطرأ على طبيعة النشاط الذي يؤديه⁽²⁾.

والمرفق البيئي مرفق يستجيب لهذا المبدأ على اعتبار أن العناصر التي وجد لحمايتها و تنظيم الانتفاع بها عناصر دائمة التغيير و التطور مما يستلزم على المرفق البيئي مواكبة ذلك، فسواء تعلق الأمر بالعناصر الطبيعية للبيئة و تنظيم الانتفاع بها و حمايتها والتي تتعرض على الدوام للتغيير في خصائصها و كمياتها، أو كان مرفقا يخدم الشق الحضاري للبيئة بقسميه المشيد و الاجتماعي الذين بدورهما في تطور و تغيير مستمرين، فإن المرفق البيئي يجب أن يساير التطور الذي يطرأ لتقديم أفضل الخدمات.

خاتمة:

دراستنا لموضوع المرفق العام البيئي أسفرت لنا عن أهمية و خصوصية هذا المرفق، فالأهمية البالغة للمرفق البيئي متأتبة من طبيعة الخدمات التي يقدمها هذا المرفق من جهة و العناصر التي تنصب عليها هذه الخدمات من جهة أخرى، فخدمات تمكين الأفراد من العناصر البيئية بشكل منظم و متساو، و حماية جل العناصر التي تنطوي عليها البيئة و ترقيتها، وكذا طبيعة العناصر البيئية التي وجد المرفق البيئي لخدمتها والتي تتميز بحساسيتها و ندرتها و عدم قابلية أوساطها للإصلاح في العديد من الحالات، كل ذلك جعل من المرفق البيئي مرفقا يكتسي طابع الضرورة و النفع العام، و آثار نشاطه أتية تمس الجيل الحالي و مستقبلية تلحق الأجيال القادمة كذلك، أما عن خصوصية هذا المرفق فحتى وإن كان هذا النوع من المرافق لا يخرج في أحكامه عن الإطار العام للمرفق العام، إلا أنه

(1) راجع في ذلك، مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 80 و 81.

(2) المرجع نفسه، ص 79 و 80.

ينفرد بخصوصيات عديدة تملئها طبيعة البيئة موضوع نشاط هذا المرفق، وطبيعة الخدمات المقدمة في نطاقه كما سبق القول.

قائمة المراجع:

أولاً: قائمة الكتب:

- 01- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.
- 02- ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمرك، 2008.
- 03- مخلف عارف صالح، الإدارة البيئية (الحماية الإدارية للبيئة)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

ثانياً: قائمة النصوص القانونية:

- 01- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 43، لسنة 2003.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو 2006 و الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، لسنة 2006.
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007، الذي يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، لسنة 2007.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، لسنة 2007.

ثالثاً: قائمة المواقع الالكترونية:

- 01- عائشة نوفل، ما هي عناصر البيئة، متوفر على الموقع الالكتروني <https://mawdoo3.com>
- 02- تم الاطلاع بتاريخ 20/07/2018 على الساعة 18:36،
البيئة ومفهومها وعلاقتها مع الإنسان، متوفر على الموقع الالكتروني <http://www.svu.edu.eg>، تم الاطلاع بتاريخ 23/07/2018 على الساعة 21:00.

مبدأ تقاسم المخاطر ودوره في إنجاز عملية مشاركة القطاع الخاص في إنجاز المرافق العمومية

أ. حرير أحمد

باحث دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس.

ahmedharir@hotmail.com

المقدمة:

يعتبر إنجاز مشاريع بنى تحتية من أهم مواضيع التنمية التي تلبى الحاجيات التي يطلبها الأفراد كالطرق والجسور ومحطات النقل والموانئ والمطارات وغيرها، وهذه المشاريع كانت الحكومة هي التي تقوم بها سابقا، لكن مع تطور الوضع الذي صاحبه تطور في إنجاز هذا النوع من المشاريع سواء من حيث الكم أو الكيف أو من حيث القدرات المالية ومع ظهور الأزمات المالية التي يشهدها العالم في الفترة الأخيرة، قامت حكومات الدول بالتقليص من إنشاء هذه المشاريع باعتبار أنها تكلف خزينتها أموال كبيرة جدا. لكن هذا الحل لم يكن سديدا وذلك لأن بعض المشاريع هي ذات أهمية بالغة ولا يمكن التخلي عنها.

وعليه قامت الدول خاصة التي تعاني من أزمات اقتصادية ومالية، بالبحث عن حلول جديدة تمكنها من إنجاز هذه المشاريع بعيدا عن المساس بخزيتها العمومية الذي يؤدي إلى تزايد الإنفاق العمومي، ومن بين الحلول التي تمكنها من ذلك تتمثل في اللجوء إلى القطاع الخاص عن طريق إقامة شراكات معه يُعِينه إنجاز هذه المشاريع، وهذه الشراكة يتولى من خلالها القطاع الخاص بالتكليف بانجاز المشروع بأمواله الخاصة، ويكون ذلك في صور متعددة وأهم هذه الصور نذكر عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص *le contrat de partenariat entre le secteur public et le secteur privé*، بحيث تعتبر هذه الصيغة من مشاركة القطاع العام للقطاع الخاص عقود تعهد من خلالها الدولة أو أحد مؤسساتها العامة التي تسمى في هذا الإطار بالشريك العام، إلى شخص من أشخاص القانون الخاص الذي يسمى في هذا الإطار بالشريك الخاص بهدف إنجاز أحد المشاريع المرتبطة بالبنى التحتية، يتولى من خلالها الشخص الخاص مهمة شاملة تتضمن العديد من العمليات، تتمثل بداية في القيام بانجاز المشروع موضوع العقد وتمويله تمويلًا كليًا من ذمته المالية، ثم بعد الانتهاء من الانجاز يتكلف هذا الشريك بعملية إدارة وتشغيل المرفق العام المنجز موضوع مشروع عقد الشراكة والتي تعتبر أهم مرحلة في هذا العقد، فضلا عن الصيانة الدورية لهذا المرفق وتحديثه وتطويره وصولًا إلى نقل ملكية هذا المرفق العام في نهاية مدة العقد إلى الشريك العام الذي يعتبر المالك الأصلي له.

فأثناء عملية تنفيذ عقد الشراكة خاصة في مرحلة ادارته قد نظهر بعض العراقيل التي تعيق تنفيذ العقد على النحو السليم، وهذه العراقيل قد تسبب بعض المخاطر التي قد تعود بالسلب على تنفيذ العقد وكذا على طرفي العقد، مما يلزم عليهما تقاسم المخاطر عملا بمبدأ تقاسم المخاطر الذي يعتبر خاصية يتميز بها عقد الشراكة عن العقود الأخرى التقليدية كالصققات العمومية مثلا.

ومن خلال ما سبق، يمكن طرح الاشكال التالي: المقصود بمبدأ تقاسم المخاطر؟ وماهي أهم المخاطر التي قد تصاحب تنفيذ عقد الشراكة بين اتلقطاعين العام والخاص ؟
للاجابة عن هذا الاشكال سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الشراكة بلين القطاعين العام والخاص وكذا طبيعته القانوني، أما المبحث الثاني فسنعالج فيه مفهوم مبدأ تقاسم المخاطر وكذا أهم أنواع المخاطر التي قد تعترض تنفيذ عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المبحث الأول: ماهية عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

إن ماهية عقد الشراكة في إطار هذا المبحث تقتضي منا إبراز مفهومه وكذا طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ان موضوع دراسة مفهوم عقد الشراكة تتطلب التطرق إلى أهم المفاهيم التشريعية والفقهية التي أعطيت في هذا الصدد.

الفرع الأول: المفاهيم التشريعية

بداية بالتشريعات الأوروبية فقد نظم المشرع الفرنسي عقد الشراكة في قانون مستقل، الذي أصدره في إطار الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 المتعلق بعقود الشراكة¹، وعرفه بموجب المادة الأولى منه التي جاء فيها على أن عقود الشراكة هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية إلى طرف آخر لفترة محددة تكون على أساس مدى انجاز الاستثمارات أو ترتيبات التمويل، مهمة شاملة ترتبط بتمويل الاستثمارات و الأشغال و التجهيزات اللازمة للخدمة العمومية عن طريق بناء و تحويل الأشغال و التجهيزات، فضلا عن صيانتها و تشغيلها و تسييرها، وعند الاقتضاء توفير خدمات أخرى التي تساهم في انجاز المهام الموكلة اليها من قبل الهيئة العامة.

وفي إطار التشريعات العربية فقد عرف المشرع المصري عقد الشراكة بموجب المادة 01 في فقرتها السادسة من القانون رقم 67 المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العام الصادر سنة 2010²، والتي جاءت كما يلي: " عقد المشاركة هو عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه القيام بكل أو ببعض الأعمال المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون"، ونصت المادة 02 من نفس القانون على مايلي: " للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء و تجهيز البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره و تقديم الخدمات و التسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام طول فترة التعاقد".

¹ Ordonnance N°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats. Jorf N°141 du 19 juin 2004.

² القانون رقم 67 لسنة 2010 باصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ج ر لجمهورية مصر عدد19 مكرر(أ) الصادرة في 18 ماي 2010، ص06.

الفرع الثاني: المفاهيم الفقهية

توجد بعض الإجهادات لبعض الفقهاء خاصة الفرنسيين والمصريين في خصوص تعريف عقد الشراكة، ونبدأ مع التعريف الذي قدمه فقهاء القانون الفرنسي، حيث يرى كل من الأستاذ بيزينسون كسافيه (Xavier Bezançon) ولوران دوراي (Laurent Deruy) وروجير فيزلسون (Roger Fiszelson) ومارك فورناسياري (Marc Fornacciari)، أن كلمة الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص (ppp)، لا تبدو و لا تدخل في معاني و مصطلحات اللغة القانونية، وهي لا تعتبر إلا عبارة مناسبة لبعض الأشكال سواء في فرنسا أو في بعض البلدان الأخرى، وقد عرفوا عقد الشراكة بناء على ميزتين أساسيتين أولهما تتعلق بالدعم والرعاية الشاملة من طرف القطاع الخاص في مختلف المراحل لمشروع يتعلق بالبنى التحتية أو خدمات التي تشتمل عموما على التصميم و التمويل والصيانة وكذا الاستغلال، أما الميزة الثانية هو أن القطاع الخاص يتلقى أمواله وأرباحه ليس من طرف المستخدم النهائي للمرفق ولكن من الإدارة صاحبة المشروع أو صاحبة المرفق، وفي نظر هؤلاء الفقهاء أن كل مشروع مشترك بين القطاع العام و القطاع الخاص لا يستند في مضمونه إلى هاتين الميزتين السالفتين الذكر فلا يمكن أن نعتبر أن هذا المشروع هو من المشاريع الداخلة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص¹.

أما فقهاء القانون المصريين قدموا العديد من التعاريف لعقد الشراكة، فقد عرفه الدكتور حمادة عبد الرزاق حمادة على أنه عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال و التجهيزات الضرورية للمرفق العام و إدارتها و استغلالها و صيانتها طول مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طول مدة الفترة التعاقدية، فهذا العقد يجمع بين القطاعين العمومي و الخاص لتحقيق هذه الأهداف عن طريق إجراءات معينة يحددها المشرع².

ويرى الأستاذ عمر سليمان أن عقد الشراكة يعتبر آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى اتفاق الشراكة، فتلتزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي حسب ما يرد في هذا الاتفاق من أحكام ونصوص تنظم الملكية و الأموال والأرباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات³.

¹ Xavier Bezançon, Laurent Deruy, Roger Fiszelson , Marc fornacciri, les nouveaux contrats de partnariat public privé, analyses juridiques- problèmes financiers et comptables- conseils pratiques, le moniteur éd, paris 2005, p 21.

² حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2013، ص103.

³ عمر سليمان، الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (ppp)، ندوة الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص (ppp) و التحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011، ص3.

وعرف الدكتور أحمد سيد أحمد محمود عقد الشراكة على أنه اتفاق يسمى باتفاق المشروع تعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المرتقب إنجازها كما أنها مهمة شاملة وكلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وكذا إدارة المرفق العام، فهي إذن تعني التعاون لانجاز مشاريع مشتركة بين الدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية من جهة والمقاولات الخاصة من جهة أخرى¹.

وتعرف الدكتورة كاميليا صلاح الدين عقد الشراكة على أنه عقد طويل الأمد موضوعه إنجاز مهمة من مهام المرافق العامة ارتكازا على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات²، كما ذهب الدكتور محمد عبد الخالق محمد الزغبى إلى أن تعريف عقد المشاركة ما بين القطاعين العام والخاص ينطلق من مفهوم التعاون المتبادل القائم أساسا على الاتفاق من انصراف إدارة كل من القطاع العام ممثلا في الحكومة والقطاع الخاص ممثلا بالجهات والمؤسسات الفردية الخاصة الاستثمارية، على التعاون والتفاعل لتوظيف إمكانياتها البشرية و المالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس من المشاركة والالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطوراتها حتى يتمكن المجتمع من مواجهة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة

ظهرت العديد من النظريات الفقهية في هذا الخصوص، فمنها ما ترى ان عقد الشراكة هو عقد ينتمي إلى طائفة العقود الخاصة، ومنها ما ترى أن عقد الشراكة ينتمي إلى طائفة العقود العامة، ومنها من ترى أن عقد الشراكة هو عقود ذات طبيعة مختلطة خاصة، وسنقوم بتوضيح ذلك كما يلي:

الفرع الأول: عقد الشراكة من عقود القانون الخاص

يعتبر الفقه المصري من أكبر المناصرين لهذه النظرية، ومفاد ذلك أن هذه العقود لا تقبل بحسب طبيعتها أن تتمتع الإدارة التي تعتبر طرفا فيها بالشروط الاستثنائية المعروفة في القانون العام، فهذه العقود ترفض أن تتميز من خلالها الإدارة بالسلطات التي تمنحها لها العقود الإدارية والمعروفة بالامتيازات والصلاحيات غير المألوفة في مجال القانون الخاص، أي أنه إذا أرادت الإدارة أن تبرم عقد شراكة فإنه يجب عليها أن تنزع عن نفسها ثوب السلطة العامة وتنزل إلى مرتبة الأفراد، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج والأسباب للتأكيد على أن عقود الشراكة تعتبر من العقود الخاصة، ومن بينها أن عقد الشراكة يقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك نظرا للمفاوضات الطويلة

1 أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص11.

2 كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين النظام العام والخاص في قانون الاونسيترال النموذجي في التشريعات العربية "دراسة تحليلية"، ندوة الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) و التحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ-مصر، ديسمبر 2011، ص 139.

3 محمد عبد الخالق محمد الزغبى، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها، ندوة الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (ppp) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر ، ديسمبر 2011، ص213.

التي تقع بين الدولة و الطرف الخاص، وبناء على ذلك فإنه يحكمها مبدأ سلطان الإرادة وتقوم على أساس التوازن في الحقوق والواجبات بين طرفي العقد من دون أن يكون للجهة الحكومية سلطات على الطرف الآخر، كما يرى أن متطلبات الاقتصاد و الاستثمار يقتضي على الدولة أن تتعاقد وفقا لأحكام القانون الخاص، مع عدم استعمال الإدارة لسلطاتها و امتيازاتها المعروفة في العقود الإدارية التي لا يرغب فيها المستثمر الأجنبي، لأنها تعتبر عوامل طاردة للاستثمار مما يؤدي إلى امتناع الشركات الأجنبية عن الاستثمار في هذه الدولة، لأن إبتاع هذه الأخيرة لسياسة التعاقد وفقا لقواعد و أحكام القانون العام التي تعطي للدولة سلطات و امتيازات على المستثمر فإنها تتعارض مع جلب الاستثمارات خاصة الأجنبية مما يؤدي إلى عدم اطمئنان المستثمرين على البيئة الاستثمارية في هذه الدولة¹.

الفرع الثاني: عقد الشراكة من عقود القانون العام (عقد إداري)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الشراكة يعتبر عقدا إداريا، ويستندون في ذلك إلى النظرية التقليدية للعقد الإداري التي مفادها أن كل عقد تكون فيه الإدارة طرفا يعتبر عقدا إداري في مفهومه، وتبنى هذه النظرية فقهاء القانون الفرنسي الذين يعتبرون من أكبر أنصارها، بحيث أن عقد الشراكة يعتبر من العقود التي تدخل في مجال الاستثمار، فهي في مظهرها الخارجي ترمي إلى تحقيق أرباح المستثمر، إلا أنها وبصفة واضحة تهدف أساسا إلى إنشاء مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد أتى أصحاب هذا الاتجاه بالعديد من الحجج والبراهين التي تؤكد على أن عقد الشراكة يعتبر عقد إداري، وهي أن أحد طرفي العقد هو الإدارة التي تعتبر أحد أشخاص القانون العام بحيث أنها تتمتع بعدة امتيازات وصلاحيات في هذا العقد التي تعتبر من قبيل الشروط غير المألوفة في مجال القانون الخاص، منها المزايا التي تمنحها للمستثمر كالإعفاء من الضرائب و الرسوم الجمركية².

إلا أنه لا تكفي أن تكون الإدارة طرفا في عقد الشراكة حتى نقول أنه عقد إداري وإنما يجب أن يتوفر على بعض الشروط الأخرى، وهي التي جاء بها أنصار هذا الاتجاه وهم فقهاء القانون الفرنسيين³ لتدعيم موقفهم و المتمثلة في أن الشخص المعنوي المتمثل في الإدارة يظل متمتعا بصفة العمومية طول مدة العقد، فإذا فقدتها في إحدى مراحل العقد فإنه يتحول إلى أحد أشخاص القانون الخاص وبالتالي يصبح العقد من العقود الخاصة وبالتالي يخضع لأحكام القانون الخاص، كما أنه يجب أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام لإشباع حاجة عامة لدى الجمهور، وباعتبار أن عقد الشراكة هو مشروع يسير بطريقة مشتركة بين القطاع العام وكذا القطاع الخاص، فإنه ينتهي إلى إنشاء مرفق عمومي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وبموجب ذلك فإن للإدارة الحق في أن تفوض للمتعاقد معها القيام بالعديد من الصلاحيات والامتيازات التي تعتبر من قبيل الشروط غير المألوفة في

¹ شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد و نقل الملكية B.O.T، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة-مصر، 2016، ص64.

² حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (ppp)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2014، ص29.

³ Xavier Bezançon, Laurent Deruy, Roger Fiszelson, Marc Fornacciari, op, cit, p43.

مجالات القانون الخاص والتي تعتبر في الأصل من صلاحيات الإدارة العامة، ومثالها اتخاذ قرارات انفرادية تدخل في نطاق العملية التعاقدية¹.

ودعم المشرع الفرنسي هذا الموقف عندما أصدر الأمر رقم 2004-559 المتضمن قانون عقود الشراكة الفرنسي، بحيث ينص في المادة الأولى منه على أن عقد الشراكة يعتبر عقد إداري بقوله صراحة: " les contrats de partenariats sont des contrats administratifs " أي أن عقود الشراكة هي عقود إدارية، مستعملا في ذلك المعيار العضوي في مفهوم العقد الإداري الذي يرى أنه حتى يكون العقد إداريا فيجب أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، وذلك بقوله: « les contrats de partenariats sont des contrats administratifs par lesquels l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie a un tiers ... une mission global »

الفرع الثالث: عقد الشراكة ذو طبيعة خاصة

إن الخصوصية التي يتميز بها عقد الشراكة المتمثل في تضمينه لبعض الأحكام من القانون العام وكذا أخرى من القانون الخاص، تجعل من الصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأنه عقد من عقود القانون الخاص أم عقد إداري، أو بصيغة أخرى فالعقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد، وإنما ينبغي مراجعة كل عقد على حدة لمعرفة مدى توفرها في عقد الشراكة²، وهناك بعض الحجج التي جاء بها أنصار هذه النظرية باعتبار أن عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة خاصة، وهي أنه على الرغم من تعلق عقد الشراكة بالمرفق العام، إلا أنه يفقد وجود الشروط الاستثنائية باعتبارها من الشروط التي تقوم عليها العقود الإدارية التي يحكمها القانون الإداري، كما أنه يندم وجود تنظيم شامل وكامل لهذه العقود³.

كما يرى البعض الآخر⁴ على أن الإدارة غالبا ما تلجأ بهدف انشاء المرافق العامة إلى أسلوب الاتفاق مع أشخاص القانون الخاص وبذلك تخلع عن نفسها ثوب السلطة العامة، و تتعامل مع الأشخاص الخاصة بصفتهم لا بصفتها كشخص عام، وهذا ما يحدث عندما تريد الإدارة العامة أن تبرم عقد الشراكة مع أحد أشخاص القانون الخاص التي تهدف من خلاله إلى تحقيق المنفعة العامة عن طريق التبسيط في الإجراءات وتقديم كافة التسهيلات، وبالتالي يعتبر في هذه الحالة أن عقد الشراكة يعتبر واحد من العقود التي تنتمي إلى القانون الخاص، لكن ما يعيق نجاح هذه الفكرة ويجعل من عقود الشراكة أنها ليست من عقود القانون الخاص هو الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص في حال نشوب نزاع، ففي عقود القانون الخاص التقليدية كالعقود المدنية والعقود التجارية فإن القضاء المختص في الفصل في منازعاته هو القضاء المدني أو القضاء التجاري، لكن الفرق بين هذه العقود وعقد الشراكة يكمن في صفة الأطراف المتعاقدة، ففي عقود القانون الخاص يعتبر طرفي العقد من أشخاص القانون الخاص، أما في عقد الشراكة فأحد طرفيه هو شخص عام، وفي حال نشوب نزاع في إطار تنفيذ هذا العقد فلا يمكن للإدارة العامة أن تتجاهل صفتها كسلطة

¹ Rachid Zouaimia, Marie Christine rouault, droit administrative, berti edition, paris, 2007, p175.

² شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 77.

³ طه محميد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء و التشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013، ص 96.

⁴ محمد عبد الخالق محمد الزغبى، المرجع السابق، ص 215.

عامة وإنما تعتبر نفسها كذلك، وهذا ما يمنع من التوجه إلى القضاء العادي الذي يعتبر غير مختص في هذه الحالة، وإنما القضاء الإداري يكون هو المختص، فهنا يقع تداخل بين أحكام القانون الخاص التي تحكم إجراءات إبرام عقد الشراكة وكذا أحكام القانون العام في حال تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات عقد الشراكة، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتبار عقود الشراكة هي عقود ذات طبيعة خاصة حيث اعتبروها مزيج بين عقدين، أي أن عقد الشراكة يعتبر عقد من عقود القانون الخاص من حيث العلاقة ما بين الطرفين ويعتبر أيضا عقد إداري من حيث طبيعة أطراف العقد، وهو الرأي المرجح.

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ تقاسم المخاطر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

إن مبدأ تقاسم المخاطر يعتبر أهم خاصية يتميز بها عقد الشراكة عن باقي العقود الأخرى التي لا تقبل تقاسم المخاطر مع الشريك الخاص، والمعروف أنه لا يكاد يخلو مشروع من وجود مخاطر تصاحبه، لكن تختلف درجة هذه المخاطر من مشروع لآخر، وظهر هذا المبدأ لأول مرة في إنجلترا من خلال إعلان برنامج مبادرة التمويل الخاصة PFI وذلك بهدف إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي بهدف الحصول على أكبر درجة ممكنة من الاستقرار والثبات في العقد.

ويرى البعض أن هذا المبدأ لا يمكن اعتباره سوى نسخة أو ترجمة للنظريات التقليدية لتوازن العقد الإداري المتمثلة في نظرية القوة القاهرة ونظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة¹، وبذلك سنتناول هذا المبدأ على قدر من التفصيل مبينين مفهومه في المطلب الأول وكذا دور هذا المبدأ في ضمان استمرارية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تقاسم المخاطر

في إطار هذه الجزئية، نتطرق إلى كل من تعريف مبدأ تقاسم المخاطر وكذا أنواع المخاطر في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

الفرع الأول: تعريف مبدأ تقاسم المخاطر

مبدأ تقاسم المخاطر هو احتمال نتيجة غير متوقعة عن النتائج الفعلية، وبالتالي يكون عامل أساسي في نجاح أو فشل العقد محل التنفيذ، وبالتالي يجب تحليل المخاطر ودراستها بشكل دقيق بين الإدارة و المتعامل الخاص المتعاقد معها والتعرف على آثارها المحتملة واتخاذ أفضل الحلول الممكنة لها²، كما يعرفها البعض الآخر على أنه حدث أو عامل أو تأثير من شأنه أن يؤدي إلى تهديد حسن سير المشروع محل عقد الشراكة من حيث المواعيد أو التكلفة أو طبيعة الأداء المراد تحقيقه³.

¹ كاميليا صلاح الدين، المرجع السابق، ص 141.

² Nimrod Roger Tafotie Youmsi, Build Operate and Transfer (B.O.T) projects , contribution a l'étude juridique d'une modalité de partenariats public-privé à la lumière de l'approche Law and Economics, en vue de l'obtention du grad académique de docteur de l'université de Luxembourg en droit , l'université de Luxembourg, soutenue le 06/01/2012, p79.

³ كاميليا صلاح الدين ، المرجع السابق، ص 142.

وبالتالي وبناء على هذه التعاريف فإن الشريك العام يحاول استخدام هذا المبدأ في عقود الشراكة بهدف نقل مخاطر المشروع من على عاتقه و تحميل قدر كبير منها للشريك في القطاع الخاص الذي يقوم بدوره بتقليل درجة هذه المخاطر.

الفرع الثاني: أنواع المخاطر

تختلف المخاطر التي جاء بها مبدأ تقاسم المخاطر في عقد الشراكة، وقد درج الفقه على تقسيمها إلى عدة معايير، فقد قسمها تبعاً لمرحلتها إلى مرحلتين وهما مرحلة ما قبل التعاقد وتسمى بالمخاطر السابقة على عملية التعاقد ومرحلة ما بعد التعاقد وتسمى بالمخاطر الواردة على التعاقد، كما قسمت أيضاً تبعاً لأنواعها إلى مخاطر قاهرة ومخاطر سياسية ومخاطر اقتصادية ومالية ومخاطر تشريعية وقانونية، ونؤيد هذا التقسيم الذي وضعه الفقه القانوني لأنه التقسيم السليم والصحيح من وجهة نظرنا وسنقوم بتبيين ذلك كما يلي:

أولاً: تقسيم المخاطر تبعاً لمرحلتها

أ- المخاطر السابقة على التعاقد

وهي المخاطر التي يمكن أن تحدث قبل البدء في تنفيذ عقد الشراكة، وتبدأ هذه المرحلة من تاريخ اختيار الشريك الخاص إلى غاية تاريخ البدء الفعلي في إنشاء المشروع، ويمكن أن تستمر هذه المرحلة إلى مدة طويلة نتيجة لإجراءات التفاوض الطويلة التي تُتَوَجَّحُ باختيار الشركة التي تتولى إنجاز المشروع، وتشمل هذه المرحلة أيضاً عملية التصميم وكذا اختيار الخبراء والمستشارين أصحاب الدرجة العالية في الخبرة و التمرس¹، وتتمثل الأخطار المتعلقة بهذه المرحلة في الخطأ في التصميم ويتحمل ذلك الشريك الخاص كما قد يحدث خطأ في مواصفات المشروع والعطاءات الحكومية وبالتالي يتحمل الشريك العام ذلك².

ب- المخاطر الواردة على عملية التعاقد

وهي المخاطر المتوقع حدوثها أثناء تنفيذ عقد الشراكة وتمتد هذه المرحلة من تاريخ البدء الفعلي في إنشاء المشروع إلى غاية انتهائه، ويفضل البعض تسميتها بمرحلة الاستغلال³، وهي مرحلة أطول من المرحلة السابقة من حيث المدة الزمنية، وتشمل العديد من العمليات كعملية إنشاء المشروع وعملية التمويل وعملية التسيير، وتتميز مخاطر هذه المرحلة بتعددتها وتنوعها، ونذكر منها مايلي:

* مخاطر الإنشاء والتمويل: وتشمل خطر عدم إنجاز المشروع، وخطر عدم مطابقة الإنشاءات للشروط المحددة مسبقاً في دفتر الشروط، وأخطار تقلبات السوق وخطر التأخير أو التجاوز في المدة المحددة للإنشاء أو تجاوز تكلفة الإنشاء أو خطر عدم استكمال إنشاء المشروع، أو خطر إفلاس الشريك الخاص.

وبعد إنشاء المشروع فقد تظهر مخاطر أخرى أثناء استغلاله كمخاطر تتعلق بعدم الجودة والفعالية في الخدمات المقدمة والمخاطر المتعلقة بعوائد الاستغلال وكذا الكميات المستهلكة والمخاطر التقنية ومخاطر تجاوز تكاليف التجهيز أو تجاوز تكاليف الصيانة.

¹ طه محمد جاسم الحديدي، المرجع السابق، ص 62.

² Nimrod Roger Tafoutie Youmsi .op.cit, p80.

³ كاميليا صلاح الدين، المرجع السابق، ص 142.

ثانيا: تقسيم المخاطر تبعا لأنواعها

ويشمل هذا التقسيم العديد من الأنواع التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ عقد الشراكة، وسوف نقوم بتقسيمها إلى أربعة أنواع، وهي المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة والمخاطر السياسية ومخاطر اقتصادية ومالية ومخاطر قانونية وتشريعية.

أ- المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة

المقصود بالقوة القاهرة هي الأحداث التي ترد أثناء تنفيذ العقد وتجعل هذه العملية صعبة وعسيرة ومرهقة على الطرفين خاصة الشريك الخاص لأنه المعني بانجاز المشروع بل وفي بعض الأحيان يتحملها لوحده¹، وتتمثل هذه المخاطر كحدوث الحروب والزلازل والفيضانات والحريق والاضطرابات السياسية وغيرها، وقد تؤدي هذه الحالات إلى زيادة تكاليف الإنشاء عن التكلفة الأصلية المقدرة سلفا، وإذا استمرت هذه الظروف لمدة زمنية طويلة فيمكن أن يطالب الشريك الخاص بإنهاء العقد لأن تنفيذه يصبح عسير ومرهق عليه ويدخله في دائرة الخسائر، أما إذا كانت هذه الظروف مؤقتة فيمكن للشريك الخاص أن يطالب بالتعويض من الشريك العام.

ب- المخاطر السياسية

تتعدد وتتنوع هذه المخاطر كتغير النظام السياسي للدولة التي يقام المشروع على أرضها في اتجاه لا يخدم استكمال المشروع وتنفيذ العقد، وكذا الحروب الأهلية الداخلية وما تسبب من خسائر تمس بالبنى التحتية للدولة، لذلك يمكن اعتبار هذا النوع من أخطر أنواع المخاطر السابقة الذكر لما ينجم عنه من دمار وخراب، وتحتمل الدولة لوحدها نتيجة هذه المخاطر في إطار تنفيذ عقد الشراكة.

ج- المخاطر الاقتصادية والمالية

وأيا هذا النوع من المخاطر يمتاز بالتعدد والتنوع ويمكن حصرها فيما يلي: خطر تغير معدلات الصرف للعملة الأجنبية وتدهور قيمة العملة الوطنية، ويحدث ذلك لما تنفق الدولة على شراء الخدمة من الشريك الخاص، بحيث تقوم الدولة بشراء هذه الخدمات بالعملة الوطنية ويكمن الخطر هنا في أن الشريك الخاص المتمثل في شركة المشروع يتولى بيع هذه الخدمات إلى الدولة بالعملة المحلية المعمول بها في هذه الدولة أي العملة الوطنية، ثم بعد ذلك يقوم بشراء العملة الأجنبية من السوق المحلية بهدف تحويل الأموال التي لديه والتي تكون بالعملة الوطنية إلى العملة الأجنبية، فهنا إذا كانت قيمة العملة الأجنبية مرتفعة ويقابلها انخفاض في قيمة العملة الوطنية، فتتحمل شركة المشروع الجزء الأكبر من هذا الخطر². وأيضا يوجد خطر آخر يتمثل في تغيير معدلات الفائدة ومخاطر قصور الطلب على الخدمة المقدمة والمخاطر الناتجة عن التضخم.

د- المخاطر التشريعية والقانونية

وتتمثل هذه المخاطر في التغيير في النظام القانوني للدولة الذي ينفذ العقد في إطاره، كاتخاذ إجراءات تشريعية أو لائحية مثل فرض قيود جمركية وضريبية أثناء تنفيذ العقد مما يؤدي إلى زيادة بعض التزامات الشريك الخاص المالية³. وهذا النوع من المخاطر

¹ طه محييد جاسم الحديدي، المرجع السابق، ص 62.

² المرجع نفسه، ص 65.

³ كاميليا صلاح الدين، المرجع السابق، ص 143.

نادر الحدوث بسبب تقلب تدخّل الدولة في تنفيذ مشروع عقد الشراكة، كما أن الدولة في إطار سعيها لتطوير بنيتها الاقتصادية وجلب أكبر عدد من المستثمرين، فإنها تستنتجهم من هذه القيود بل أكثر من ذلك فإنها تقوم بإعفائهم منها في بعض الأحيان خاصة في الدول التي تعاني من اقتصاد ضعيف. كما يوجد خطر آخر يتمثل في عدم الثبات التشريعي، أي أن تقوم الحكومة بالتغيير في تشريعاتها التي لها علاقة بهذا النوع من العقود أو العقود الاستثمارية بصفة عامة، ومن أبرز هذه التشريعات، التشريعات المتعلقة بالاستثمار والتشريعات المتعلقة بالمالية والتشريعات المتعلقة بكيفية إبرام العقود وغيرها، وفي هذه الحالة فقد يتعرض الشريك الخاص في عقد الشراكة إلى أحد الأخطار السابقة الذكر أثناء مرحلة تنفيذه للعقد، وهذا ما يستدعي من الحكومة أن تقدم ضمانات قانونية بعدم تأثير هذا التغيير في التشريعات على المشاريع التي أنجزت قبل حدوث التغيير حتى تحافظ على الاستمرارية والاستقرار في تنفيذ العقود وانجاز المشاريع.

المطلب الثاني: دور مبدأ تقاسم المخاطر في ضمان استمرارية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يجب الإشارة إلى أن فكرة توزيع المخاطر تلعب دورا هاما في عقود المرفق العام بصفة عامة وليس عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فقط. والعقود الادارية التقليدية تقوم على أسلوب التحويل لكافة المخاطر إلى المتعاقد مع الادارة كما هو الحال في عقود الصفقات العمومية وعقود التزام المرافق العامة، حيث يتحمل المتعامل المتعاقد كل المخاطر المرتبطة بالانشاء الأولي، أما في المرحلة اللاحقة، فإن تحمل الادارة لجزء من مخاطر الاستغلال لا يأتي استنادا إلى قاعدة توزيع المخاطر وإنما استنادا إلى النظام القضائي لتنفيذ العقود الادارية بقصد المحافظة قدر الامكان على التوازن العقدي، على عكس ذلك يطبق نظاما مغايرا لاقتسام المخاطر في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهذه الاخيرة باعتبارها عقودا اجمالية تتضمن على العديد من العمليات التعاقدية بدءا من تصميم المشروع انتهاءا الى نقل ملكيته، مما قد يؤدي ربما إلى نشأة بعض المخاطر. والمخاطر التي تؤخذ بعين الاعتبار في عقود الشراكة هي تلك المخاطر التي تؤثر سلبا في التنفيذ الجيد والمنتظم للعقد من حيث مدته وتكلفته ومستوى الأعمال التي يلتزم بها المتعاقد بمقتضى العقد.

ويكمن الهدف الأساسي في توزيع المخاطر في عقود الشراكة في الوصول إلى صيغة مناسبة تجعل العقد مجديا من الناحية المالية لجهة الادارة، ويكون ذلك من خلال تحديد صور المخاطر بدقة، مثل الوقوف على مدى قدرة المتعاقد على تأمين تصميمات ملائمة للانشاءات ومدى قدرته على توفير وتأمين التمويل الضروري للمشروع طوال مدة العقد بمختلف مراحلها، وكذا ضمان تنفيذ ملائم لمختلف مراحل العقد وما يطرأ عليها من تطورات بصورة تضمن بالمقابل تقديم خدمة عالية الجودة ودون انقطاع، ومدى امكانية التعامل مع التغيرات والتقلبات المرتبطة بالتكلفة والبيئة القانونية والإدارية وخاصة في جوانبها الاجتماعية كتشريعات أجور العمال والتغيرات في المدى الزمني لمدد العمل¹.

¹ رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 2010، ص 272.

والمخاطر التي تؤخذ في الاعتبار في عقد الشراكة هي تلك التي تؤثر سلبا في التنفيذ الجيد والمنتظم للمشروع مدته أو تكلفته أو مستوى الأعمال التي يلتزم بها المتعاقد بمقتضى العقد، ويجب أن يكون توزيع المخاطر شاملا للجوانب الفنية والاقتصادية والمالية والادارية وعلى أساس أن يكون القصد من هذه العملية متمثلا في اقامة علاقة تعاقدية متوازنة¹.

الخاتمة:

إن عقد الشراكة يعتبر عقد ذو طبيعة قانونية خاصة، بدليل أنه عقد يقبل تقاسم المخاطر بين أطرافه المتعاقدة المتمثلة شخص من أشخاص القانون الخاص وكذا شخص من أشخاص القانون العام، فأثناء عملية تنفيذ العقد قد تظهر بعض الأخطار التي سبق وذكرناها قد تحول دون التنفيذ الحسن والجيد للعقد، وبالتالي لتفادي عرقلة تنفيذ هذا الأخير والتي ممكن أن تؤدي في بعض الأحيان إلى انهاءه، فأثناء عملية التعاقد يفرض الشريك العام على الشريك الخاص تقاسم المخاطر التي قد تصاحب تنفيذ العقد وانجاز المرفق العام موضوعه، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى القدرة على تحمل هذه مما يسمح باستمرارية تنفيذ العقد.

وفي الأخير قد توصلنا إلى بعض التوصيات التي نذكرها كالآتي:

- المبادرة باقتراح قانون خاص ينظم أحكام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار موضوع انجاز مرافق البنية التحتية، مثلما هو معمول به في فرنسا.
- إعطاء الأهمية اللازمة للقطاع الخاص في انجاز مرافق البنية التحتية الضخمة والحديثة والتخلي عن المبدأ التقليدي الذي مفاده أن أو الحكومة هي التي تتكلف بذلك.
- تطبيق مبدأ تقاسم المخاطر في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مما يسمح بعدم عرقلة تنفيذ العقد أو انهاءه، وضمان استمراريته إلى غاية نهاية العقد.
- تعميم مبدأ تقاسم المخاطر وتكليفه ليس فقط على عقود الشراكة وانمت على جميع العقود التي يكون موضوعها انجاز أحد المرافق العمومية بما فيها الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات:

- 1- أحمد سيد أحمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2013.
- 2- حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة في مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2013.
- 3- حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (ppp)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2014.
- 4- طه محميد جاسم الحديدي، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيق قواعد التحكيم في تسوية منازعات، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2013.
- 5- رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر سنة 2010.

¹ المرجع نفسه، ص275.

6- شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد و نقل الملكية B.O.T، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة-مصر، 2016.

ب- النصوص القانونية:

7- القانون رقم 67 لسنة 2010 باصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة، ج ر لجمهورية مصر عدد19 مكرر(أ) الصادرة في 18 ماي 2010.

ج- المقالات العلمية:

8- عمر سليمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (ppp)، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص (ppp) و التحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011.

9- كاميليا صلاح الدين، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين النظام العام و الخاص في قانون الاونسيترال النموذجي في التشريعات العربية "دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص (ppp) و التحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ-مصر، ديسمبر 2011.

10- محمد عبد الخالق محمد الزغبي، عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص بين النظرية و التطبيق و التحكيم في منازعاتها، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص (ppp) و التحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر ، ديسمبر 2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages :

11- Rachid Zouaïmia, Marie Christine rouault, droit administrative, berti edition, paris , 2007.

12- Xavier Bezançon, Laurent Deruy, Roger Fiszelson , Marc fornacciri, les nouveaux contrats de partnrariat public privé, analyses juridiques- problèmes financiers et comptables- conseils pratiques, le moniteur éd, paris 2005.

B- Textes juridiques :

13- Ordonnance N°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariats. Jorf N°141 du 19 juin 2004.

C- These de doctorat :

14- Nimrod Roger Tafotie Youmsi, Build Operate and Trasfer (B.O.T) projects, contribution a l'étude juridique d'une modalité de partenariats public-privé à la lumière de l'approche Law and Economics, en vue de l'obtention du grad académique de docteur de l'université de Luxembourg en droit , l'université de Luxembourg, soutenue le 06/01/2012.

تفويض المرفق العام الإقليمي

الدكتور. جبدل كريمة
الأستاذة برادعي قوسم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحي فارس المدينة

الملخص:

يخضع تسيير المرفق العام عن طريق التفويض لجملة من النصوص القانونية آخرها المرسوم التنفيذي 18-199 و يرتبط تسييره بالمصلحة العامة التي ركز عليها المشرع في اطار تعريفه لتفويض المرفق العام كما أن العلاقة بين المفوض و المفوض له تتجسد في اتفاقية التفويض و وفقا للإجراءات التي حددها النص المذكور أعلاه.

مقدمة:

تلتزم الدولة بتسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية لأفراد المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة و يتأثر أسلوب تسيير المرافق العامة بالنهج الاقتصادي و السياسي التي تنتهجه الدول، فالجزائر وفي ظل النهج الاشتراكي كان تسيير المرافق العامة بطريقة مباشرة أو عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية تطبيقا للقانون رقم 81-01. أما في ظل الخروج عن النهج الاشتراكي و في ظل تطور وظيفة الدول من دولة متدخلة إلى دولة حارسة تطلب هذا الأخير إعادة النظر في طرق تسيير المرفق العام حتى يقدم خدمة عمومية نوعية و عائد مالي في ذات الوقت ، فبعد أزمة انخفاض أسعار البترول في نهاية الثمانينات صدر دستور 1989 الذي حول النهج الاقتصادي للجزائر وانعكس هذا التغيير في النصوص القانونية المتلاحقة نذكر منها القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل ثم قانون 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و وصولا إلى تعديل القانون المدني و القانون التجاري و صدور القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و الممارسات التجارية و القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية فضلا عن القانون 11-10 المتعلق بالبلدية و القانون 12-07 و المتعلق بالولاية و أخيرا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وصولا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 اوت 2018 و المتضمن تفويض المرفق العام محل الدراسة.

كل هذه النصوص القانونية و غيرها تؤكد على تغيير نمط تسيير المرفق العام و على ازدواجية الغاية التي يجب أن يجسدها هذا التغيير في نمط التسيير سواء على ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية التي يقوم بها الأشخاص المعنوية الخاصة أو الأشخاص المعنوية العامة المتجمعة بدلا من تقديمها بواسطة الجماعات الاقليمية التي يتسم عملها بالبطئ ، فضلا عن العائد المالي الذي يعش بها الاقتصاد الوطني في ظل

الانهيار المتواصل لأسعار البترول و تراجع التمويل الحكومي المركزي من الخزينة العمومية نظرا للعجز في تحمل الأعباء العامة.

ولا سبيل لتحقيق هذه الغاية إلا بتغيير طريقة تسيير المرافق بطرق حديثة غير تقليدية من قبل الخواص بهدف خلق مناصب عمل و تحسين الخدمة العمومية من حيث الجودة والنجاعة وتقريبها من المواطن ،حيث يلتزم المفوض له باحترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

لذلك فإن هذه المداخلة تهدف إلى الوصول إلى حقيقة هذه الازدواجية على أرض الواقع من خلال التمحيص و التحليل في النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، وذلك من خلال تحديد مفهوم تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية و إجراءاته على أن نقيم إيجابيات وسلبيات هذا النمط في التسيير .

بناء على ما سبق نطرح الاشكالية الآتية: ما مفهوم تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية ؟ وما هي إجراءات التفويض ؟

للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا المداخلة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام الإقليمي.

المبحث الثاني: إجراءات تفويض المرفق العام الإقليمي.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام الإقليمي.

عرف المشرع المرفق العام الإقليمي في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لذلك سنقف على هذا التعريف في المطلب الأول على أن نبين مواضع الكمال و النقص في هذا التعريف باعتبار أن التعريفات ليست من عمل المشرع بل هي من عمل الفقه ،و من خلال التعريف نستخلص أطراف اتفاقية التفويض و هو ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني على أن نخصص المطلب الثالث لدراسة أشكال التفويض.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام الإقليمي.

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تفويض المرفق العام بالتركيز على مسألتين، تتعلق الأولى بنوع المرافق التي يكون محلا لها في حين عرفه الفقه تعريفا مخالفا نسبيا ،وعليه سنتناول في الفرع الأول تعريف تفويض المرفق العام ونتناول في الفرع الثاني خصائص تفويض المرفق العام الإقليمي المستنتجة من هذا التعريف.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام الإقليمي.

عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: «تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام».

كما عرفته المادة 207 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بأنه: «يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد الى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام تحدد كميّات تطبيق هذا أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي»

وعليه نلاحظ أن نص المادة 207 قد فصلت في تعريفها لتفويض المرفق العام بالمقارنة بالتعريف الوارد في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 الذي جاء جد مختصر ويفترض فيه أن يكون أكثر تفصيلا من نص المادة 207 بما أن هذا الأخير صدر كتنظيم لنص المادة 207 المشار إليها أعلاه والتي أحالت إليه.

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام الاقليمي.

من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن لنا استخلاص جملة من الخصائص التي يتميز بها عقد تفويض المرفق العام الاقليمي والتي تتمثل فيما يلي:

أولا- عقد تفويض المرفق العام الاقليمي محله مرفق عام غير سيادي.

حيث عرفت المادة 02 المذكورة أعلاه تفويض المرفق العام الاقليمي بالنظر لنوع المرافق التي يرد عليها، فلا يرد عقد تفويض المرفق العام على المرافق السيادية، والتي تعرف باسم المرافق الادارية وهي تلك المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية كمرفق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم نظرا لأهميتها وخطورة تفويضها فضلا عن عدم وجود رغبة من الأفراد في تسييرها لذلك لا ترخص الدولة لأي كان التدخل في إدارة المرافق السيادية¹.

وعليه إذا كان التفويض لا يتعلق بالمهام السيادية لسلطات العمومية حسب المادة السابق الذكر « تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية » فما هي المهام غير السيادية التي يرد عليها؟

المرافق العمومية تصنف إلى مرافق ادارية والتي لا تكون محلا للتفويض وفقا للنص السابق يبقى إذا المرافق الاقتصادية والمرافق المهنية وترتبط هذه الأخيرة بتوجيه النشاط المهني والذي يتم تسييرها عادة من قبل النقابات أما المرافق الاقتصادية فهي تخضع لنظام قانوني مستمد من طبيعة النشاط الذي تمارسه فهي تجمع بين قواعد القانون العام والقانون الخاص ولا مجال لتطبيق احكام المرسوم التنفيذي 18-199 على هذه المرافق .

وعليه نتساءل دائما ما هي المرافق التي يمكن تفويض مهامها في اطار تفويض المرفق العام الاقليمي؟

يطبق هذا المرسوم إذن حسب المادة 01 و 04 منه على المرافق الاقليمية ،و المقصود بهذه الأخيرة هي المرافق العامة المحلية التي تنشئها الإدارة المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية فالأصل أن تتم إدارة هذه المرافق من قبل الهيئات المحلية للولاية و البلدية و يتم تمويلها من قبل الخزينة العمومية لكن في ظل السعي للحد من التمويل المركزي للهيئات الاقليمية وفي ظل العجز المالي تم إشراكها في التمويل عن طريق هذه الاتفاقية، وبمفهوم المخالفة نستنتج أيضا أنه توجد مرافق عامة وطنية لا تخضع لأحكام هذا المرسوم وبذكر المادة 02 عبارة مهام غير سيادية نستنتج أيضا أن طبيعة النشاط في هذه المرافق هو الذي يحول دون تفويضها.

ثانيا- عقد تفويض المرفق العام الاقليمي يهدف تحقيق الصالح العام.

الهدف من تفويض المرفق العام هو الصالح العام ، فما المقصود بالصالح العام؟ وما هو السبب الذي جعل من المشرع يربط تفويض المرفق العام الاقليمي بهذا الهدف؟

-فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الاداري، مؤسسة شباب الجامعة، دون ذكر الطبعة، الاسكندرية 1980 ص 263.

وكيف ينعكس ربط تفويض المرفق العام بالمصلحة العامة على الهدف من ايجاد هذه الصيغ في التفويض؟

لم يعرف المشرع الصالح العام مما يدفعنا أن نرجع الى الفقه من أجل معرفة المقصود بالصالح العام

عرفها سليمان الطماوي بأنها: « هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية و إلا تركت للأفراد»¹

من خلال هذا التعريف نلاحظ ربط المصلحة العامة بالخدمة العامة ، والتي تكون حكرا على الأشخاص المعنوية العامة و بالرغم من عدم تعلق الخدمة العامة بمرفق سيادي في أحكام هذا المرسوم لا يمكن أن يؤمنها الافراد أو قد لا يملكون الرغبة في القيام بها إلا في حالة ابرامهم لعقود ادارية مع الاشخاص المعنوية العامة المكلفة بتأمينها أصلا.

كما أن فكرة المصلحة العامة يصعب تحديدها فإذا كانت الدولة تقدم الخدمة العامة بدون النظر للتكلفة فإن الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة المستفيدة من تفويض المرفق العام الاقليمي فإنها تهدف للربح لذلك ينبغي أن نضع ضوابط للمصلحة العامة و ضوابط للربح المالي، و إلا ما هي النتيجة التي سنحققها من خلال هذا العقد أو كان لزاما الاكتفاء بالتسيير التقليدي للمرافق الاقليمية.

و من الناحية الفقهية اختلف الباحثين في وضع ضوابط تجسد المصلحة العامة في المرافق الاقليمية المفوضة بين من يخضعها الى فكرة حقيقة الأسعار و بين من يخضعها لفكرة السعر العادل و بين من ينادي بفكرة أحسن شروط الثمن بالنسبة للمنتفع²

إلا أن المشرع الجزائري حينما حدد العلاقة بين المفوض له و مستخدم المرفق العام في الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادتين 58 و 86 وضع ضابطة للمصلحة العامة من خلال إلزام المفوض له بنشر اعلان يوضح فيه لمستخدمي المرفق العام الشروط الرئيسية لاستخدام المرفق العام كما يضع تحت تصرفهم سجل خاص يمكنهم من تقديم شكاويهم، و في هذا الاطار يمكنهم اعلام السلطة المفوضة بكل تجاوز او مساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه أو عدم احترامه لشروط استغلال المرفق العام³، و تتولى الادارة في هذا الشأن اتخاذ التدابير اللازمة كفتح تحقيق مثلا.

و عليه فربط تفويض المرفق العام بالمصلحة العامة يعد ضمانا لابرام اتفاقية تفويض المرفق العام الاقليمي بين السلطة العامة المفوضة والمتعاقدين معها سواء أكانوا أشخاص معنوية عامة أو أشخاص معنوية خاصة، ففي مقابل تنازلها عن إدارة المرافق الاقليمية بشكل مباشر تلزم المتعاقد معها بتجسيد المصلحة العامة من خلال هذا التفويض كما سلف بيانه و يعد أيضا وسيلة لتدخلها عند خروج المتعاقدين معها عن المصلحة العامة.

- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر العربي الطبعة 10 ، مصر 1979 ص 1.23

- ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الاسكندرية، ط2008، ص 1.113

- استخدام ممتلكات المرفق العام يخضع لأحكام المواد 67 و 68 و 69 القسم السادس من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 18-199.³

ثالثا- اتفاقية تفويض المرفق العام الاقليمي

وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199 عقد إداري تبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له و هو ما فصله لاحقا.

المطلب الثاني: أطراف عقد تفويض المرفق العام الاقليمي.

تفويض المرفق العام الاقليمي يتم بين السلطة المفوضة و هو ما يبينه في الفرع الأول أما المفوض له نتطرق له من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

السلطة المفوضة حسب المادة 4 هي الجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها ،فماذا نعني بالجماعات الاقليمية و المؤسسات التابعة لها؟ الجماعات الاقليمية هي البلدية و الولاية ، و سوف نتناول كل منهما:

أولا- البلدية و المؤسسات العمومية التابعة لها:

نظم المشرع أحكام البلدية بموجب القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، وقد حدد القانون المذكور أعلاه المصالح العمومية للبلدية في المادة 149 من الباب الثالث منه التي تهدف على الخصوص إلى ما يأتي:

« -التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة،

-النفائيات المنزلية و الفضلات الأخرى،

-صيانة الطرقات و إشارات المرور،

-الإنارة العمومية،

-الأسواق المغطاه و الأسواق و الموازين العمومية،

-الحظائر و مساحات التوقف،

-المحاشير،

-النقل الجماعي،

-المذابح البلدية،

-الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء،

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،

-فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها،¹

-النفائيات المنزلية و الفضلات الاخرى

- صيانة الطرقات

-الإنارة العمومية

-الأسواق المغطاه و الأسواق و الموازين العامة

-الحظائر و مساحات التوقف

-المذابح البلدية

-المساحات الخضراء»²

تسير هذه المصالح حسب المادة 150 من القانون ذاته بشكل مباشر عن طريق البلدية أو عن طريق المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و هو الطرف الأول المفوض الموجب في اتفاقية التفويض.

¹-للبلدية أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة حددتها المواد: 157 و 158 و 159.
²- الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 2011.

ثانيا-الولاية و المؤسسات العمومية التابعة لها.

نظم المشرع أحكام الولاية بموجب القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ،و حسب المادة الأولى منه الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة.

حسب المادة 141 منه تتعلق المصالح العمومية بالولاية على وجه الخصوص بما يأتي:
« الطرق و الشبكات المختلفة

- مساعدة و رعاية الطفولة و الأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة

-النقل العمومي

-النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة

-المساحات الخضراء

-الصناعات التقليدية و الحرف

الولاية و المؤسسة العمومية الولائية تعتبر الطرف المفوض الموجب في اتفاقية التفويض وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199.

ثالثا-الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في اطار تجمع،حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن لهؤلاء الأشخاص في اطار التجمع أن يقوموا بتفويض المرفق العام و يشترط في ذلك أن يعينوا ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية و يصبح لهذا الشخص المعين صفة السلطة المفوضة ينوب عنهم في تجسيد تفويض المرفق العام.

و يمكن تكييف هذه الاتفاقية على أساس أنها وكالة تمنح من الأشخاص المعنوية المتجمعة لأحد أعضاء التجمع ليقوم مقامهم بابرار اتفاقية تفويض المرفق العام .

و هنا نتساءل هل هذه الأشخاص المعنوية المتجمعة يجب أن تكون من الأشخاص المعنوية الإقليمية حسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الثاني: المفوض له.

المفوض له حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد يكون شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص خاضع للقانون الجزائري،

الشخص المعنوي العام يمكن أن يكون مفوض له حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 و لم يحدد المشرع الشخص المعنوي العام المعني بالتفويض و عليه يمكن لكل شخص معنوي عام و ارد في نص المادة 50 من القانون المدني ابرام اتفاقية التفويض.

واحدا كما يمكن لأكثر من شخص معنوي عام التجمع و يمثلهم في ذلك عضو يتم اختياره من الأشخاص المتجمعين بموجب اتفاقية ليمثل الاعضاء في تجسيد تفويض المرفق العام المادة 5.

ثانيا- الشخص المعنوي الخاص:

وفقا لنص المادة 4 و المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199 المفوض له قد يكون شخص معنوي خاص خاضع للقانون الجزائري ،نلاحظ أن المشرع لم يحدد الشكل الذي

يتخذه الشخص المعنوي الخاص ، هل هو شركة مدنية أو تجارية و الشرط الوحيد الذي اعتبره هو الخضوع للجنسية الجزائرية أي أن المفوض له قد يكون من الوطن في شكل

شركة مدنية أو تجارية أو مؤسسة صغيرة و متوسطة كما قد يكون أجنبي خاضع للقانون الجزائري علما أنه جاء في نص المادة 30 من ذات النص عند معرض الحديث عن

محتويات ملف الترشح وجوب أن يكون الملف مرفقا بالقانون الأساسي للشركة و مستخرج

من السجل التجاري و رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

المطلب الثالث : أشكال تفويض المرفق العام الاقليمي.

تفويض المرفق العام الاقليمي يأخذ أحد الأشكال الأربعة طبقا للمواد 54 إلى 56 من المرسوم التنفيذي 18-199، و تحديد أحد هذه الأشكال يتوقف على نسبة الخطر الذي يتحمله المفوض له و درجة تعقيد المرفق المفوض، لذلك سننتظر في الفرع الأول شكل الامتياز و الإيجار و في الفرع الثاني نعالج شكل الوكالة المحفزة و التسيير .

الفرع الأول : شكل الامتياز و الإيجار

أولا- عقد الامتياز.

الامتياز حسب المادة 53 هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام بماله الخاص و يتقاضى في ذلك أتاوى من مستعملي المرفق و لا تتجاوز مدة الامتياز 30 سنة تمدد مرة واحدة فقط.

من خلال التعريف الوارد في المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يمكن أن نلاحظ ما يلي:

أ- عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الاقليمية و المفوض له الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو شخصا من أشخاص القانون العام

ب- يتعلق موضوع الامتياز بصور ثلاثة إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام بماله الخاص.

ج- يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل مستعملي المرفق و الذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة.

د- عقد الامتياز عقد زمني ينتهي بمرور 30 سنة من إبرامه و هو قابل للتجديد مرة واحدة فقط فالمدة القصوى التي يصل إليها ستون سنة، و عادة ما ترتبط المدة بنتائج الاستغلال فهي مدة تسمح بأن يسترد المفوض له الأموال التي أنفقها في إنجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام، و عليه فمدة 30 سنة تكون كافية في تقدير المشرع بأن يسترد المفوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع و بالحصول على ربح معقول من استثماره.

هـ- الامتياز طبقا لما جاء في تعريفه الوارد في المادة 210 من قانون الصفقات يتميز أيضا بأنه يستغل باسم و على مسؤولية المفوض له و تحت رقابة السلطة المفوضة و هو ما لم تتم الإشارة له في التعريف المذكور سابقا بالتالي نحن بصدد عقد امتياز من شكل خاص.

ثانيا- عقد الإيجار.

الإيجار حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتضمن تسيير و صيانة المرفق العام لمدة 15 سنة يمكن تمديدها لمرة واحدة مقابل أتاوة سنوية .

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج خصائص عقد الإيجار:

أ- عقد الإيجار يلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض و صيانته و يعد هذين الالتزامين من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المفوض له .

ب- يلتزم المفوض له بدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة، و أعتقد أن الأفضل لو أن المشرع لو حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية لأن كما هو متعارف عليه الأتاوى دائما تكون زهيدة و رمزية و تحقيق الغاية من تفويضات المرفق

العام وجعلها أكثر نجاعة و بالتالي التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريق المزايدة
جـ مدة الإيجار هي 15 سنة وهي مدة طويلة مقارنة بالقواعد العامة التي لا يتجاوز فيها الإيجار مدة الثلاث سنوات باعتباره عملا من أعمال الإدارة، وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الاقليمي المفوض و يتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة خاصة وأنه في عقد الإيجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض والتي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة.
الفرع الثاني: شكل الوكالة المحفزة والتسيير.

أولا- عقد الوكالة المحفزة:

حسب المادة 55 تسيير المرفق العام وصيانتته لحساب السلطة المفوضة لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وقد عرفته المادة 210 من قانون الصفقات العمومية على أنه عقد تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

ثانيا- عقد التسيير:

حسب المادة 50 و 51 و 56 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، و تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته و رقابته كليا.

يتلقى المفوض له في مقابل تسييره للمرفق العام اجرا يأخذ شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الانتاجية من السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح كما يدفع مستعملو المرفق تعريفات لقاء استعمالهم للمرفق و يتم تحديد التعريفات من قبل السلطة المفوضة.

في حالة العجز تلتزم السلطة المفوضة بتعويض المفوض له بأجر جزافي

حسب المادة 56 و 57 تسيير المرفق العام و صيانتته لحساب السلطة المفوضة لمدة 5 سنوات تمدد لسنة واحدة فقط.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

يخضع تفويض المرفق العام الاقليمي للمبادئ العامة للمنافسة و الشفافية و المساواة بدء بإجراءات الاعلان المسبق عن التفويض التي تسمح بالتنافس بين مختلف العارضين وصولا لدراسة الملفات فضلا عن تحديد الصيغ التي تبرم اتفاقية التفويض وفقا لها ، و عليه سنتناول في المطلب الأول صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام الاقليمي ثم إجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام الاقليمي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام

حسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام بأحد صيغتين الطلب على المنافسة أو التراضي استثناء على الأصل و هو ما سنتناوله تباعا. **أولا- الطلب على المنافسة.**

القاعدة العامة في ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام الاقليمي تكون بموجب الطلب على المنافسة هو إجراء يهدف للحصول على أفضل عرض و يكون كذلك بتقديم أحسن الضمانات المهنية و التقنية و المالية.

نعني بالضمانات المهنية هي الشهادة المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام أما الضمانات التقنية فهي الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية و أخيرا الضمانات المالية فهي التي تحدد الترتيبات المالية لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة و عند الاقتضاء مستعملوا المرفق العام.

ثانيا- صيغة التراضي:

طبقا لنص المواد 11 و 15 و 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 يلجأ لإجراء التراضي عند عدم جدوى المنافسة لمرتين متتاليتين، فبعد اعادة الاجراء تلجأ الادارة لإجراء التراضي كاستثناء عن القاعدة العامة، و تتحقق عدم جدوى المنافسة للمرة الأولى و الثانية، عند عدم استلام اي عرض أو عند استلام عرض واحد أو عند عدم مطابقة العرض لدقتر الشروط.

يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه، التراضي البسيط هو اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية.

و يتم اللجوء له في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد محتكر و إما في حالات استعجاليه حددتها المادة 21 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر و تتمثل في حالة فسخ اتفاقية تفويض مرفق عام ساري المفعول و كذا عند استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له بالإضافة الى حالة رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.

أما التراضي بعد الاستشارة فهو اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين على الأقل، و يلجأ إليه عند اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية و عندئذ يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة كما تلجأ السلطة المفوضة الى التراضي بعد الاستشارة عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي الطلب على المنافسة و يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الاقليمية و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

المطلب الثاني: اجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تمر ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام بعدة اجراءات نلخصها فيما يلي:

أولا- الاعلان على طلب المنافسة.

يجب اشهار الاعلان عن طلب المنافسة في جريدتين وطنيتين يوميتين باللغة العربية وباللغة الفرنسية ، كما يجب أن يتضمن الاعلان البيانات المحددة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 و المتمثلة في:

- صفة الطلب على المنافسة.

- موضوع و شكل تفويض المرفق العام.

-المدة القصوى للتفويض.

-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

-قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح، يجب أن يتضمن الملف حسب المادة 30 جملة من الوثائق :

تصريح بالنزاهة و القانون الأساسي للشركة و مستخرج السجل التجاري رقم التعريف الجبائي بالنسبة للأشخاص الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين يحق لهم العمل في الجزائر و الوثائق المثبتة لقدرات المترشح المالية المطلوبة في دفتر الشروط. -آخر أجل لتقديم ملف الترشيح.

- مكان ايداع ملف الترشيح.

- مكان سحب دفتر الشروط.

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة

- تقديم الملف في ظرف مغلق مكتوب عليه عبارة « لا يفتح من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض»

- الإشارة إلى العروض إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع ملفات و ساعة فتح الأظرفة .

ثانيا- دراسة ملفات الترشيح و تقييم العروض.

يتم تقييم العروض على مرحلتين حيث تسهر على الرقابة لجنة اختيار و انتقاء العروض حسب المادة 75 تتكون هذه اللجنة من ستة موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يتم تعيينهم من قبل مسؤول السلطة المفوضة و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة و يمكن للجنة أن تستعين بكل ذي خبرة ،يتم تعيينهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد و تتولى هذه اللجنة حسب المادة 77 مهام عند فتح الأظرفة و عند فحص ملفات التعهد و عند فحص العروض و عند المفاوضات و في آخر عمل اللجنة يتم اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض لسلطة المفوضة لمنحه التفويض.

وفي هذا الصدد يمكن للجنة حسب المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن تقصي المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل اجراء من ضمن الاجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي نفس حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

ثالثا- الاعتراض على المنح المؤقت للتفويض.

حسب المادة 42 لكل مترشح شارك في طلب المنافسة أو التراضي البسيط أو الاستشارة الاحتجاج على قرار منح المؤقت للتفويض ، و يقدم الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام المحددة في المادة 78 خلال أجل 20 يوم من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت ،تقوم اللجنة بالرد خلال أجل لا يتجاوز 20 يوم و يبلغ القرار للمعني و الى السلطة المفوضة.

بعد انقضاء أجل الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول ملفه .

يترتب على منح اتفاقية التفويض التزامات تقع على عاتق كل طرف، فيقع على عاتق المفوض الالتزام بتحصيل الأتاوى السنوية و التي تقدر قيمتها وزارة المالية عن طريق التنظيم .

و يقع على عاتق السلطة المفوضة ممارسة الرقابة و التوجيه و توقيع الجزاء على المفوض له عند الاخلال بالالتزامات فلها الغاء التفويض في أي مرحلة من مراحل التفويض حسب المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18-199.

إن إلغاء التفويض ما هو إلا تجسيد للامتيازات العامة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وغالبا ما تتدخل الإدارة كلما دعت المصلحة العامة و عليه يكون المفوض له ملزما باحترام المبادئ التي يسير عليها المرفق العام كمبدأ المساواة و الاستمرارية و نحو ذلك و تطبيقا لما جاء في نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المادتين 58 و 86 منه يوضع تحت تصرف مستخدم المرفق العام المفوض سجلا خاصا يمكنهم من تقديم شكاويهم، وفي هذا الاطار يمكنهم اعلام السلطة المفوضة بكل تجاوز او مساس بمبدأ مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه أو عدم احترامه لشروط استغلال المرفق العام¹، وتتولى الإدارة في هذا الشأن اتخاذ التدابير اللازمة كفتح تحقيق.

- تنفيذ اتفاقية التفويض حيث يلتزم بها طوال مدة العقد و تختلف مدة العقد وفقا للشكل الذي تمت فيه، نلاحظ أن المدة في عقد الامتياز طويلة مقارنة بعقد الايجار و عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير و هذه مسألة منطقية ذلك أن وترتبط المدة بنوعية وطبيعة الخدمات المطلوبة من المفوض له ففي عقد الامتياز حسب المادة 53 منه المفوض له يتحمل نسبة جزئية من الخطر حيث يقوم بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات لإقامة أو استغلاله أو قد يعهد له فقط الاستغلال و عليه فقيمة الاموال التي دفعها تحتاج لوقت طويل لاسترجاعها خلافا لعقد الايجار.

وقد سبق القول على امكانية السلطة المفوضة انهاء اتفاقية التفويض تطبيقا لدواعي المصلحة العامة وفي هذا الصدد يجدر بنا التأكيد على أن المشرع تطرق لانهاء اتفاقية التفويض في القسم الخامس من المرسوم التنفيذي 18-199، حيث يمكن للسلطة المفوضة الفسخ الانفرادي للاتفاقية في حالة اخلال المفوض له بالالتزامات الملقاة على عاتقه خاصة في الحالات المتعلقة بضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة أو في حالة القوة القاهرة و في مقابل ذلك يمكن للمفوض له أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات المذكورة في المادة 71 من المرسوم التنفيذي و ذلك في أجل لا يتعدى 10 من أيام من تاريخ تبليغه و استلامه لقرار فسخ الاتفاقية.

- استخدام ممتلكات المرفق العام يخضع لأحكام المواد 67 و 68 و 69 القسم السادس من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 18-199.¹

كما يمكن فسخ اتفاقية التفويض بشكل ودي بين السلطة المفوضة و المفوض له و ذلك حسب الكيفيات المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين و التي تتضمن حساب التعويض الواجب دفعه لصالح المفوض له حسب المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199.

كما يمكن تسوية النزاعات بين المفوض و المفوض له بشكل ودي من خلال اللجوء للجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المواد 70 و 71 و 73 التي تدرس ملف الطعن في أجل لا يتعدى 20 يوما يسري من تاريخ استلامها للطعن.

الخاتمة:

نخلص في ختام هذه المداخلة لعرض النتائج التالية:

- عقد تفويض المرفق العام هو عقد اداري وفقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي محل الدراسة، حيث يخضع للقانون الاداري تتمتع الادارة فيه بامتيازات السلطة العامة أي أنها تملك سلطة مراجعة أو تعديل أو انتهاء العقد، سلطة الرقابة و التوجيه و توقيع الجزاءات و قد جاء في نص المادة 45 من المرسوم 18-199 يمكن للسلطة المفوضة الغاء التفويض في أي مرحلة من مراحل التفويض.

- التفويض يقع على المرافق الاقليمية غير السيادية التابعة للولاية و البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

-المفوض يتمثل في المصالح العمومية و المؤسسات التابعة لكل من الولاية و البلدية أو الأشخاص المعنوية العامة المتجمعة.

- المفوض له يتمثل في الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري سواء كان شخص أجنبيا أم وطنيا.

-تفويض المرفق العام يأخذ شكل الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير، و قد اكتفى المشرع بوضع الاطار العام لهذه العقود و لم يفصل في جزئياتها .

- الهدف من تفويض المرفق العام الاقليمي هو تأدية خدمة عمومية ذات جودة و نجاعة.

- يخضع تفويض المرفق العام الاقليمي لذات المبادئ التي تحكم المرافق العامة من مبادئ المساواة والاستمرارية و التكيف و حري بنا التنويه بأن المشرع لم يشرع لفكرة العائد المالي من وراء استغلال المرفق العام الاقليمي بهذا الأسلوب بالرغم من أن السبب في ظهور هذا النمط في التسيير تخفيف الأعباء عن الخزينة العمومية لكن قراءة النص التنظيمي تدفعنا للقول بأن الهدف منه بالدرجة الأولى و الأخيرة تحسين الخدمة العمومية فقط من دون النظر للتكلفة و هو ما يطرح العديد من الاشكالات القانونية.

-يركز المرسوم التنفيذي على مبدأ تحقيق الصالح العام الذي ضبط تحديده بشكاوى المواطنين و بالتالي يمكن للمفوض انتهاء اتفاقية التفويض في أي مرحلة من مراحل سير الاتفاقية.

-يخضع تفويض المرفق العام الاقليمي لمبدأ المنافسة و الشفافية الكاملة و هو ما يعد آلية في مكافحة الفساد.

-تتم اتفاقية التفويض عن طريق طلب العروض كأصل عام و استثناء تتم عن طريق التراضي.

- تنتهي اتفاقية التفويض بشكل ودي كما تنتهي بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة.

- الإحالة على قانون الصفقات العمومية في المادة 03 و المادة 47 يؤكد على حماية المال العام و في نفس الوقت يثير التساؤل حول الاختلاف الجوهرى بينهما.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

- فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، دون ذكر الطبعة، الاسكندرية 1980.

- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي الطبعة 10، مصر 1979.

- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة للنشر والتوزيع، ط1 الاسكندرية، 2008.

ثانيا- النصوص القانونية:

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 5 أوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2010 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 2011.

- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ

20 سبتمبر 2015.

النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

الدكتوراه. رقية جبار

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المدية

djebbar.rekaia@gmail.com

ملخص المداخلة:

تعرف عقود الشراكة في الجزائر ضمن العقود الدائرة بين القاعدة والاستثناء فهي عقود طويلة الأمد شاملة ومعقدة تجمع علاقات تعاقدية مختلفة ومصالح متضادة بين مصلحة المؤسسات العمومية التابعة للدولة التي هدفها المصلحة العامة والنفع العام، وبين مصلحة الخواص التي تتمثل في تحقيق الربح، ونطرح الإشكالية التالية فيما يتمثل النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص؟

Les contrats de partenariat en Algérie sont définis dans les rares contrats entre la règle et l'exception, qui sont des contrats à long terme, complets et complexes, qui combinent des relations contractuelles. Des intérêts différents de l'intérêt public de l'État, qui visent l'intérêt public et l'intérêt public, et l'intérêt du privé qui est de faire du profit Et soulever le problème suivant dans quel système juridique des contrats de partenariat public-privé ?

المقدمة:

بعد أن عرفت الجزائر أزمة اقتصادية حادة نهاية الثمانينات وتبنيها لنظام اقتصاد السوق لجأت إلى تنمية الاستثمار ودعم الاقتصاد عبر فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة والشركات الأجنبية للدخول إلى الجزائر مما أدى إلى الشراكة بين القطاع العام والخاص ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

ما هي عقود الشراكة وما هي أهم مجالاتها؟

لدراسة هذه الإشكالية قمنا بإتباع المنهج الوصفي وقسمنا بحثنا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم عقود الشراكة بينما تناولنا في المبحث الثاني تطبيقات عقود الشراكة.

المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة.

بعد أن تراجعت الدول الغربية اقتصاديا خاصة مع تفاقم عجز الميزانيات في هذه الدول وارتفاع مديونياتها مثلت الشراكة مع القطاع الخاص شكل من أشكال تخلي الدولة لصالح الخواص عن جزء من المرافق العمومية.

الفرع الأول: نشأة وتطور عقود الشراكة في العالم.

تنشأ هذا النظام بداية في المملكة المتحدة حيث بدأ في نهاية الثمانينات بوصول مارغيت تانتشر إلى رئاسة الوزراء وما صاحب ذلك من تخلي الدولة عن بعض وظائفها التقليدية في المرافق العمومية حيث لم يتم اللجوء إلى عقود الشراكة تحت مسمى مبادرة تمويل المشاريع إلى بداية التسعينات من طرف رئيس الحكومة جون مايجر ووزير ماليته بورمان لمون بإطلاق مبادرة تمويل المشاريع لتفادي رفع الدين العام ورفع الضغط الضريبي¹.

أما في فرنسا فقد استغرق الأمر وقت أطول فتمر هذه العقود لم يصل إلى 10 سنوات من إنفراد اليمين بالحكم سنة 2002 أين سمح بإدراجها ضمن قانون الطلبات العمومية عبر التعليمات الإدارية الصادرة في 2005/11/29².

الفرع الثاني: نشأة وتطور عقد الشراكة بالجزائر.

لم يبدأ الحديث عن الشراكة في الجزائر إلا بعد سنة 1991 حيث تأثرت الجزائر بالأزمة الاقتصادية والسياسية التي بدأت منذ 1986، وبعد عقد الإمتياز أحد الأساليب التعاقدية التي اختار المشرع الجزائري تبنيها منذ إقراره بإشترك المتعاملين الخواص في تسيير المرافق العمومية عبر قانون البلدية والولاية لسنة 1990، ثم تم إقرار مجموعة من القوانين التي تركز الشراكة بين القطاع العام والخاص أولهما القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض والمرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار والذي ألغى صراحة أحكام شركات ذات الاقتصاد المختلط لتتوالى بذلك التشريعات المستقلة بالاستثمار خاصة سنة 2001 الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار والتي تحدد قيمة المساهمة الوطنية بـ 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي.

انتهاء بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي كرس قاعدة 51/49 الخاصة بالشراكة الجزائرية الخارجية³.

المطلب الثاني: تعريف عقود الشراكة.

تنقسم المفاهيم المتعلقة بعقود الشراكة إلى ما يلي:

الفرع الأول: التعريف القانوني.

على حسب الأستاذ "حمادة عبد الرزاق حمادة" أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أطراف القانون الخاص القيام بمهمة اجتماعية تتعلق بتمويل الاستثمار أو طرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، فهذا العقد يجمع بين القطاعية العام والخاص من أجل تحقيق هدف معين⁴.

1. عمران فيصل: عقود الشراكة العمومية الخاصة، دراسة مقارنة مذكورة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2001، ص 10.

2. المرجع ذاته، ص 27.

3. الدكتور سعيد دراجي: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 41 جوان 2014.

4. محمد صلاح: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية حالة اقتصاديات الدول العربية، أطروحة مقدمة للحصول

الفرع الثاني: التعريف الاقتصادي.

حسب الأمم المتحدة: يشير مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى التعاون والأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى وبحيث تكون الموارد والإمكانيات لكلا القطاعين بطريقة رشيدة لتحقيق التوازن الأمثل لكل شريك¹.

المطلب الثالث: خصائص وأهداف عقود الشراكة.

تتنوع خصائص وأهداف عقود الشراكة حسب طبيعة هذه العقود:

الفرع الأول: خصائص عقد الشراكة.

أولاً: عقد يتراوح بين القاعدة والاستثناء:

إذا كان عقد الشراكة في النظام الأنجلوسكسون أين يعامل القطاع الخاص على وجه المساواة مع القطاع العمومي، حيث يمثل عقد الشراكة أداة أصلية للصفقات العمومية، وفي المقابل لم يمثل عقد الشراكة العمومية في الدولة التي تنتهج إزدواجية القانون يمثل عقد الشراكة استثناء على القاعدة أين هيمنت الصفقات العمومية وضرورة تسيير المرفق العمومي على الصفقات العمومية فهو يخضع لشرطي الاستعجال والتعقيد².

ثانياً: عقود طويلة الأمد:

إن العلاقات المتعددة التي يتطلبها عقد الشراكة، وتعدد مراحل هذا العقد وتعقيدها، يجعل من طول مدة العقد نتيجة منطقية لذلك حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع هو طوع العقد.

بدءاً بمرحلة التصميم مروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل³. وانتهاءً بنقل الملكية.

ثالثاً: عقود الشراكة:

هي عقود شاملة ومعقدة تربط عدة علاقات تعاقدية ابتداءً من الترخيص الممنوح للتعامل الاقتصادي وانتهاءً بالمساهمين في المشروع مروراً بعقود مع المقاولين لبناء المشروع والموردين والتأمين وهو بالتالي من العقود الشديدة التعقيد⁴.

رابعاً: عقود الشراكة تجمع بين المؤسسات التابعة للدولة والقطاع الخاص:

حيث تتميز عقود الشراكة بتعدد الأطراف المشتركة ففي الوقت الذي يسعى فيه القطاع العام إلى تحقيق الصالح العام يسعى القطاع الخاص إلى تحقيق الربح بأقل تكلفة⁵.

على شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص عقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسينية بن بو علي الشلف، 2015، ص 41.

1. المرجع ذاته، ص 39.

2. سيف باجس الفواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمدين خليفة للنشر، أبريل 2017، ص 06.

3. المرجع ذاته، ص 7.

4. سيف باجس، المرجع السابق الذكر، ص 8.

5. المرجع ذاته، ص 10.

خامسا: المسؤولية في هذا النوع من العقود تتحدد بطبيعة المخاطر

ويعد تقاسم المخاطر من أهم العوامل لإنجاح المشروع وهو إيجاد آلية لتنظيم المخاطر التي تم تحديدها مسبقا لتجنبها أو التقليل من أثارها التي تنعكس سلبا على أهداف العقد وغاياته الأساسية، مثال: مجال البناء¹.
الخطر الأول: عدم احترام المعايير التقنية.
الخطر الثاني: الوفرة: تمكن في عدم قدرة المتعامل على توفير الخدمات.
الخطر الثالث: الطلب: عدم إقبال الجمهور لهذا النوع من الخدمات.
الفرع الثاني: أهداف عقود الشراكة.
تكمّن أهداف الشراكة في:

- تصحيح الوضع الاقتصادي.
- تحقيق معدلات نمو مرتفعة من خلال تعزيز دور القطاع الخاص في العجلة الاقتصادية الوطنية.
- تحقيق الأعباء التمويلية عن الحكومة وخاصة في مشاريع البنية التحتية.
- خلق فرص عمل جديدة².
- تحسين الخدمات المقدمة من الحكومة من خلال جذب الاستثمارات من القطاع الخاص.
- تحقيق مخاطر الاستثمار على الحكومة.
- الارتقاء بالمستويات التوجيهات التنموية.
- إدارة والاستغلال الأمثل للمشاريع الاقتصادية بأحدث الأساليب³.
- إعادة توزيع الأدوار بين القطاعين⁴.

وأخيرا نستنتج من عملية الشراكة أن لها أهمية كبيرة خاصة أنها تساهم في تحقيق معدلات نمو عالية كما تساهم في تحقيق الأعباء المالية على الدولة وتعمل كذلك على خلق فرص عمل للمواطنين وتحسين مستوى عيش السكان وتطوير نشاطاتهم الإنتاجية⁵.

المبحث الثاني: تطبيقات عقود الشراكة.

تعتبر عقود الشراكة من العقود ذات التطبيقات المختلفة لما لها من خصوصية وأشكال متعددة توضحها في ما يلي:
المطلب الأول: أشكال عقود الشراكة.
تتكون عقود الشراكة من عدة أشكال حسب متطلبات كل دولة وذلك ما نبيئه في ما يلي:

¹ المرجع ذاته، ص 12.

² الدكتور سعيد دراجي، المرجع السابق الذكر، ص 314.

³ عمران فيصل، المرجع السابق الذكر، ص 35.

⁴ الدكتور سعيد دراجي، المرجع السابق الذكر، ص 316.

⁵ محمد صلاح، المرجع السابق الذكر، ص 52.

الفرع الأول: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية¹ bot

البوت bot هي اختصار لثلاث كلمات *Buildope rat transfer* وهي تشكل المراحل الثلاث لعقد البوت: البناء- التشغيل- التمليك (نقل الملكية) وتوجيه إلى تمويل مشروعات البنى التحتية وتطويرها وبناء المجمعات الصناعية... الخ. ومشاريع البوت هي في الأساس شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين أو أحدهم امتياز لإقامة مشروع وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون كافية لإسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة وفي النهاية تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أية تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة متفق عليها مسبقا.

الفرع الثاني: عقود الخدمات.

هي عقود تبرم بين جهة من القطاع العام وجهة من القطاع الخاص لتقديم خدمة أو خدمات تحدد في الاتفاق مقابل عوائد من القطاع العام على أن يحتفظ هذا الأخير بمسؤوليته الكاملة في تشغيل وتسيير المرفق، وتكون هذه الخدمات مثل قطاع المياه كقراءة العدادات وتحصيل الفواتير، والقيام ببعض الأشغال الصيانة كتعبيد الطرقات وتركيب الهوائيات وتتراوح مدة العقود بين سنة و 3 سنوات².

الفرع الثالث: عقود التسيير (عقود الإدارة)

هو إتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة تابعة للدولة شركة خاصة لتسيير بعض المؤسسات العامة وفق اتفاقيات محددة بين الطرفين وعادة ما تلجأ الحكومة لهذا النوع من العقود في حالة تنشيط مؤسسات عاجزة أو في حالة الإفلاس بإبرام عقود مع القطاع الخاص لإدارتها³.

الفرع الرابع: عقود الإيجار.

هي عقود يتم بموجبها تأطير المؤسسات الخاصة لبعض المؤسسات العامة وتجهيزها لتولي تشغيلها وتسييرها وتحصيل الرسوم، ويقوم المستأجر بشراء الحق في الإيرادات مع تحمله المخاطر التجارية التي قد تنجر عن عدم تحصيل إيرادات المؤسسة لأي سبب من الأسباب⁴.

الفرع الخامس: عقود الإمتياز.

بموجب هذا العقد تمنح الحكومة أو القطاع العام حق التشغيل والتسيير والاستثمار في نفس الوقت إلى القطاع الخاص لمدة محددة مع احتفاظها بملكية أصل المرفق الممنوح ويتحمل الطرف المستفيد وحدة أخطار ومخاطر التسيير⁵.

المطلب الثاني: أنواع عقود الشراكة.

تختلف أنواع الشراكة في الجزائر من حيث موضوعها إلى عدة أنواع منها:

1. الدكتور سعيد دراجي، المرجع السابق الذكر، ص 312.

2. الدكتور سعيد دراجي، المرجع السابق الذكر، ص 313.

3. المرجع ذاته، ص 314.

4. الدكتور سعيد دراجي، المرجع السابق الذكر، ص 314.

5. المرجع ذاته، ص 315.

الفرع الأول: على الأساس الشكلي.

أولا الشراكة الجزائرية-الجزائرية

وتنقسم بدورها إلى قسمين:

- أ. شراكة بين مؤسستين عموميتين: وهي الشراكة العمومية ومثال ذلك الشراكة بين المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية *ENIE* والمؤسسة الوطنية لتوزيع الأجهزة الإلكترونية ¹*EDIMEL*.
- ب. شراكة بين مؤسستين إحداها عمومية وأخرى خاصة مثل عقد الشراكة بين *SAIDAL* و *FARMEGREG*².

ثانيا: شراكة جزائرية-أجنبية:

- أ. هي شراكة جزائرية أجنبية عامة: وهي شراكة بين الجزائر ودولة ما في مجال معين مثل شراكة سوناتراك والشركة الإسبانية ³*FARTIBINIA*.
- ب. شراكة جزائرية وأجنبية خاصة: وهي بين مؤسسة أو شركة عمومية وبين شركة أو مؤسسة أجنبية خاصة وهي قليلة في الجزائر.

الفرع الثاني: على الأساس الموضوعي.

أولا: الشراكة في مجال الكهرباء والغاز

بعد أن كان المرفق العمومي للكهرباء والغاز حكرا على الشركة سونلغاز قررت السلطات العمومية الجزائرية فتحه للمنافسة عبر المادة 6 من القانون 02-01⁴ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ما يلي: تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقا للتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون⁵.

ثانيا: تسيير المرفق العمومي للمياه عن طريق التفويض

تم اشتراك المتعاملين الخواص في تسيير المياه حسب المادة 101 من القانون 05-12⁶ المؤرخ بتاريخ 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه على أنه الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص عموميين خاضعين للقانون العام كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية وبعد هذا شراكة بمفهومه الواسع⁷.

1. البروفسور بن حبيب عبد الرزاق: الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية، أعمال الملتقى الوطني حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب البليدة، 2002، ص 16.

2. المرجع ذاته، ص 17.

3. المرجع ذاته، ص 18.

4. القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المؤرخ في 05/02/2002، جريدة رسمية رقم 8 بتاريخ 06/02/2002.

5. عمران فيصل، المرجع السابق الذكر، ص 67.

6. القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المؤرخ في 04 أوت 2005، جريدة رسمية العدد 4 أوت 2005،

جريدة رسمية العدد 4 الموافق لـ 27 يناير 2008.

7. عمران فيصل، المرجع السابق، ص 77.

ثالثا: الامتياز لترقية أو التنازل عن أملاك الدولة

صدر الأمر 11/06¹ المؤرخ في 2006/08/30 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وخاصة بالمشاريع الاستثمارية ذات الأولوية الوطنية².

رابعا: الشراكة العمومية الخاصة في قانون الصفقات العمومية

قام المرسوم 236/10³ المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتضمن إخضاع المتعاملين الأجانب في الصفقات الدولية للالتزام بتجسيد استثمار في إطار شراكة تربطهم بتعامل وطني أو أكثر وفق قاعدة 79/51 مع الملاحظة على أنه يمكن أن يكون الشريك للجزائر لشخص معنوي خاص أو عام⁴. وهذا ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الخاتمة:

وختاما ومما تم ذكره نستنتج أن عقود الشراكة هي من العقود الحديثة التي تم ظهورها حديثا، وتتميز بعدة خصائص من أهمها أنها عقود طويلة الأمد وتتصف بالتعقيد بالإضافة أنها تبرم بين شخص من القانون العام وشخص من القانون الخاص. كما رأينا أهم أنواعها وأشكالها والميادين التي تطبق فيها هذه العقود. بالإضافة إلى هذه العقود تهدف إلى تصحيح الوضع الاقتصادي للدول التي تعاني من المديونية وسعي إلى جلب رؤوس الأموال.

قائمة المراجع:

أ. القوانين والمراسيم:

1. القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المؤرخ في 2002/02/05، جريدة رسمية عدد 8 بتاريخ 2002/02/06.
2. القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه المؤرخ في 04 أوت 2005 جريدة رسمية العدد 4 بتاريخ 2008/01/27.
3. القانون رقم 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2008 المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 31 أوت 2008.
4. مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2016/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية رقم 58 بتاريخ 2010/10/07.

ب. الكتب والمذكرات:

1. عمراني فيصل: مذكرة من الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2011.

1. أمر رقم 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2006 المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53، 30 أوت 2006.
 2. عمراني فيصل، المرجع السابق الذكر، ص 81.
 3. مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 2010/10/07/58.
 4. عمراني فيصل، المرجع السابق الذكر، ص 90.

2. الدكتور السعيد دراجي: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، عدد 41 جوان 2014.
3. محمد صلاح: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع عوائد الاستثمار في البنى التحتية للاقتصاد وفق نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية. حالة اقتصاديات الدول العربية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود وبنوك، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسبية بن بو علي شلف، 2015.
4. سيف باجس الفواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة منشورة في المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، أبريل، 2017.
5. البروفيسور بن حبيب عبد الرزاق، الشراكة ودورها في جلب الاستثمارات الأجنبية، أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، جامعة سعد دحلب البلدية، 2002.

الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام

د. جلايلة دليبة

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدينة

مقدمة

إن واجبات الدولة ومسؤولياتها تتفاوت بين دولة حارسة وأخرى متدخلة، بحسب المبدأ السياسي والاجتماعي الذي تسير عليه، ويتولى المشرع حال تدخلها تحديد مجالات النشاط التي يحق للإدارة ارتيادها، وتلبية احتياجات عامة للمواطنين من تلك الأنشطة وذلك استناداً إلى فكرة المرافق العامة.

والمسلم به أن إنشاء أو إلغاء المرافق العامة هو من سلطات الإدارة تتصرف فيه بمطلق حريتها وتقديرها حسبما يترأى لها أنه يتفق والصالح العام فلا يمكن للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام كونه ضرورياً أو الاعتراض على إلغاء مرفق عام آخر استناداً إلى حق مكتسب يدعي به.

إن الهدف الأساسي للمرفق العام هو إشباع الحاجات العامة للأفراد تحقيقاً للنفع العام، وتتنوع الحاجات العامة التي تنشئ الدولة المرافق العامة من أجل إشباعها، فقد تكون هذه الحاجات ذات طبيعة مادية كالحاجة إلى خدمة المياه والكهرباء والغاز وخدمة النقل، وقد تكون الحاجات العامة ذات طبيعة معنوية أو ثقافية كالتعليم والإعداد المهني أو الحرفي والإرشاد الديني، ويترتب على تنوع الحاجات العامة التي تسعى الدولة إلى إشباعها عن طريق المرافق العامة تعدد في الأسباب التي تدفع الدولة إلى إنشاء هذه المرافق في أحيان أخرى فإن الدولة تنشئ مرافق عامة دون أن يكون ذلك تنفيذاً لالتزام نابع من نص قانوني وقد يتم ذلك بناءً على اعتبارات سياسية تختلف من دولة إلى أخرى.

وقد تنشئ الدولة بعض المرافق لأسباب اقتصادية كأن تقدر الدولة أن هناك حاجات عامة معينة يجب إشباعها من أجل تحقيق التنمية وهذا ما يدل على الارتباط الوثيق بين المرافق العامة وفكرة المنفعة العامة باعتبارها الهدف الأساسي الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من وراء إنشاء وإدارة المرافق العامة، وللمرافق العامة أنواع مختلفة، لذلك من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها تبعاً لطبيعة نشاط كل نوع منها.

وفي اختيار إدارة مرفق من المرافق العامة، فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارات متعددة، سياسية واجتماعية واقتصادية...إلخ.

ذلك أن المرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرافق الدفاع والأمن تختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية كمرفق توزيع الماء والكهرباء.

كما أن المرافق الاقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف عن الطرق في إدارة هذه الأنواع من المرافق، فتعددت وفقاً لطبيعة ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام، اختلفت درجة تدخل الدولة وفرض رقابتها بالتشديد أو التخفيف.

فمن الطرق ما تظهر سيطرة الدولة وهيمنتها على المرفق العام من جميع نواحيه كما هو الحال في طريقتي الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية، ومن الطرق ما تكون رقابة الدولة على المرفق العام ضئيلة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق وإدارته كما هو الحال في طريقة الامتياز والالتزام، وهي أصول تسمح للإدارة بنقل بعض الحقوق إلى شخص بشروط تتضمن غالبًا اتفاقًا تعاقديًا، وفي كثير من الأحيان دفتر شروط، ولكون الامتياز أحد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة أو الجماعات الإقليمية التابعة لها لإدارة مرافقها العامة، إذ تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدمات هذا المرفق.

أن تنتازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعاده المختلفة (مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق للتعديل والتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة)، لهذا يعتبر الامتياز وجهًا من أوجه إدارة المرافق العامة، يختلف عن التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية وبالتالي نسميه تفويضًا من الدولة إلى الأفراد لتسيير المرفق وتحسين الخدمة.

وعليه الإشكال الذي سوف نطرحه في هذه المداخلة هو كالتالي:

ما هي الطبيعة القانونية لعقد الامتياز؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا مداخلتنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

المبحث الأول: مفهوم عقد امتياز المرفق العام

سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة مفهوم عقد الامتياز المرفق العام من خلال التعريف به.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

لم يعرف الامتياز ثباتًا ولا استقرارًا في المعنى، بل اختلف وتطور تعريفه بالنظر إلى نوعية المرفق وتماشياً مع التطور الذي عرفته الدولة في مختلف مجالات الحياة، وتوجد أنواع متعددة من العقود الإدارية المسماة من بينها عقد الامتياز، بمقتضى هذا الأسلوب تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العمومية الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين يخدمها المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العمومية أو عقد الامتياز¹.

ويتم استخدام أسلوب امتياز المرافق العامة عن طريق عقد إداري يسمى عقد الامتياز يتم إبرامه بين طرفين أحدهما يسمى الإدارة المانحة للامتياز التي قد تكون إدارة

¹ علاء الدين عيسى، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 184

مركزية كالوزارات أو إدارة لا مركزية كالمؤسسات العامة والبلديات والولايات ويسمى الثاني الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يتم اختياره على اعتبار شخصي قائم على توافر مجموعة محددة وخاصة من الصفات والخصائص فيه يسمى حامل الامتياز، أما عن محل الامتياز فغالبًا ما يكون تشغيل واستغلال مرفق عام من قبل الإدارة لتقديم خدمات لعامة الجمهور في مجال معين¹.

ولتوضيح المعنى أكثر سوف نتطرق إلى بعض التعاريف الفقهية والقانونية التي تناولت عقد الامتياز.

الفرع الأول: التعاريف الفقهية لعقد الامتياز

يرى الأستاذ Rivero: <<الامتياز بأنه طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، يكلف شخص معنوي عام (مانح الامتياز) بمقتضى عقد أحد الأفراد (الملتزم) بتسيير مرفق عام خلال مدة معينة على نفقته الخاصة لقاء منحة حق تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين>>².

كما يعرف الامتياز ايضا بأنه وسيلة يعهد بمقتضاها شخص معنوي عام يسمى (السلطة مانحة الامتياز) إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى (الملتزم) مهمة إنشاء وإدارة مرفق عام تحت رقابتها مقابل مكافأة تتمثل في غالب الأمر في رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق³.

وعرفه الأستاذ ناصر لباد: <<بأنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو البلدية أو الولاية شخصًا طبيعيًا أي أفراد أو شخصًا معنويًا من القانون العمومي (البلدي) او من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدمًا عماله وأمواله متحملًا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي معين يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق⁴.

ويرى الأستاذ Debbasch أن الامتياز عبارة عن عقد عمل يلتزم فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو أحد أشخاص القانون العام بإدارة مرفق عام لمصلحة أحد أشخاص القانون العام مقابل تقاضي مبلغ نقدي من المنتفعين يتخذ أشكالاً متنوعة. ويعرفه الأستاذ كريستوف فواسي بأنه ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار⁵.

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الإصدار الثالث، المكتبة الوطنية، الأردن، ص 355
² علي الخضار، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، الدليل الإلكتروني Arab Law Info، ص 4

³ علي الخطار، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مرجع سابق، ص 4
⁴ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، منشورات لباد، الجزائر، طبعة 2006، ص 212
⁵ اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، تيزي وزو، 2013، ص 14

ويعرّفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه عقد مسمى في التشريع المصري الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن¹.

كما يعرفه الأستاذ "جوال كراباجو" على أنه اتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى مانح الامتياز، بتقويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعي صاحب الامتياز لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز ويتلقى أجره المتمثل أساساً في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها ويتكفل صاحب الامتياز بإنجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق².

وبعد التطرق لمختلف تعاريف فقهاء القانون الإداري لعقد الامتياز والتي كانت في مجملها تحمل نفس المعنى، كان من الضروري أن نتطرق إلى جانب التعاريف الفقهية إلى بعض التعاريف القانونية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز

تم تعريف عقد الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الذي يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار وذلك في دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة الملحق به بأنه <<العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصاً طبيعياً أو معنوياً يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية ليستعمل تلك الأراضي أساساً لإقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار>>³

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-121 فقد قام المشرع الجزائري بتعريف الامتياز في نموذج دفتر الشروط الملحق به على أنه: <<الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، لإنجاز مشروع استثماري>>⁴

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة 1949، ص 108

² Joel Carbajo : Droit des sciences public, 3em edition, dalloz, paris, 1997, p 82

³ مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 67، الصادر في 14 أكتوبر 1994م (ملغى).

⁴ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 تحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

بالرجوع إلى المادة 10 من الأمر رقم 04-08 فنجدتها تنص: <<يكرّس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر أعباء يحدّد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز>>¹
أما نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فإنه كان صريحاً في تعريفه لعقد الامتياز بأنه: <<الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معيّنة الانتفاع من أرضية متوقّرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري>>².

الفرع الثالث: التعريف القضائي

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: <<أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدّد ومتواصل، مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه....>>

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

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

ثار جدل حول طبيعة عقد الامتياز منذ ظهوره كأسلوب لتسيير المرفق العام بين كونه عقد أم قرار إداري أو عمل تنظيمي بحت. وهذه الإشكاليات تطرح عند محاولة دراسة طبيعة عقد الامتياز خاصة وأنه يؤطر علاقة ثلاثية، الإدارة مانحة الامتياز، وصاحب الامتياز والمرتفقين ويؤطر المصلحة العامة التي يهدف لها المرفق العام والربح الذي يبحث عنه المتعاقد مع الإدارة كل هذه التناقضات يؤطرها هذا العقد في محاولة للتوفيق، ففي أي حالة نضع عقد الامتياز، فهل هو قرار تنظيمي (عمل تنظيمي) من خلال تسيير الإدارة مرافقها العامة، وتحقق المصلحة العامة التي وجدت من أجلها، ولا يمكن أن تضع هذا التنظيم وهذه المصلحة محل تفاوض وتعاقد، أم أنه عقد يستهدف من خلاله الطرفين تحقيق مصالح وأهداف كل منهما رغم تناقض هذه الأهداف، وسوف نحاول في هذا المطلب التعرّض لجميع هذه الاتجاهات الفقهية التي حاولت إعطاء تكييف قانوني سليم لعقد الامتياز، وذلك بشيء من التفصيل.

¹ أمر رقم 04-28 يحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة الرسمية العدد

² مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 27 الصادر في 06 ماي 2009.

الفرع الأول: نظرية الشروط التنظيمية المسبقة لعقد الامتياز

بمقتضى هذه النظرية أن الامتياز ليس عقداً أو اتفاقاً بين السلطة المانحة والملتزم، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقات المتعددة والمتشابهة بين أطراف مختلفة¹، بينما يرى اتجاه آخر أنه قرار إداري ذا طبيعة اتفاقية، وعلى هذا الأساس يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتخذ من جانب الإدارة، وعليه فالملتزم ليس له الحرية في مناقشة بنود العقد، إنما هو كل ما له قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بمحض إرادتها المنفردة².

إلا أن هذه النظرية وجهت لها انتقادات وتمثل في إنكارها الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد، كون أن الاتفاقيات الفرعية التي يتضمنها تربط أساساً بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز³.

في حين يعاب على الرأي الثاني أنه وإن كان يعترف ويحتفظ للإدارة بحقها في تعديل القواعد التي تحكم عقد الامتياز الإداري دون رضا الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد، وهو ما يؤدي إلى تهرب الخواص من إبرام مثل هذه العقود كونها غير نابعة عن إرادتهم ولا تخدم مصالحهم.

الفرع الثاني: النظرية التعاقدية لعقد الامتياز

أنصار هذا الرأي اعتبروا جميع شروط الامتياز تعاقدية واعتبروا أنه ثمرة اتفاق إرادة طرفي الامتياز (الإدارة والملتزم)، ولقد جاء تكييف الفقه التقليدي للامتياز بأنه عقد مدني وليد تقديس الفكر القانوني التقليدي للإدارة ودورها في الحياة القانونية، بحيث أن كل اتفاق ثنائي بين طرفين ويربطهما عقد وتخضع للقانون الخاص فهي قائمة على مبدأ وشعار <<العقد شريعة المتعاقدين>> لا يمكن فسحه أو تعديله إلا باتفاق طرفي العقد، وعلى هذا الأساس اعتبر الامتياز عقداً مدنياً بجميع شروطه وعناصره رغم أن موضوعه ومحلّه إدارة مرفق عمومي⁴.

وبرر أصحاب هذه النظرية الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام أن اللائحة المعدّة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة قد استغرقت في دفتر الشروط الذي تحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه.

¹ عباسي الشيخ، امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة السنة الدراسية ص 45

² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الحلبي الحقوقي، بيروت، لبنان، 2005، ص 204

³ عباسي الشيخ مرجع سابق، ص 45

⁴ عباسي الشيخ، امتياز المرافق العامة دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص إدارة الجماعات المحلية جامعة الدكتور الطاهر مولاي، السنة الدراسية 2014-2015، ص 46.

وقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال هوريو، دوشي، وجيز، من زاوية أن الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام، وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام¹. كما أنه لا يمكن تقبل فكرة عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي²، خاصة وأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدية لامتياز المرفق العام، فهي غير مقنعة باعتبار أن هذا الشرط لا يحدد وقت إبرام العقد من هو المستفيد بصورة شخصية ومباشرة من آثاره³.

لذلك لا يمكن المبالغة في اعتبار الامتياز عقد من عقود القانون الخاص لأنه يبقى من صلاحية الإدارة لتنظيم المرفق العام وفق مقتضيات المصلحة العامة، لهذا يجب أن تبقى هذه الصلاحية من اختصاص الإدارة، بمقتضاها تستطيع التدخل الانفرادي لتعديل العقد.

إذ أن ضمان الإدارة لسير المرفق العام بانتظام واطراد هو من المبادئ الدستورية التي لا تملك الإدارة التنازل عنها.

من جهة أخرى فإن عقود الامتياز تتضمن في أحيان كثيرة امتيازات شركة المشروع، تعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية التي لا ترد في عقود القانون الخاص مثل الحق في نزع الملكية، والتخفيضات الضريبية والإعفاءات منها⁴.

الفرع الثالث: نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

بعد الانتقادات الموجهة لكلا النظريتين السابقتين وعدم تلقيهما الصدى والقبول من جانب الفقه والقضاء لمجافتهما للواقع القانوني السليم ظهرت نظرية ثالثة تنادي بالطبيعة المختلطة لعقد الامتياز على أساس أن لهذا الأخير مظهرين، مظهر تعاقدية يجسد العلاقة بين الملتزم والإدارة المانحة للالتزام ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والمنتهقين⁵.

وأسس لهذه النظرية الفقيه هوريو الذي اعتبر أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن التعاون بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية المانحة، وينتج عن ذلك وضعية قانونية معقدة لأنه يتطلب التوفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الامتياز الذي تسيير المرفق العام، وللتوفيق بين هاتين المصلحتين يتطلب الربط بين عنصرين:

أ- وضعية تنظيمية: متعلقة بتنظيم المرفق وتسييره وهي ناتجة عن التفويض المؤقت فليس النهائي للمرفق لصالح صاحب الامتياز وينتج عنها بالنسبة للمتعاقد مع

¹ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 74

² بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تفسير المرفق العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوسست جيجل، يومي 11/30 و 01/12/2011، ص 70

³ ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية، 2011-2012، ص 178

⁴ مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام Boot دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2010، بدون طبعة، ص 33

⁵ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 74

الإدارة حدود (تنظيم الإدارة للمرفق ومراقبة الاستغلال) وكذلك امتيازات السلطة العامة التي من الممكن أن تمنح لصاحب الامتياز.

ب- وضعية تعاقدية: وتتجسد أساساً في العقد المبرم بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز وفق دفتر الشروط يحدّد فيه سعر الخدمة، شروط مالية امتيازات..... إلخ. وعليه فبعد الامتياز كعمل قانوني مزدوج تتضمن طبيعة تنظيمية وتعاقدية فهو تعاقدي إذا تعلق الأمر بالعلاقة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز فهو تنظيمي إذا تعلق الأمر بالعلاقة بين الجماعة العامة والمرتفقين¹. والملاحظ أن هذه النظرية لقيت صدى واسع وتعتبر الأكثر قبولاً لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وهي ما أخذت به العديد من الدول مثل فرنسا ومصر والجزائر.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي والمصري باعتبار الامتياز في شقه التعاقدية يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم مستمدة من إرادة المشرع حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني والتي تظهر من خلال التعليمات الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها التي نصت على أنه <<يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين>>²

إذ لا يمكن اعتبار جميع شروط الامتياز من جنس واحد فهناك الشروط الاتفاقية التي تحدد الالتزامات المالية بين الملتزم والإدارة المتعاقدة والشروط التنظيمية التي تحدد قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام وتقديمه للخدمة ناهيك عن تحقيقها للمصلحة العامة ومصالح الملتزم المشروعة، إذ يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة (الشروط التنظيمية) وإمكانية تعديل الشروط التعاقدية شريطة موافقة الملتزم، وعليه فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين هما عقد إداري وعقد مدني.

خاتمة:

من خلال ما سبق تحليله يتضح لنا أن عقد الامتياز هو أحد الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة في الجزائر، إذ يعدّ من أشهر العقود الإدارية المسماة، كما يعد عقد الامتياز من أنجع أساليب الفكر الليبرالي الحديث لبناء واستغلال المرافق العمومية، لأن الاتجاه نحو القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة أصبح يتراد بشكل واضح في الوقت الحاضر، وذلك راجع إلى عدة أسباب منها رغبة الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات والثقة في إمكانات القطاع الخاص نظراً لقدراته الفنية

¹ ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 180

² التعليمات رقم 842/394 الصادرة في 1994/12/07 عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية والمندوبيات التنفيذية البلدية.

والإمكانات المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير، خصوصًا مع اتساع نطاق المرافق العامة، بحيث امتد ليشمل نشاطات ثانوية كان من الأفضل تركها للمشروعات الفردية، كذلك بسبب ضعف الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية، وانتشار المحسوبية وعزوف المتخصصين عن العمل بسبب غياب المبادرة الفردية وعدم وجود الحوافز بالإضافة إلى النمو السكاني السريع، والذي تقابله الأزمة الاقتصادية مما يجعل لدى الدولة صعوبة في إشباع الحاجات الأساسية للمواطنين.

أما بالنسبة للتكييف القانوني لعقد الامتياز، وفي ضوء ما تم التطرق إليه يتسنى تكييف عقد الامتياز من خلال تقييم عناصره وخصائصه الذاتية بحيث يرى العديد من فقهاء القانون الإداري أن الالتزام عقد مركب يحتوي على نوعين من الشروط:

أ- شروط تعاقدية تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وتتناول الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية والملتزم من ناحية أخرى، وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كمدة عقد الامتياز وكيفية الاسترداد، والأحكام الخاصة التي يقتضيها الالتزام.

ب- شروط لانحية: لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وسيره كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها والإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق...إلخ. ولذلك فإن عقد الالتزام ينشئ في أهم شقيه مركزًا لانحياً يخول الملتزم حقوقًا مستمدة من السلطة العامة أما المركز التعاقدية فيعتبر تابعًا له، وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لانحية جديدة تمس الالتزام.

ومن هنا فإن امتياز المرفق العام ليس عقد فقط يربط بين متعاقدين بل هو قانون وإطار قانوني لعلاقة ثلاثية، تتراوح بين بنود يمكن الاتفاق بشأنها وبنود غير قابلة للتفاوض، بل تتعلق بوجود وسير المرفق وتكون مع أطراف خارجين عن العقد وهم المنتفعين وهذا ما يعطي الامتياز ميزة خاصة تتراوح بين العقد والتنظيم ونظام قانوني متميز وخاص.

الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة الاقتصادية

د/ بن عائشة نبيلة
 أستاذة محاضرة (أ)
 جامعة المدينة

مقدمة :

لقد ظهرت الدولة في بدايتها لتحقيق الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الناس دون أن يحق لها التدخل في باقي الشؤون ، وهذا ما عرف بمفهوم الدولة الحارسة ، والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فإن نشاطها ظل مرصودا لخدمة الأشخاص وإلا لماذا عمدت السلطة العامة الى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي واحاطتها بترسانة قانونية لأجل القيام بهامها المنوطة بها.

لكن و بسبب المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي برزت في أواخر القرن التاسع عشر ، تخلت الدولة عن دورها كدولة حارسة ، لأنها لم تستطع الوقوف موقف سلبي إزاء الأزمات التي يعاني منها المواطنين ، فبرز مفهوم دولة متدخلة و كان لذلك تأثير على المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام والذي كان يقتصر على المرفق العام الإداري ويدار من طرف الشخص العام فقط ، وظهر ما يعرف بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي يجوز إدارتها عن طريق أشخاص القانون الخاص.

أي بدأت الدولة تتراد المجال الذي كان محجوزا للأفراد ، فنشأت المرافق الحديثة ذات الطابع الإقتصادي و التجاري ، و كذلك المرافق الإجتماعية ، فسمحت للأفراد بمعاونتها في مجال النفع العام.

فما مفهوم المرفق العام والمرافق العامة الاقتصادية و أثر الرقابة القضائية عليها ؟.

المحور الأول: مفهوم المرفق العام :

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته، نظرا لارتباطها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعي السائدة بالدولة.

والفقه والقضاء عادة ما يلجأ لتحديد مفهوم المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي- الشكلي، والذي يركز في تعريفه للمرفق العام على اعتباره منظمة أو جهاز إداري عام.

والمعيار الثاني يركز على الجانب المادي الموضوعي للمرفق العام، أي يعرف المرفق العام باعتباره نشاط عام يستهدف تحقيق أغراض عامة تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة، وهناك اتجاه آخر يجمع بين الجوانب والمعاني العضوية والمادية لفكرة المرفق العام.

يقصد بالمرفق العام حسب المعيار العضوي/ الشكلي، الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال والأشياء، الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة، مثل الجامعة، المستشفى و وحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام. كذلك من التعاريف التي تركز على الجانب الشكلي نجد تعريف الأستاذ محمود حافظ بقوله <<المرفق العام هو منظمة عامة من السلطات والاختصاصات التي تكفل القيام بخدمة معينة تسديدها للجمهور على نحو منظم ومطرد>>

والملاحظ أن المعيار العضوي يعتبر المرفق العام جهاز يرتبط بالإدارة العامة ويتمتع بأساليب السلطة العامة.

يقصد بالمرفق العام حسب المعيار الموضوعي الوظيفي المادي، النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين، مثل التعليم العام، الرعاية الصحية، البريد والمواصلات، بغض النظر عن الجهة أو الهيئة القائمة به.

وعلى هذا الأساس المعيار المادي يعرف المرفق العام انطلاقا من فكرة النشاط بخلاف المعيار العضوي الذي يعرفه انطلاقا من فكرة المؤسسة، أما المعنى الموضوعي فيتعلق بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة، وهو أيضًا كل نشاط يهدف إلى إشباع المصلحة العامة فهو يختلف عن النشاط الخاص لأن هذا الأخير تحركه الأرباح.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المرفق العام هو في حالة السكون المنظمة التي تقوم بنشاط معين، أما في حالة الحركة فهو النشاط الذي يهدف إشباع حاجات عامة بغض النظر عن الجهة التي تؤديه.

وقد تراوح التعريف بين هذين المعنيين فقد أكد بعض الفقهاء على العنصر العضوي للمرفق العام، بينما تناولوا البعض الآخر من الناحية الوظيفية أو الموضوعية.

ومن أهم التعاريف التي تركز على الجانب المادي للمرفق العام تعريف دوجي، الذي يعرف المرفق العام بأنه: <<كل نشاط يجب ان يكفله و ينظمه و يتولاه الحكام لان الإطلاع بهذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الإجتماعي لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة>>.

ويأتي تعريف الأستاذ André de Lambadéra على أن المرفق العام نشاط تباشره سلطة عامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام.

نلاحظ أن هذا التعريف جمع بين الجانبين العضوي والمادي.

ويعرف أيضا المرفق العام بمعناه الوظيفي بأنه: <<نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام، أو نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجات عامة للجمهور>>، ويمكن القول أنه يمكن الجمع بين المعنى العضوي والوظيفي للوصول إلى تعريف سليم للمرفق العام لوجود التقاء بين المعنيين، عندما تسعى الهيئات العامة التابعة لشخص من أشخاص القانون العام إلى تحقيق النفع العام، وإشباع حاجات الأفراد، وهذا يحصل دائما في المرافق العامة الإدارية.

غير أن تطور الحياة الإدارية والتغيرات الكثيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى إلى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن أن تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما أدى إلى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي وأصبح من حق الإدارة أن تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام وتعهد به إلى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي.

وقد اعترف مجلس الدولة في فرنسا للمرافق الاقتصادية والتجارية بصفة المرفق العام بل أطلق هذه الصفة على بعض المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تخضع لترخيص إداري مقيد ببعض الشروط، وفق ما يعرف بفكرة المرافق العامة الفعلية.

من التعريف السابق يتضح لنا أن هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها حتى يكتسب المشروع صفة المرفق العام ويعود العنصر الأول إلى الهدف الموكل إلى المرفق العام الذي يقوم

بالنشاط والثاني ارتباط المشروع بالإدارة ورقابته لسير العمل فيه، وأخيرا استخدام امتيازات السلطة العامة.

المرفق العام هو مشروع عام، والمشروع هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وإدارية وتنفيذية، بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد.

لا بد أن يكون كذلك الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون مادية وقانونية لتحقيق والكهرباء أو معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين.

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتماً، افتقادها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين، كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.

وعليه فإن هدف المنفعة العامة التي اعترف القضاء الإداري به عنصرًا من عناصر المرفق العام لا يمكن تحديده بدقة، فهذا الهدف قابل للتطوير، ويتوقف على تقدير القاضي إلى حد كبير، وفي هذا السبيل ذهب جانب من الفقه أن المشروعات التي تنشأها الدولة تعتبر مرافق عامة لأن تستهدف تحقيق وجه من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص عن القيام بها، أو لا يستطيعون القيام بها على أكمل وجه.

ويترتب على ذلك أن المرافق العامة إنما تقوم بتقديم خدماتها أصلاً بصورة مجانية رغم ما قد تفرض من رسوم لا ترقى أبداً إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة، مثل رسوم الاستفادة من خدمات المستشفيات العامة، أو الدراسة بالجامعات.

تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة ويجب أن يكون نشاط المرفق العام منظمًا من جانب الإدارة وموضوعًا تحت إشرافها ورقابتها، وخاضعًا لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة.

وعليه لا يكفي لاكتساب صفة المرفق العام على منظمة إدارية ما أن يستهدف هذا المشروع تحقيق المنفعة العامة، بل لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يكون المشروع مرتبط ارتباطًا عضويًا ومصيريًا ووظيفيًا بالدولة وبالإدارة العامة، وفكرة ارتباط المرفق العام بالدولة والإدارة أي بالسلطة العامة في الدولة أمر منطقي باعتبار أن المرفق العام هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام واطراد وبكفاية وفي نطاق مبدأ تكافؤ الفرص.

ويترتب على ارتباط المرفق العام بالإدارة، خضوع المرفق العام للسلطات العامة المختصة في الدولة من حيث الإنشاء والإدارة والتسيير والرقابة والإشراف، وهذا ما يزيد في تحديد المرفق العام ويميزه عن المشروعات الخاصة.

وإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرفق فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد.

يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة. غير أن هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء على اعتبار أن التطورات الاقتصادية صناعية وتجارية يخضع في الجانب الأكبر من نشاطها إلى أحكام القانون الخاص كما أن خضوع المرفق العام هو مجرد نتيجة لثبوت الصفة العامة للمرفق، ومن غير المنطقي أن تعرف الفكرة بنتائجها.

والمقصود بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاصة بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة. مادامت فكرة المرفق العام قد لعبت وتلعب دوراً أساسياً وحيوياً في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ومختلف عنه جوهرياً وما دامت فكرة المرفق العام هي وسيلة وأداة السلطة العامة في الدولة إذن يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره وإغاثة وفي الرقابة عليه.

يتفق الفقهاء على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العمومية تحكم تسيير هذه المرافق، فقد قام أحد الفقهاء وهو "لويس رولان" بتنظيم هذه المبادئ بصفة متناسقة في شكل ثلاث مبادئ أساسية وتسمى في بعض الأحيان بقوانين رولان، وهي: مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي، ومبدأ التكيف الدائم للمرفق العمومي.¹

المحور الثاني: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية

المرافق العامة الاقتصادية هي تلك المرافق التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي، وهي عادة تؤدي خدمات للأفراد لقاء أجر وهي تمارس نشاطاً مماثلاً لنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية أو التجارية، وقد ذهب مجلس الدولة اللبناني إلى أنه يوجد استقرار على أنه لكي تعتبر مؤسسة عامة تجارية أو صناعية يجب أن تكون الأعمال التي تقوم بها مشابهة لتلك التي تجريها المؤسسات الخاصة، وأن تتقاضى بدلاً عن الخدمات، وأن يراعى فيها العرف التجاري، وتحقق الربح، كما أن إدارة المرفق العام من طرف شخص من أشخاص القانون العام لا يعني بالضرورة أن المرفق مرفق عام، بل يمكن لأشخاص القانون العام إدارة مرافق عامة اقتصادية.²

أولاً: تعريف المرافق الاقتصادية العامة:

تبرز أهم مظهر الواسع التطبيق للمرافق العامة الاقتصادية المؤسسات، فتعتبر المؤسسات العامة باعتبارها منظمات عامة أو مشروعات عامة أو حتى مرافق عامة، تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري مع ارتباطها بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والرقابة الوصائية، هي الصورة والنوع

¹ - جلايلة دليلا: المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، مداخلة في الملتقى الدولي بجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن.

² - حميس عمر: الأطر التاريخي والمفاهيمي للمرفق العمومي، مداخلة في الملتقى الدولي بجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن.

الثاني من أنواع اللامركزية الإدارية ، حيث تشكل فكرة المؤسسات العامة اللامركزية الإدارية المرفقية أو المصلحية أو المادية و الفنية.¹

إذ تعد المؤسسات العامة مجرد تنظيم داخلي للأجهزة الإدارية فهي ظاهرة إدارية بحتة بمعنى أن الهدف أو الباعث من وراء الأخذ باللامركزية المصلحية إداريا أساسيا ، و يتمثل هذا الهدف في تحقيق استقلال بعض المرافق العامة ماليا و إداريا بغية تحريرها وإبعادها عن الروتين الحكومي وهو الأصل بل على العكس نجد أحيانا أن الباعث من إنشاء بعض المؤسسات العامة سياسيا و ليس إداريا و إن اختلف عن الباعث السياسي الذي تسعى اللامركزية الإقليمية لتحقيقه و هو تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي.

فالمؤسسة العامة تأخذ بها جميع دول العالم سواء كانت غربية أو شرقية مهما كانت متقدمة إقتصاديا أو سائرة في طريق النمو ، فهي ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة ، لذا تعددت و تنوعت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام عموما و في الفقه الفرنسي على الخصوص ، و أتسمت هذه التعريفات بتضمنها لأركان المؤسسة العامة :

يعرف الأستاذ **بارتيليمي** المؤسسة العامة بأنها "مرفق عام منح الشخصية²، ولعل ما يمن في هذا المجال هي المؤسسة العامة الإقتصادية و التي هي المؤسسات التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد ، قد ظهرت هذه المؤسسات مع بداية الحرب العالمية الأولى نتيجة الظروف الإقتصادية و بروز مبدأ ضرورة تدخل الدولة في الميدان الإقتصادي لمواجهة الأزمات لمنع الاحتكار و المغالاة في الأسعار و تحقيقا يسمى الأمن الغذائي أو الإقتصادي و هو نشاط يستهدف تحقيق النفع العام.³

فخضوع المؤسسات العامة الإقتصادية للقانون الخاص يرجع إلى طبيعة نشاطها الإقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد، مما يستدعي خضوعها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص ، و عليه فهذا القانون يحكم دعاوي المسؤولية المترتبة عن نشاط المؤسسة ، و لا يعتبر عمالها موظفون عموميون ، فالقانون الخاص و القضاء العادي مختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل، و قد وضع فقه القانون الإداري ، القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن معيارا مركبا أو مختلطا لتحديد المؤسسات العامة الإقتصادية و تميزها عن المؤسسة العامة الإدارية و المؤسسات الخاصة في ذات الوقت.

و يتكون هذا المعيار المركب أو المختلط من عنصر مادي موضوعي يتمثل في الطبيعة الإقتصادية البحتة للنشاط و عنصر ذاتي شخصي يتجسد في آلية كل من المشرع و السلطة الإدارية التنظيمية الظاهرة و المعلنة في النظام القانوني للمؤسسة العامة الإقتصادية و إخضاعها لنظام قانوني يتمثل في قواعد القانون الخاص مثلها مثل المؤسسات الخاصة الخاضعة للقانون التجاري.

¹ - عمار عوابدي القانون الإداري . الجزء الأول النظام الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة . سنة 2008 . ص 703.

² - علي خطار شنطاوي . نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية - دار الفكر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، سنة 1990، ص11.

³ - زيوران سامية : الرقابة الخارجية على المؤسسات العامة في الجزائر.رسالة ماجستير السنة الدراسية 2001/2002 ، ص 27.

و يمكن الاستدلال على نية المشرع و الإدارة في ذلك من عدة شواهد و أدلة مثل أسلوب تمويل المؤسسة و أسلوب إبرام عقودها ومدى تحرر المؤسسة العامة من قيود و شروط و أساليب القانون الإداري الشديدة التقيد و التحديد و البطء و نظام المحاسبة التي تخضع له المؤسسة¹.

و قد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية و على النحو التالي:

1 : المعيار الشكلي

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي , وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها و إشرافها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري.

2 : معيار الهدف

اتجه هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق الإدارية و المرافق الاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة . في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

غير أن هذا المعيار يتسم بالقصور من حيث أن الربح الذي تحققه المرافق الاقتصادية ليس الغرض الأساسي من إنشائها بل هو أثر من آثار الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تمارسها ، فهي تستهدف أساساً تحقيق المنفعة العامة ، كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحاً من جراء ما تنقضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها.

3 : معيار القانون المطبق

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

غير أن هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين، و ليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق ، كما أن خضوع المرفق العام للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليها بثبوت هذه الصفة قطعاً

4 : معيار طبيعة النشاط

ذهب رأي آخر من الفقه وهو الرأي الراجح إلى أن المرفق يكون اقتصادياً إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطاً تجارياً بطبيعته طبقاً لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر المرفق مرفقاً عاماً إدارياً إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطاً إدارياً ومما يدخل في نطاق القانون الإداري².

1 - عمار عوابدي، المرجع السابق، الصفحة 702 إلى 780

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، الصفحة 788

وقد أخذ بهذا الرأى جانب كبير من الفقهاء، و مع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معياراً واحداً منها وإنما أخذ بمعيار يقوم على فكرتين أو عنصرين:

العنصر الأول: يعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتمثل مع النشاط الخاص.

العنصر الثاني: يتعلق بالأساليب وطرق تنظيم وتسيير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الصناعية.

أما بخصوص القانون الذي تخضع له المرافق الاقتصادية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، مع خضوعها لبعض قواعد القانون العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلائم مع المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت، وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري، وبهذا المعنى فهي تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معاً، واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص واختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري، ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط، غير أن نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق المهنية ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرفق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرافق الاقتصادية.

ومن أمثلة المؤسسات العامة الاقتصادية في النظام الإداري الجزائري، مؤسسة ميناء الجزائر، المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، مؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية¹.
أما تشريعياً فإن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية فإنه يميز بين المؤسسات العمومية الإدارية التي تخضع للقانون الإداري والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية واصفاً هذا الأخير في نص المادة 54 منه كما يلي: تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري ولأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن. يستفاد من هذا النص أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري تخضع بالنظر إلى موضوع نشاطها للقانون الخاص وبالتالي ينعقد الإختصاص القضائي بنظر منازعاتها للقضاء العادي غير أنه وإسناداً للمرافق العمومية الصناعية التجارية هي مرافق عامة تستفيد من امتيازات السلطة العامة لتسهيل أدائها لوظائفها ولذلك ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري بالإضافة إلى ذلك فإن عمال المرافق العمومية الصناعية والتجارية يخضعون للقانون العام إذا استغلوا وظائف عليا كالمديرين

- ناصر لباد: القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 2، نشر لباد، سنة 2004، ص 187.

والمحاسبين اما غيرهم فيعتبرون عمالا يخضعون للقانون الخاص ويختص القاضي العادي بنظر منازعاتهم¹.

كما يخضع النظام المالي لهذه المرافق بصفة اساسية للقانون الخاص ولنظام الضرائب المطبق علي الافراد والهيئات الخاصة. اصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون التوجيهي السابق الاشارة اليه فان هذه المؤسسات اصبحت مستقلة عن التسيير الاداري وبالتالي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية وانما تخضع لقواعد القانون الخاص القانون المدني والتجاري وهنا تكونت إستقلالية منازعاتها عن رقابة القضاء الإداري و رغم إعتبار المؤسسة شركة تجارية خاضعة لإختصاص القضاء التجاري إلا أن هناك جزء من النظام القانوني للمؤسسة ما يزال خاضعا لهيمنة القانون العام و بالتالي لرقابة القاضي الإداري و يتمثل ذلك فيما يلي:

-خضوع الرأسمال لقواعد حماية المال العام بإعتباره مال مملوك للدولة و من ثمة قابل للخضوع لرقابة القضاء الإداري

-وجود نصوص قانونية في القانون التوجيهي تقضي بتكليف بعض تصرفات المؤسسات على أنها ذات طبيعة إدارية خاضعة لرقابة القاضي الإداري ، حيث أوضحت الفقرة الأخيرة من المادة 44 من هذا القانون قائلة....." وفي هذا إطار يتم التسيير لعقد إداري يدعى الإمتياز و دفتر شروط عامة و تكون المنازعات العامة متعلقة بملحقات الأملاك من طبيعة إدارية "كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 45 من ذات القانون على أنه"تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة" و هي إشارة ضمنية إلى اختصاص القاضي الإداري بالنظر في منازعاتها.

و إنطلاقا من هذه الأسس كيفت المؤسسة على أنها شخص هجين يجمع بين القانون الخاص والقانون العام ، في حين يرى البعض الآخر أن مثل هذه الأسس في الواقع هي بمثابة الاستثناءات عن القاعدة العامة للنظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية والتي تقضي بأولوية القضاء التجاري على القضاء الإداري فيما يتعلق بمنازعاتها.

ثانيا :طريقة الإمتياز كاهم طريقة لتسيير المرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص و الرقابة القضائية:

يقصد بالإمتياز ان تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية الى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بادارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق².

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال ميناء أو منطقة حرة.

ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الإمتياز بأنه عقد اداري من نوع خاص موضوعه ادارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين .³

1- ناصر لباد ، المرجع السابق ص23 .

2 - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، الكتاب الثاني ، ص90 ،

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص90 .

ذهب بعض الفقهاء الى القول ان الإلتزام عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة. ولقد عاب البعض على هذا الرأي كونه يؤدي تقريبا الى تجاهل ا ر ا دة الملتزم ومركزه القانوني لأنه سلط الضوء أكثر على الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو انهاء الرابطة التعاقدية وغيرها. وذهب أتجاه آخر في الفقه الى اعتبار عقد الإمتياز من العقود المدنية ويخضع لأحكامها، ويترتب على هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها تجاه الملتزم من ذلك مثلا سلطة التعديل وهذا نتيجة اعمال المبدأ العام في العقود المدنية العقد شريعة المتعاقدين.

وخلافا لذلك ذهب العميد ديجي الى القول أن عقد الإمتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية لا تعني سوى اطراف العقد دون سواهم كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزاماتهم. ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة، وهو الرأي الراجح على حد قول كثير من رجال الفقه.

ولم يحد الفقه الإداري في بعض الدول عن هذا الرأي فهذا القضاء الإداري المصري قد تبناه بصريح العبارة بقوله " ان الدولة وهي المكلفة أصلا بادارة المرفق العامة فانها اذا ما عهدت الى غيرها أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في ادارته الى أن يكون معاونا لها، ونائبا عنها في أمر هو من أخص خصائصها، وهذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسؤولة قبل أفراد الشعب عن ادارته واستغلاله في هذا السبيل والقيام بهذا الواجب تندخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذات التدخل¹.

ويرتب عقد الإلتزام كسائر العقود الأخرى حقوق والتزامات بالنسبة لاطرافه ولعله من المفيد التذكير بأن هذه الآثار تمتد لفئة المنتفعين.

حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي:

- التنفيذ الشخصي للإلتزام:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به. وفي حالة اخلاله بالتزاماته تقع عليه المسؤولية كاملة. وهذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد.

- ضمان استمرارية سير المرفق:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الإستمرارية والتواصل وأن يوفر من الإمكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.

- من حيث الحقوق

- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة:

لما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بجمهور المنتفعين تعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من أداء هذا النشاط من ذلك مثلا بعض المساعدات المادية.

1 - ا لمرجع نفسه ، ص 95

فاذا كان نشاط المرفق يعتمد على الخشب و الإسمنت وفقدت هذه المادة في السوق فعلى الإدارة تقديم يد المساعدة للملتزم بمالها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمة للجمهور.

وتحقيقاً لنفس الغرض وهو توفير الخدمة للجمهور اعترف القضاء الإداري للملتزم بالإستفادة من بعض قواعد القانون العام كقاعدة عدم جواز الحجز على أموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد. وأكثر من ذلك اعترف له بالإستفادة بنزع الملكية للمنفعة العامة على يد الإدارة.¹

- الحصول على المقابل المالي

لما كان الملتزم تكفل بالتغطية المالية للمشروع فان من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمة. فالملتزم تعاقد مع جهة الإدارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين. بينما تتمثل سلطات الإدارة في:

- حق الرقابة والإشراف:

إن ادارة المرفق عن طريق أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة) لا يحجب حق الرقابة والإشراف على الإدارة فلها أن تمارسها بالكيفية والشكل الذي حدده القانون. وهذا بهدف رعاية مصلحة العامة وللتأكد من أن أداء الخدمة للجمهور تم كما هو متفق عليه. وغنى عن البيان أن سلطة الرقابة هذه لا وجود لها في العقود المدنية وهذا ما يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد الإلتزام.

- حق التعديل:

لما كان عقد الإلتزام عقدا اداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد اذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك. وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإدارتها المنفردة. وهذه ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركز ا ز واحد ولا وجود للتعديل المنفرد. ومثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط تم الإتفاق عليها غير انه وبعد مدة نتج عنها تطور العم ارن وزيادة السكان يجوز للإدارة اضافة خطوط جديدة يلزم المتعاقد معها بتوفيرها وأن تغير في مواقيت النقل. ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة. بسبب ممارستها لهذا الحق.²

ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذه السلطة أو الحق في كثير من أحكامه والذي جاء في احداها: " ومن حيث أنه استقرت الأحكام بأن المتعاقد مع السلطة الإدارية في ادارة مرفق عام يجب أن يضع نصب عينيه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد مع وجوب تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. ولو اقتضى الدخول الى ذلك تعديل نصوص العقد الإداري... وحق الإدارة في تعديل شروط العقد أو انهائه يركز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية"³

1 - توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، تونس، مركز البحوث و الدراسات الإدارية، 1990، ص144.

2 - توفيق بوعشبة، المرجع السابق، ص146.

3 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص055.

- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الإضرار التي لحقت به، وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكدته الفقه والقضاء.

- حق أو سلطة توقيع الجزاء

إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبارادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد. وفي أخير هذا المحور ينتهي الالتزام بعدة طرق يمكن تصنيفها الى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير طبيعية. فالطريقة الطبيعية لنهاية الإمتياز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، اما الطرق غير العادية فتتمثل صورها مثلا في صدور حكم قضائي موضوعه حرمان الملتزم من الإمتياز بسبب ارتكابه لخطأ جسيم، أو انهاء الإمتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة¹.

خاتمة :

وفي الاخير وبالتالي فإن النظر إلى مفهوم المرفق العام كإشكالية عامة يتيح الوقوف على عدة ملاحظات من قبيل أن المرفق العام أصبح رهينة لتجاذبات صعبة تقف ورائها الأزمات القديمة والتحديات الجديدة ، على حد سواء وذلك بسبب اتساع مجال استعمالات المرفق العام واهتزاز الاختيارات الاقتصادية بدرجات معينة ، مع ما يرافق ذلك من تطورات عديدة ومتلاحقة مست بالوظائف والأنظمة القانونية ومجمل الإشكالات التعريفية لمفهوم المرفق العام.

ونجد أنه بات من الضروري إيلاء كل الاهمية للمرفق العمومي سواء الاداري أو الاقتصادي، على الرغم فتوة فكرة المرفق العمومي التي لم تتجلى إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، فالمصلحة العامة لم تعد حكرًا على الوظيفة الادارية فقط بل حتى المؤسسات التي تديرها الدولة و تكون غايتها تجارية بحثه كالمؤسسات الاقتصادية وحتى الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون، المهم كيف نرتقي بخدمة واشباع الحاجيات العامة للجمهور ونضمن استمرارية تقديم هذه الخدمة في ظل التحديات التي يواجهها المرفق العام كأداة لخدمة العامة.

قائمة الهوامش :

- 1 - جلايلة دليلة : المبادئ الاساسية التي تحكم المرفق العام ، مداخلة في الملتقى الدولي بجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن .
- 2 - حميس عمر : الاطار التاريخي و المفاهيمي للمرفق العمومي ، مداخلة في الملتقى الدولي بجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن .
- 3- عمار عوابدي القانون الإداري . الجزء الأول النظام الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة . سنة 2008 . ص 703.
- 4 - علي خطار شنطاوي . نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية - دار الفكر للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى ، سنة 1990، ص11.

1 - رشيد لبعيل : الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة ، مذكرة في الحقوق كلية الحقوق لجامعة بسكرة ، 2014/2013، ص ص

- 5 - زيقوران سامية : الرقابة الخارجية على المؤسسات العامة في الجزائر. رسالة ماجستير السنة الدراسية 2001/2002 ، ص 27.
- 6- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، الصفحة 702 إلى 780
- 7 - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، الصفحة 788
- 8- ناصر لباد : القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء 2 ، نشر لباد ، سنة 2004 ، ص 187
- 9- ناصر لباد ، المرجع السابق ص 23 .
- 10 - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، الكتاب الثاني ، ص 90
- 11 - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 90 .
- 12 - المرجع نفسه ، ص 95
- 13- توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي ، تونس ، مركز البحوث و الدراسات الإدارية ، 1990 ، ص 144.
- 14 - توفيق بوعشبة، المرجع السابق ، ص 146.
- 15 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 055 .
- 16- رشيد لبعل : الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة ، مذكرة في الحقوق كلية الحقوق لجامعة بسكرة ، 2013/2014.

الإمتياز في تفويض المرفق العام طبقا للقانون 247/15

د . بن تغري موسى
أستاذ محاضر أ كلية الحقوق
جامعة د. يحيى فارس المدينة
bentegri.moussa@yahoo.com

مقدمة:

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حمل معه الجديد ولأول مرة، والأمر يتعلق بعقود تفويضات المرفق العام الذي طال انتظاره في منظومتنا القانونية، ليأتي متصلا بالصفقات العمومية وبذلك جاء أيضا يحمل لنا معه الكثير من الانتقاد والتضارب بين مؤيد ومعارض لهذا الجمع بين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رغم أن ما يجمعهما أكثر مما يفرقهما، وهذا بالرغم من وجود فكرة الجمع في بعض التشريعات المقارنة، كما نجد أيضا تشريعات في نظم أخرى نظمت كل مجال على حدة، كالمشرع المغربي و التونسي ، وقد اعترفت هذه التشريعات بتقنية تفويض المرافق العامة بصورة صريحة من خلال قوانين إطار تُعرفها و تضبط إجراءات إبرامها ورقابتها، وتفويضات المرفق العام هو جمع وتعريف جديد لعقود وجدت متناثرة في عدة نصوص قانونية قطاعية، كالكهرباء، الإتصالات، المياه، المناجم والنقل البري... إلخ

ويعتبر المرسوم رقم 15-247 أول نص عام في الجزائر يُعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه ، وبالرغم من الاختصار الشديد وما يعترضه من نقص إلا أنه خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام، حيث يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود المنظمة قانونا والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرافق العامة، مقابل أجر ناتج عن هذا الاستغلال، فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرمهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم أعمال بجملة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام، لذا فإن اتفاقية تفويض المرفق العام كسائر العقود الأخرى يترتب عنها آثار تتمثل في حقوق والإلتزامات كل طرف لكن ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود أنه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين من المرفق العام، إن السلطة المفوضة إلى جانب الحقوق والإلتزامات التي تتمتع بها فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة والمتمثلة في سلطة الرقابة والإشراف، سلطة تعديل بنود العقد وكذا سلطتها في توقيع الجزاءات على المفوض له.

لذا فإن أهم العقود التي ذكرتها المادة 210 م القانون 247/15 هي عقد الإمتياز وهو تجسيد حقيقي لمنح امتياز تسيير مرفق عام من طرف الخواص مع ضبطه بمجموعة من القيود و الحدود تجعل المرفق المفوض لعقد الامتياز متحكما بقوة في هذا الجانب، وبالإضافة إلى كفاءته و فعالياته في تقديم الحسن لوظيفته كان لا بد من اختيار الطريقة المناسبة و المثلى لإدارتها، لهذا يعد عقد الامتياز من بين الطرق التي تلجا إليها الدولة لإدارة المرافق العمومية، ولهذا يسعى جاهدا إلى تلبية الخدمات الأساسية و الحيوية للأفراد سواء من خلال إنشاءه، تنظيمه، إلغائه للمرفق العام من جهة، و من جهة أخرى عملية إدارته و تسييره، لهذا كان من الأساس إخضاع عقد الامتياز لنظام قانوني يضمن تحقيق

الأهداف الذي وجد لأجلها، وكما يعمل على المحافظة على حقوق و حريات الأفراد، وقد عرف عقد الامتياز فقرة نوعية في مجال تسيير المرافق العامة تمثلت في الزخم القانوني الذي يؤطره، و هذا حسب كل قطاع ما جعله يحتل المرتبة الاولى في مجال الحصول على تفويض المرافق العامة ما ساهم في تطوير الاستثمار بجلب اكبر عدد من المستثمرين الخواص أجانب و جزائريين غير أن هذا التنوع في النصوص التي تحكم عقد الامتياز جعلته يفترق الى عدة أحكام تنظيمية من ذلك الأساس القانوني للطريقة التي يتم بها التفويض، كذلك عدم تحديد طبيعة و مضمون مقابل الخدمات المقدمة للمتفعين ما قد يتم التعسف في ذلك .

فالشكالية هي ما مدى قوة عقد الامتياز عن باقي عقود تفويض المرفق، وهل لها ما يوازئها من الصفقات العمومية؟

أولا : تحديد ماهية الإمتياز في تفويض المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا لتسيير المرافق العامة في الجزائر، إن لم نقل الوحيد باستثناء بعض النماذج عن الإيجار، كما يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي، وتتمثل الطرق الخاصة في إدارة المرافق الخاصة في مشاركة ومساهمة أشخاص القانون الخاص (طبيعية أو معنوية) في تسيير وإدارة المرافق العامة.

ويعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وقد احتل هذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دورا بارزا منذ فترة مبكرة في تشييد و تسيير كثير من المرافق العامة و لا سيما مرافق البنية التحتية، فشكل هذا النظام مكانا كبيرا في تاريخ التجهيز الاقتصادي الفرنسي العصري .فهو الذي أتاح إنشاء شبكات السكك الحديدية و مرافق توزيع المياه و الكهرباء و غيرها من المرافق العامة، وقد رتبته المادة 210 من القانون 247/15 كأول نموذج يطبق في مجال تفويض المرافق العامة وهو توجه يعكس قوة هذا العقد مقارنة مع باقي العقود الأخرى كالإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، لذا فإن دراسة ماهيته تنطلق من تحديد مفهومه وفق ما ذكرته المادة 210 من نفس القانون.

1- تعريف عقد الإمتياز:

يعرف عقد الامتياز عند Ange Blondeau على أن: «امتياز المرفق العام هو العمل الذي من خلاله يلتزم به شخص على حسابه و على مسؤوليته، بتسيير مرفق عام بمقابل ناتج عن إستغلال المرفق المتمثلة بصفة عامة في أتاوات التي يخصص له بتقاضيتها من مستخدم المرفق».

كما يعرفه Andrée Condorville بأن: «عقد الامتياز غالبا ما يقبل كوسيلة لتسيير مرفق عام و يتمثل في أن سلطة عامة، وطنية أو محلية، تحمل شخص خاص بتسيير تحت رقابتها، المرفق العام على حسابه و مسؤوليته و يتقاضى مبلغ من قبل مستخدميه».

أما الأستاذان G.Vedel و p DEIVOIVE عرفا عقد الإمتياز بأنه "أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى "مانح الإمتياز" شخص طبيعي أو معنوي يسمى "صاحب الإمتياز" إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الإمتياز مقابل مكافأة تركز في غالب الأحيان على عائداً يستوفئها صاحب الإمتياز من مستعملي المرفق العام."

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي: «عقد إداري يتولى الملزم فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصاديا و استغلاله مقابل رسوم يتقاضها من

المنتهجين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الإمتياز .

وعرف الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص) فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز .

أما في الجزائر عرفه الدكتور ناصر لباد بأنه :«عقد أو إتفاق تكلف الإدارة العامة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة، و يقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل القيام بهذه الخدمة (تسيير المرفق) يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق .»

عرف "أحمد محيو" عقد الإمتياز بأنه "إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا يسمى ب"صاحب الإمتياز"، بتأمين تشغيل مرفق عام ويتحمل أعبائه خلال فترة من الزمن، في المقابل يتلقى مداخيل من المنتفعين بخدماته، كإمتياز مرفق نقل المسافرين بالحافلات، ويتضمن هذا العقد بنود عقدية وأخرى تنظيمية. "

وأخير عرف "عمار بوضياف" عقد الإمتياز بأنه "تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق إقتصادي وإستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق، ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد إستغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو إستغلال البترول... الخ." وعرفته المادة 210 من القانون 247/15 بأنه و تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدم المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه .
تعريف المادة هنا هو عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة وشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام على أن يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته إلا أنه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدم المرفق على شكل أتاوى.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدم المرفق ويمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه، أو يعهد له استغلال المرفق العام الذي يكون جاهزا للاستغلال بناء على نص المادة 210 المذكورة . فصاحب الامتياز يقوم بإقامة المنشآت والاستغلال والتسيير أي تقديم خدمات المرفق العام امتياز ، للجمهور المستعمل وعليه فإن استغلال المرفق هو شرط ضروري لكي يكيف العقد بأنه امتياز، كما أن المقابل المالي يتحصل عليه صاحب الامتياز من الاستغلال عن طريق الإتاوات التي يدفعها

المستعمل وذلك لمدة محددة في أغلب الأحيان فلا يكون أبدي أو لمدة طويلة جدا بل يكون لمدة معقولة حتى يسترجع صاحب الامتياز قيمة استثماراته والأرباح التي يرمي إليها من خلال الالتزامات التعاقدية.

لذا يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي، لأن الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص الأخيرين، وهو توجه يعكس سعي الدولة إلى التسيير الحر للمرافق العامة وهو نمط تفرضه طبيعة المرافق وحتى طبيعة مهامها المستحدثة في التشريع الجزائري، يحقق عقد الامتياز فوائد كبيرة للإدارة خاصة في المجال المالي، وذلك باعتبار أن الملتزم يتحمل تسيير المرفق العام على مسؤوليته ونفقاته وفي ظل احترام دفتر الشروط. ففي معظم الأحيان يكون صاحب الامتياز مكلف ببناء واقتناء التجهيزات الضرورية وكذا استغلال وتسيير المرفق العام كما أن عقد الامتياز قد يرد على استغلال وتسيير مرفق إداري أو مرفق صناعي أو تجاري .

2: خصائص عقد الامتياز:

- **عقد اداري:** و نستخلص هذه الخاصية في عقد الامتياز بمقارنته مع العقود الإدارية إذ أن احد اطرافها شخص معنوي عام ما يلحق به الصفة الإدارية طبقا للمعيار العضوي، و بذلك يتمتع من تسند له مهام تسيير المرفق العام بامتيازات السلطة العامة، كما أن العقد يخضع لشروط استثنائية غير مألوفة، فهو عقد يتم بين سلطة إدارية مركزية او لا مركزية كمانح للامتياز و بين احد أشخاص القانون العام او القانون الخاص صاحب الامتياز لإدارة و تسيير مرفق عمومي ، و تتمتع الإدارة هنا بسلطات استثنائية حولها القانون حتى و لو لم يتضمنها العقد قصد الحفاظ على المصلحة العامة دون مراعاة رضا الطرف الأخر، رغم ان هناك من الفقه الكلاسيكي من انتقد هذه السلطات الاستثنائية المسلم بها للإدارة لأنها تعتبر طرف في العقد و بالتالي يجب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن سرعان ما تراجعوا عن هذا الرأي لان عقد الامتياز ليس مثل عقود القانون الخاص و إنما يعتبر عقد إداري مركب .

- **عقد محدد المدة و قابل للتحديد:** و هذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 03/10، و تم تحديد تلك المدة ب 40 سنة مع امكانية تجديده بتقديم طلب لدى الديوان الوطني للاراضي الفلاحية و هذا قبل 12 شمر من نهاية العقد، كذلك نجد أن القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات نص على المدة القصوى لعقد الامتياز في مجال المحروقات، نص على المدة القصوى لعقد الامتياز في مجال المحروقات وهي 30 سنة بعدما كانت 50 سنة، و هنا نلاحظ أنه قد تم تخفيض هذه المدة ، و السبب في ذلك التطورات السريعة الحاصلة في هذا المجال في وقتنا الحالي مقارنة بالماضي ، أما بالنسبة للامر رقم 04/08 الخاص بالاراضي التابعة لاملاك الدولة و الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية، فقد نص على المدة الأدنى للعقد و حدها ب 33 سنة قابلة للتجديد، ومدة قصوى محددة ب 99 سنة. كما نصت المادة 208 ضمنا من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، على أن عقد الإمتياز عقد محدد المدة بقولها تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني .

- **يكون بمقابل اثاوة سنوية:** أي أن صاحب الاستثمار يقوم بدفع مبلغ مالي سنويا الى الدولة لقاء استغلال هذه الارض، ويتم تحديد وتحصيل و تخصيص هذه الاثاوة بموجب قانون المالية ما يوحي على أنها تكون قابلة للتغيير كل مرة.

- **قابليته للنقل:** ويتم انتقال هذا العقد إما عن طريق الارث في حالة وفاة المورث أو عن طريق التنازل لشخص آخر، كما يجوز التنفيذ عليه عن طريق حجزه خاصة أنه قابل للرهن. و نص القانون رقم 03/10 على جميع هذه الحالات .

- **محل عقد الامتياز ادارة وتسيير و استغلال مرفق عام:** أي أن صاحب الامتياز توكل له مهام التكفل التام بالمرفق العام من حيث الادارة والتسيير و الاستغلال بما في ذلك القيام باستثمارات تخص ذلك المرفق، و يتنافى مع هذا العقد اقتصره على إحدى هذه الأدوار فقط، أو أن يكون محله إنشاء المرفق العام دون استغلاله، فهذا يخرج عن نطاق عقد امتياز المرافق العامة .

3- عناصر عقد الامتياز:

من خلال التعاريف السالفة الذكر لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من العناصر المتمثلة في أطراف عقد امتياز المرافق العامة، موضوع عقد الامتياز، والمقابل المالي وأخيرا مدة الامتياز.

- 1- أطراف عقد الامتياز : طرفي عقد الامتياز هما : الشخص العمومي مانح الامتياز وهي السلطة الإدارية الممثلة في الدولة أو جماعتها الإقليمية وهي تتمتع في هذا المجال بامتيازات السلطة العامة، وصاحب الامتياز وهو المفوض له تسيير واستغلال المرفق العام وقد يكون شخص طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص.
- 2- محل الامتياز : وهو استغلال أجزاء أو ملحقات الأملاك الوطنية العمومية منها أو الخاصة أو بناء وتمويل واستغلال منشأة لغرض الخدمة العمومية.
- 3- المقابل المالي: يتلقى صاحب الامتياز المقابل المالي إما مباشرة من طرف المستعملين أو عن طريق الإدارة حسب كيفية التعاقد وتتمثل أساسا في الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام مقابل الخدمة التي يتلقونها.
- 4- مدة الامتياز : يجب أن تكون مدة الامتياز معتبرة حتى يتمكن صاحب الامتياز من استعادة استثماراته التي أنفقها على إقامة المرفق والأرباح التي يجنيها منها، وقد حددت المادة 69 مكرر من قانون الأملاك الوطنية حدا أقصى للشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب العقد أو الرخصة بأن لا يتجاوز (65) سنة، وللإشارة فإنه يترتب لصاحب الامتياز حقا عينيا على المنشآت والبناءات والتجهيزات التي ينجزها من أجل ممارسة نشاطه وهو ما ورد في نص المادة 69 مكرر من نفس القانون وبالتالي فإن هذا الحق ، يحفز صاحب الامتياز على التعاقد والاستثمار في إدارة المرفق العام لأن عقد الامتياز بهذه الصورة يشبه الحق العيني الأصلي المنفرد عن حق الملكية وهو حق الانتفاع المنصوص عليه في المواد من (844) إلى 857 من القانون المدني .

4- أركان عقد الامتياز:

لعقد الامتياز أركان يقوم عليها منها ما هو موجود في قواعد القانون الخاص، ومنها ما لا يوجد وهذا باعتبار عقد الامتياز يحتوي على قواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

أ: الرضا

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على نحو مطابق لمنتج لأثار قانونية.

ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة، والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجيات المرفق العام وضرورياته التي هي القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية . وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط دون أن تمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح، وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي لا تتضمنها القوانين واللوائح تكون باطلة . وقد نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ب: المحل

يعتبر المحل ركنا من أركان العقد ويؤدي انعدامه إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ويعرف المحل بصفة عامة أنه: "الشيء الذي يلتزم المدين بإعطائه، بالقيام به أو عدم القيام به".

أما المحل في عقد الامتياز فيعرف في المادة 10 الفقرة 02 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بعنوان أصل الملكية على أنه: "يجب أن تكون القطعة الأرضية التابعة لدولة لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود موجهة لاستقبال مشاريع استثمارية تتماشى مع طبيعة المدينة الجديدة وتتوافق مع مخطط تهيئتها . أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية".

ج: السبب

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد التزام المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن وخاصة أنه غالبا ما يكون ثمن الخواص وهو يبرر سعيه هذا .

د: الشكل

إن نقل المرفق العام لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق العام وضمن الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية، وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها إلا أن هذا العقد يبني أساسا على دفتر الشروط الذي تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده.

فيكون عقد الامتياز بموجب وثيقة رسمية تحتوي على جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق و التي حددتها الإدارة بإرادتها المنفردة وعلى المتعاقد أو الملتزم التقيد بها، ومن هنا يظهر دفتر الشروط التي تحدد فيه الإدارة جميع تلك الأحكام بما فيها المتعلقة بالمنفعة لكي يضبط جميع المولد فيه، ومثال عن ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز التي تمنحه الدولة للبلديات لاستغلال المحلات التجارية من أجل عرض الأفلام السينمائية وهذا بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 .

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

اختلفت الآراء والنظريات الفقهية حول طبيعة عقد الامتياز بين من يعتبره ذو طبيعة تعاقدية وجانب آخر يرى أنه من طبيعة تنظيمية، وهناك من يقرّ الصفة أو الميزة المختلطة لعقد الامتياز، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدر السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية أمره، و يرضخ له صاحب الامتياز اختيارا لقبوله شروط عقد الامتياز، و هذا الرأي و إن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد عقد الامتياز و إلغاءه دون الحاجة لرضاء الطرف الآخر، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد، مغالاة قد تؤدي إلى زعزعة مركزه .

وذهب رأي آخر، إلى اعتبار عقد الامتياز عقدا من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد، و لكن قد ثبت خطأ هذا الرأي لأن الأخذ به على إطلاقه، يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط عقد الامتياز بمجرد إقرارها .

و لقد صاغ العميد دوجي نظرية العمل المختلط، و هذ النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا - الحالي لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومودى هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعت من النصوص، نصوص تنظيمية ونصوص تعاقدية، فالنصوص التنظيمية، هي التي تتعلق بقواعد وتنظيم المرفق العام الامتياز وتسييره ، وهي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتملك السلطة مانحة الامتياز تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الامتياز، أما النصوص التعاقدية، فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحب الامتياز، وتنظم العلاقة بث صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإرادة الطرفين وتحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

أما نحن فيبدو لنا أن الإمتياز يأخذ صفة الأتفاق أو الصفة كصورة أقوى من العقد الإداري في شكله العام ، وهو منحي يتناسب مع طبيعة العمل المفوض و مع طبيعة الجهة المفوضة و مع امتيازات السلطة العامة الممنوحة في اتفاق الامتياز، خاصة أن هذا الاتفاق يكون مراقبا من طراغ الجهة المفوضة دائما مما يسمح لها بتعديله أو حتى إلغاءه في حالة الخلل الجسيم فيه.

فهذه الطبيعة الخاصة لاتفاق الامتياز تجعل ضرورة افراغه في شكل محدد سلفا ووفقا لنفس اجراءات ابرام الصفقات العمومية وهو توجه محمود سعيا لتحقيق الشفافية والعلنية في ابرام مثل هذه الاتفاقات خاصة أنها تعتمد نمطا للتسيير وليس نمطا للعمل او النشاط الإداري، فحقيقة العمل المفوض تجعل منها أسلوبا وليس وكالة أو إناية وهي ما كان على المشرع أن يحدده بدقة حتى لا يتجاوز المفوض حدود ما هو مرسوم له في اتفاق الامتياز.

ثالثا: مجال الأمتياز في المرافق العامة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام لاسيما في طرق تسييره والتي تتسايير وتتماشي مع نوعية النظام السائد.

وإذا كان تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي شخص القانون العام عن المرفق العام المرتبط به بل يبقى مسؤولا عن حسن إدارته وتأمين استمرارية تشغيله فإن طرق تسييره تختلف حسب طبيعة النظام كما تختلف كذلك

حسب طبيعته في حد ذاته فالنظافة العمومية أو الحالة المدنية تختلف عن تسيير الكهرباء أو المياه أو حتى الأسواق العمومية .

وتنوع المرافق العمومية جعل من الطبيعي أن تنتوع معها طرق تسييرها فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق قابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخصخصة الكلية أي أن أشخاص القانون الخاص هم الأقدر على تسييرها بأكثر فعالية لهذا تعددت طرق تسيير المرفق العام .

ويهدف أشخاص القانون الخاص إلى تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية نظرا إلى تحررهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية. لذلك فإن مباشرة المرافق العامة و حتى تفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص وبذلك يتم الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة - مواطن) للتحول 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 الأخيرة والبحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

وبما أن للصفقات العمومية لها قانونها الخاص و لأوجه التشابه و الإختلاف بين تفويض المرفق العام و الصفقة العامة وتناثر القوانين التي تحكم المرفق العام و عليه من الواجب سن نصوص تنظيمية(مرسوم تنفيذي) كاملة متكاملة خاصة بتفويض المرفق العام تتطرق و تحتوي كل الجوانب المنظمة والمؤطرة المتعلقة بتفويض المرفق العام. ويمكن ضبط حدود الامتياز في مجالات، البناء والتشييد والترميم وكل ما يتعلق بالعقارات التابعة للمرفق المفوض مع امكانية توسيع ذلك على مجالات المياه الصالحة للشرب،- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، تسيير مراكز الردم التقنية،- صيانة الطرقات و اشارات المرور،،الإنارة العمومية، الاسواق المغطاة، الاسواق الجوارية، الاسواق والموازين العمومية.- الحضائر ومساحات التوقف، هذا وترد إستثناءات و يجب أن يشمل هذا الاستثناء عدم قابلية بعض المرافق العامة للتفويض لطابعها الدستوري أو التنظيمي أو السيادي مثل: مصالح الحالة المدنية بالبلدية، الحماية المدنية، القضاء، الدفاع الوطني، الشرطة، توزيع الغاز والكهرباء.

رابعا: قوة عقد الامتياز عن باقي عقود التفويض

هذه القوة التي لدى هذا العقد اكتسبها من خلال لجوء الدولة إلى هذا النوع من العقود في فترات سابقة وبقوة بحيث جعل الفقه له أولوية قانونية وفعالية في مجال الممارسة وهي قدرة يتطلبها هذا النوع من العقود من الجهة المفوضة و المفوض له وطبيعة عقد الامتياز، خاصة أن كل ذلك يجب أن يكون في شكلية معينة ومحددة سلفا وفي بعض الأحيان يتخل المشرع لتحديد هذه الشكلية و هي غوص في أعماق سلطات الدولة و هذا التنازل القانوني إن صح التعبير و لو كان مؤقتا إلا أنه يعكس قوة الدولة و المرفق العام بداية ونهاية.

وهذه القوة مناطها القانون ونظام تسيير المرافق وإن كان يبدو وجود بعد اقتصادي فني إلا أن ذلك كفيل بجعل كل سلطات الدولة مسخرة لرقابة القدرة على تحقيق أهداف المفوض لما فوض له وهذه الوكالة الخفية تحكمها الرقابة أكثر من القانون خاصة في الجوانب الفنية للعمل والنشاط الإداري.

ولعل سبب نجاح أو فشل الإدارة المفوضة هو كسب الوقت والربح وحماية المصلحة العامة بالتنازل إلا أن هذه القوة تشوبها طيبة المفوض والقدرة والتخطيط المسبق لتحقيق الهدف ومع مرور الوقت، ولو أن ذلك صورة من صور الرأس المالية الحقيقية ولكنه فعال وضروري خاصة في الوقت الرهن مع تنوع وتشعب المرافق العامة.

خاتمة

من خلال كل ما سبق عرضه نستنتج أن عقد الامتياز الإداري احد الطرق الخاصة التي تلجا إليها الإدارة في إسناد ومنح عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص حيث يتولى على نفقته أمواله وعمله نظير ما يتقاضاه ويأخذ من رسوم المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم تظهر أهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة الواقعية والعملية نظرا لان الدولة احد أطرافه ولأنه يحرر العقد محل المرفق من التعقيدات الإدارية، و الروتين المعيب و المرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق و طبيعة المرافق الاقتصادية بطريقة موضوعية بعيدا عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الدولة أحيانا في إدارة المرفق العام .

فقد شكّل الامتياز كطريقة من طرق تسيير وإدارة المرافق العامة يعتبر الطريقة المثلى التي اعتمدها المشرع الجزائري تماشيا والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والسياسي، وعلى هذا الاساس جاء بترساة قانونية لتأطير هذا العقد، حيث اختلفت النصوص القانونية المنظمة له وهذا على حسب كل قطاع، بالإضافة الى القوانين التي تحكم الهيئات المانحة له والتي نصت عليه كأسلوب تتبعه في تسيير بعض مرافقها كقانون الولاية والبلدية مثلا.

و كان لهذا التنوع في المصادر القانونية التي تحكم عقد الامتياز أن خلق بعض الغموض في بعض النقاط، كمسألة مدى خضوعه لقواعد القانون العام أو الخاص أو للاتيين معا، وهذا ما يخلق تضارب حول الاختصاص القضائي في حالة وقوع منازعات بشأنه، كذلك يجب حصر الشروط العامة لعقد الامتياز في نص واحد ينطق على جميع القطاعات تماشيا مع المضمون الخاص به وهو تولى أحد أشخاص القانون الخاص تسيير وإدارة واستغلال مرفق عام بموجب تفويض من السلطة المانحة للامتياز، وفي الوقت نفسه وضع بعض الشروط الخاصة بكل قطاع كاستثناء بالنسبة لبعض القطاعات الحساسة والتي تتطلب أموال ضخمة كما هو الحال بالنسبة لقطاع النقل الجوي، وتبقى هذه إحدى الخيارات من أجل توحيد النظام القانوني لعقد الامتياز الذي بات أسلوبا لا بد منه في تسيير المرافق العمومية نظرا للنتائج المراد تحقيقها من تطبيقه .

قائمة المرجع:

- 1- وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص97.
- 2 ANGE BLONDEAU – la concession de service public - Ed DALLOZ PARIS 1933.
- 3Andrée Condevylle - les concessions de service public des collectivités locales – Ed sirey 1983 .
- 4- جورج فيدال وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص571.
- 5- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 9119
- 6- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، (د ط)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص: 179
- 7- د ناصر لباد – الوجيز في القانون الإداري – طبعة أولى، منشورات لباد 2006 ص 212 .
- 8- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 9- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،
- 10- قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15. المؤرخ 2015/09/15 الرابط الإلكتروني.
- <https://www.joradp.dz/TRV/AMPublic.pdf>
- 11- نعيمة ألكي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 12- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 16-08-2010 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج، ر، رقم 46.
- 13- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بامحروقات، ج، ر، رقم 50 مؤرخة في 19 جوان 2005 معدل و متمم.
- 14- الأمر رقم 04/08 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج، ر، رقم 49 مؤرخة في 03 سبتمبر 2008. معدل و متمم.
- 15- سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة سداسية محكمة السنة الخامسة، مجلد 10، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014، ص 244.
- 16 - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public (au profil des personnes privées) Edition Belkisse, Alger, 2012
- 17- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد السلطاني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 18- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005.
- 19 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

- 20- محمود خلف الجبودي، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 21- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة - والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 ماي 2009.
- 22- سارة بن يحيوي، (النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري)، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
- 23 - عمار بوضياف، (عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص)، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البرلماني، العدد 25، تبسة، 2010.
- 24- مروان محي الدين قطب: طرق خصخصة المرافق العمومية: الامتياز - لشركات المختلطة - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- 25- نور الهدى حموش- إخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، السنة الجامعية 2014/2015.
- 26- مروان محي الدين قطب: طرق خصخصة المرافق العمومية: الامتياز - لشركات المختلطة - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
- 27- سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، جامعة الدكتور يحيى فارس المدينة، كلية الحقوق، جامعة المدينة، مجلة الدراسات القانونية المجلد 3 العدد 2 .

امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية كتطبيق لتفويض المرفق العام

د. ديبح زهيرة
أ. سميرة فروخ
جامعة يحيى فارس بالمدينة

مقدمة:

على غرار ما سبقه من نصوص قطاعية ذات صلة بموضوع تفويض المرفق العام ، تم إصدار المرسوم رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ليتبنى المشرع صراحة هذا الخيار الاستراتيجي في ظل ظروف سياسية واقتصادية تميزت بالبحث عن سبل جديدة لتمويل الطلب العمومي، حيث تم إعادة رسم الخارطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تبحث الدولة من خلالها عن مصدر تمويل غير عمومي وذلك بتفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص للتقليل من العبء المالي على ميزانيتها ، حيث ميز هذا المرسوم بين أربعة أنواع من عقود تفويض المرفق العام وهي عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، و عقد التسيير، و تختلف هذه العقود أساسا من حيث المقابل المالي ومسؤولية المفوض له .

يشكل الامتياز في الوقت الراهن صورة هامة لتفويض المرفق العام، فلقد تم إعادة التأكيد عليه ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15،247، أعلاه، إذ لم يكن نظام الامتياز وليد هذا المرسوم بل هناك ترسانة تشريعية وتنظيمية تعني بالامتياز في مختلف القطاعات، ونسلط الضوء في هذه المداخلة على امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية، حيث يعتبر هذا النوع من الاستثمار على غاية من الأهمية نظرا لحاجة لاقتصاد الوطني لبدائل اقتصادية تضاف أو تغني عن قطاع المحروقات.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى انسجام الإطار القانوني لامتياز استغلال العقار السياحي التابع لأمالك الوطنية مع روح المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15.247؟ للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد محورين:

المحور أول: نتناول فيه مفهوم تفويض المرفق العام، وذلك بالتطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام وخصائصه ثم المرافق القابلة للتفويض.

المحور ثاني: امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية كتطبيق لتفويض المرفق العام حيث نتناوله بالدراسة في إطار الأمالك الوطنية الخاصة (مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية) ثم نتناول امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية العمومية الطبيعية (الشواطئ والمياه الحموية).

المحور الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

أولاً: تعريف تفويض المرفق العام وخصائصه

أ/ تعريف تفويض المرفق العام: نتناول تعريف المرفق العام في فقه القانون ثم في القانون الجزائري.

1/ تعريف تفويض المرفق العام في فقه القانون:

تفويض المرفق العام حسب الأستاذ C.Chennaud – Frazier " هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة المتمثلة في الامتياز ، الإيجار ، التسيير... الخ" ، وبذلك فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تنتازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تنتازل عنه كليا، ويعني التفويض في لغة القانون تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض الصلاحيات والاختصاصات لسلطة دنيا ، والتفويض بمعناه التقليدي في القانون الإداري هو تفويض الاختصاص وتفويض الإمضاء ، غير أن الاستعمال الجديد جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل أي الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق العام وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطار تعاقدية (تسيير، واستغلال) .

وهناك تعاريف أخرى لتفويض المرفق العام، فقد عرفه الأستاذ Auby بأنه: " العقد الذي يهدف إلى تحقيق:

- تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق ، ويمكن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة .

- تحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق أو إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذي تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات معينة.

- تقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها".

كما عرف تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام ، ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والسير العادي للمرفق.

واستعمل مصطلح تفويض لأول مرة من طرف الأستاذ J.M Auby في سنوات الثمانينات في كتابه " المرافق العمومية المحلية " ، لكن من الناحية القانونية لم يستعمل في فرنسا حتى سنوات التسعينات من خلال القانون 125.92 المتعلق بالإدارة الإقليمية "LA Loi joxe" ، ثم كرس في قانون 1993 المتعلق بالشفافية ومحاربة الرشوة في الحياة الاقتصادية.

2/ تعريف تفويض المرفق العام في القانون الجزائري:

إن تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص ، وقد تم تبنيه لأول مرة في الجزائر في قانون الولاية والبلدية سنة 1990 ، كما تم تبنيه في عديد النصوص القطاعية لاسيما في أهم تطبيقاته وهي عقود الامتياز، ولذلك كانت الحاجة ملحة إلى صدور نص قانوني أكثر شمولية وبعيد عن القطاعية فكان أن صدر المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ليتبنى صراح خيار تفويض المرفق العام بمختلف

تطبيقاته فجاءت المادة 207 منه مبيّنة لمعنى تفويض المرفق العام حيث نصت على مايلي: " 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 " .

ب / خصائص تفويض المرفق العام

نجمها في النقاط التالية:

1/ أن يكون محل عقد التفويض هو إدارة أو تشغيل المرفق دون نقل الملكية من القطاع العام إلى الخاص، وهذا ما يسمى بالخصخصة الإدارية الجزئية .

2/ وجود مرفق عام قابل للتفويض.

3/ تحديد مدة زمنية معلومة قابلة للتجديد إذا دعت الحاجة وبحسب طبيعة العقد فإذا كانت إدارة مرفق عام فقط فستكون المدة قصيرة وإذا كانت إدارة وتمويل لإقامة بعض المنشآت التابعة للمرافق ستكون المدة أطول.

4/ وجود مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام، حيث يؤكد معظم فقهاء القانون على أن مبرر وجود عقد التفويض هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال ، فهذا الارتباط هو المعيار الفاصل بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المرفقون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام .

ثانيا: المرافق العامة القابلة للتفويض

جميع المرافق العامة باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني وهو ما أكدته المادة 207 من مرسوم 2015 أعلاه بنصها " مالم يوجد حكم تشريعي مخالف" ، وعليه ورغم أن التشريع أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري والاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض دون استبعاد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

بناء على ما سبق تثار مسألة عدم قابلية بعض المرافق العامة للتفويض، إذ تجد أساسها في الاستثناء الوارد في المادة 207 من مرسوم 2015 أعلاه، وقبله الاجتهاد الفرنسي الذي تضمن تحفظات على مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض نظرا لطبيعة هذه المرافق ونظرا لعدم وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض فيتم اعتماد معيارين لمعرفة ذلك، معيار دستوري ومعيار تشريعي.

أ/ المعيار الدستوري:

المرفق العام الدستوري هو مرفق ذو طبيعة إدارية لا يقوم على فكرة الاستثمار وما يرتبط به من نتائج مالية لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي قد ترتبط أساس بسيادتها، حيث نجد مرافق دستورية سيادية أهمها الجيش فمعظم الدساتير العالمية تحصر إنشاء قوات مسلحة على السلطة ، كما نجد مرفق القضاء ، الشرطة ، السجون، ومن الدول من جعلت هذا الأخير قابل للتفويض.

كما هناك مرافق دستورية غير سيادية هي الأخرى غير قابلة للتفويض تعنى بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا، وأمثلتها مرافق التعليم والصحة والمساعدات الاجتماعية.

ب/ الأساس التشريعي:

مقتضاه منع تفويض المرفق العام بموجب نص قانوني، حيث عمد المشرع الجزائري إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرفق العام، نذكر منها قانون النقد والقرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره امتياز إصدار النقد دون سواه، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون 11.03، والقانون 02-201 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر قنوات لاسيما المادة 29 منه التي تنص «تعد شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا، ويتم تسييره من طرف مسير وحيد».

المحور الثاني: امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأملك الوطنية كتطبيق لتفويض المرفق العام

أولاً: امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأملك الوطنية الخاصة:

يتعلق الأمر بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، حيث تعرف مناطق التوسع السياحي طبقا للقانون رقم 03.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية على أنها:

كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات المردودية.

أما المواقع السياحية فهي، كل منظر أو مرقع يتميز بجاذبيته السياحية بسبب مظهره الخلاب أو ما يحتويه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب المحافظة عليه من التلف والاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان.

وعليه نحاول الوقوف على أهم معالم النظام القانوني لامتيياز استغلال هذه المناطق، حيث عندما يتعلق الأمر بهذا النوع من الاستثمار عن طريق الامتيياز، يطرح انشغال الأمن القانوني نفسه بشدة، فقد تضمن المرسوم 23.07 المتضمن كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية أو منح امتياز عليها، ليلية صدور الأمر 08.04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكفاءات منح الامتيياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث نص على إلغاء جميع الأحكام التي تخالفه معتمدا نظام الامتيياز فقط دون البيع، فخلافها لما كان عليه الأمر في المرسوم 23.07 أعلاه أين كانت الأولوية إذا تعددت الطلبات المتعلقة بنفس الأرض تعطى بناء على معايير مرنة خاضعة للسلطة التقديرية للجنة وزارية، أصبح منح الامتيياز بموجب الأمر 04.08 عن طريق المزاد العلني كأصل، والتراضي كاستثناء في المناطق المحرومة والمعزولة.

ثم تم تكريس نمط التراضي بشكل رئيسي وبقرار من الوالي المختص إقليميا ، وهذا بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الذي عدل أحكام الأمر رقم 04.08 ، وذلك رغبة في اشترك الجماعات المحلية في عملية التنمية السياحية كونها الأكثر دراية بمسائل الإقليم المراد تنميته سياحيا.

يمنح هذا النوع من الامتياز لمدة 33 سنة قابلة للتجديد لمدة أقصاها 99 سنة ، ويخول صاحبه حق عيني عقاري يحق له بموجبه الحصول على رخصة البناء، وإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على ذلك الحق العيني الناتج عن الامتياز ، إلى جانب تكريس ملكية البنائيات المنجزة لفائدة المستثمر. رغم وجود نص الأمر رقم 04.08 المعدل والمتمم والمراسيم المطبقة له، وقوانين المالية التي غالبا ما تعدل بعض أحكامه، فقد كان للتعليمات دورها في عدم الاستقرار القانوني في هذا النوع من الامتياز، ومن ذلك صدور التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 2015 المتضمنة "الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ للأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأماكن الوطنية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية".

ثانيا: امتياز استغلال العقار السياحي التابع للأماكن الوطنية العمومية الطبيعية أ/ امتياز الاستغلال السياحي للشواطئ:

في تعليمية صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية سنة 2017 لولاية الولايات الأربعة عشر (14) الساحلية تم التأكيد على أن (استغلال الشواطئ المسموحة للسباحة يبقى حرا ومجانيا ولا يجب أن يعرقل هذا المبدأ أي سبب كان أو أية صفة كانت ، وعليه يجب إزالة كل لافتة تحمل صيغت "شاطئ خاص" ، دون الإخلال بالمتابعات القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به) .

حظيت هذه التعليمية بقراءات خاطئة هدفت في مجملها إلى إلغاء العمل بنظام امتياز استغلال الشواطئ المخصصة للاستعمال السياحي، وهي قرارات تتنافى مع روح المرسوم الرئاسي 247.15 الذي حرص على تكريس تفويضات المرفق العام، كما لا تتسجم مع أهداف القانون 02.03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، والمرسوم التنفيذي 274.04 المحدد لشروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك ، وهي نصوص سارية المفعول إلى يومنا هذا.

وعليه جاءت تعليمية وزارية أخرى تحمل رقم 148 صادرة بتاريخ 07 مارس 2018 والمتعلقة بتحضير موسم اصطياف 2018 لتأكد مجددا على مجانية الشواطئ وفي المقابل الاهتمام بتطبيق الأحكام التنظيمية المتعلقة بامتياز الشواطئ لتعزيز الاستثمار من خلال تهيئة الفضاءات السياحية ودعمها بمرافق الشواطئ.

وعليه نستنتج من خلال هذا الاستطراد عدم تنافي مجانية الشواطئ مع إمكانية استغلالها عن طريق الامتياز.

طبقا لأحكام القانون 02.03 والمرسوم التنفيذي 274.04 فإن هذا الامتياز يكون عن طريق المزايدة المفتوحة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسو عليه المزايد، مع منح الأولوية للمؤسسات الفندقية المصنفة بالنسبة للشواطئ المتاخمة لها ، كما يمكن منحه بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية إذا كانت المزايدة غير مجددة ، ومدة هذا الامتياز 05 سنوات قابلة للسحب.

ب/ امتياز استغلال المياه الحموية :

يكون استعمال واستغلال المياه الحموية المصنفة من طرف وزارة السياحة في كل الحالات عن طريق الامتياز طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 69.07 المحدد لشروط وكيفيات منح امتياز استعمال و استغلال المياه الحموية، مدة هذا الامتياز 20 سنة قابلة للتجديد لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ، حيث تختص مديرية الحمامات المعدنية والنشاطات الحموية الموجودة على مستوى الوزارة بمنح الرخص المتعلقة بامتياز هذه المياه بعد أخذ رأي لجنة تقنية تجتمع مرتين في السنة .

يقابل ثقل هذه الإجراءات ومركزيتها أهمية الاستثمار في المياه الحموية، حيث من شأن استثمار هذه الأخيرة ودعم مؤسساتها ماديا وبشريا إيجاد سياحة شتوية بديلة للسياحة الصيفية المتمركزة في الشواطئ والتي غالبا ما تنتهي بانتهاء فصل الصيف.

خاتمة

ختاما لما سبق نرى بأن إدراج صور تفويضات المرفق العام في نص قانوني واحد (المرسوم الرئاسي 247.15) هو ترتيب شكلي، لاسيما إذا كان ذات المرسوم يحيلنا فيما يخص الامتياز إلى القوانين السارية على كل قطاع، فكان الأجدر البحث عن سبل تفعيل تلك النصوص القطاعية على أرض الواقع باعتماد وسائل قانونية ومؤسسية أكثر نجاعة ، فكما سبق وأن عرضنا في المحور الثاني بالنسبة لامتياز استغلال العقار السياحي التابع للأمالك الوطنية لاحظنا وجود ترسانة تشريعية تحتاج إلى التفعيل وإزالة العوائق التي تمنع تطبيقها ، إذا رغبت الدولة فعلا في إيجاد صناعية سياحية متطورة.

قائمة المراجع:

أ/الكتب:

- 1/ مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2009.
- 2/ أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2015.

ب/ النصوص القانونية والتنظيمية:

1/الأوامر:

- 1/ الأمر رقم 11.03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل والمتمم بموجب الأمر 04.10 المؤرخ في 26 أوت 2010.
- 2/ الأمر رقم 04.08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر، عدد 49 بتاريخ 2008/09/03

2/القوانين:

- 1/ القانون رقم 02-201 المؤرخ في 05 فيفري 2008 ، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج ر، عدد 08، بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 2/ القانون رقم 03.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية ج ر، عدد 11 بتاريخ 2003/02/19 .
- 3/ القانون 01.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ، ج ر، عدد 11، بتاريخ 2003/02/19.
- 4/ القانون رقم 02.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ ، ج ر، عدد 11 ، بتاريخ 2003/02/19.

3/المراسيم:

- 1/ المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16/09/2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- 2/ المرسوم التنفيذي رقم 274.04 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004 ، يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك .
- 3 المرسوم التنفيذي 23.07 المؤرخ في 18 جانفي 2007، يحدد كيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية أو منح حق امتياز عليها، الملغى.
- 4/ المرسوم التنفيذي 69.07 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المحدد لشروط وكيفيات منح امتياز استغلال واستعمال المياه الحموية.

4/التعليمات:

- 1/ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 06/08/2015، المتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ للأحكام المتعلقة بمنح حق الامتياز عل العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ج/المذكرات الجامعية:

1/مذكرات الماجستير:

- 1/ أوكل حسيين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة ماجستير ، فرع القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2010.

2/مذكرات الماستر:

- 1/ حاشمي سامي، النظام القانون لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة بجاية ، 2016-2017.
- 2/ سبع عبد الرحمن ، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجلفة ، 2016-2017.

د/الملتقيات والمجلات:

- 1/ عيلام رشيدة أكوم ، الملتقى الدولي الأول المتعلق ب: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته أداة لخدمة المواطن - دراسة قانونية وعملية ، جامعة خميس مليانة ، يومي 22 و 23 أبريل 2015، مداخلة بعنوان: تفويض المرفق العام آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، الجزائر، 2015.
- 2/ ضريفي نادية ، الملتقى الدولي الأولي المتعلق ب: المرفق العمومي في الجزائر، ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية ، جامعة خميس مليانة، يومي 22 و 23 أبريل 2015، مداخلة بعنوان، تفويض المرفق العام في الجزائر، الجزائر، 2015 .
- 3/ ضريفي نادية، اليوم الدراسي المتعلق بالتنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوم 23/02/2016، مداخلة بعنوان توسيع مجال الصفقات العمومية وإعادة هيكلة إجراءات إبرام الصفقة، الجزائر 2016.
- 4/ صالح زمال، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران، 02 محمد بن أحمد ، مقال بعنوان: أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، عدد 06، 2017 .

ه/المقالات:

- 1/ عبد الرحمن م، موقع الخبر ONLINE ، مقال بعنوان الداخلية تؤكد على مجانية استغلال الشواطئ، الجزائر، 13 جوان 2017.-
- 2/حنان س، جريدة المساء ، مقال بعنوان الداخلية تنظم مسابقة أحسن شاطئ، الجزائر ، 11 أبريل 2018.

الحماية الدستورية للمرفق العام: أي حماية؟

د. صفاي العيد - أستاذ محاضر أ
د. عبد القادر عمري - أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحيى فارس بالمدينة

مقدمة

المرفق العام هو ترجمة وصورة الدولة في أرض الواقع، من خلاله تنفذ الدولة سياستها الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية و نجاح هذه السياسة مرهون بنجاح تسيير المرفق العام و فعاليته، والدولة ينظر لها كمجموعة من المرافق العامة وهي تسعى من خلال هذه المكونات إلى تقديم الخدمات العامة للمجتمع الذي ترعاه (1) و مهما كانت طريقة تسيير المرفق العام، فإنه وجه من أوجه الدولة التي تضمن بها المصلحة العامة ورضى المواطن المستفيد من المرفق العام، هذا الرضى الذي يشكل نوعا من التعاقد بين الدولة و المواطن و من ثم كان لزاما أن يتخذ الدستور حماية للمرفق العام، باعتبار هذا الأخير عسبا يمسك هيئات الدولة من الناحيتين العضوية و الموضوعية. و المرفق العام بالإضافة لمفهومه القانوني يمثل موضوعا سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، و القطاع العام يمثل وزنا كبيرا في اقتصاد الدولة، إضافة للعدد الكبير للأشخاص الذين ينتسبون للوظيفة العامة و ما ينجر عن ذلك من تكاليف و أعباء، كل هذا يجعل الدولة في حرص تام لأجل توفير حماية كافية تجعل من مفردات المرفق العام في مأمن عن أي تجاذبات سياسية، و أضمن و أسمى حماية هي التي يتضمنها الدستور، و من هنا نطرح الإشكالية التالية: أي حماية يوفرها النص الدستوري للمرفق العام في الشكل التقليدي و الحديث؟

ونجيب عن هذه الإشكالية من خلال العنصرين التاليين:

أولا/ حماية دستورية مطلقة لبعض المرافق العامة
ثانيا/ تراجع الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة
أولا/ حماية دستورية مطلقة لبعض المرافق العامة

ظلت بعض المرافق العامة الإدارية التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرفق العام باعتباره أساسا للقانون الإداري، و ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة الحارسة المتمثلة في حماية الأمن الخارجي (أي مرفق الجيش)، و الأمن الداخلي (أي مرفق الشرطة)، و تأمين القضاء (أي مرفق القضاء) (2)، و الضرائب و الشؤون الخارجية. تحتكرها الدولة و لا يستطيع أحدا من الكيانات الخاصة إنشائها.

تتمتع الدولة عموما بمدى واسع من الوظائف المختلفة تسخره لخدمة أغراض سلبية وإيجابية على حد سواء، فسلطة القسر والإكراه التي تتيح للدولة حماية حقوق الملكية و الحفاظ على الأمن العام هي السلطة ذاتها التي تخولها نزع الملكية الخاصة أو الاستيلاء في حالات معينة بما تحوزه من امتيازات، و تنظم هذه الممارسات بواسطة القانون. ونظرا للقداسة التاريخية والدستورية التي تتمتع بها بعض المرافق فقد وفر لها النص الدستورية حماية خاصة تجعلها ترتبط بكيان الدولة وجودا أو عدما.

و إذا كنا نتحدث في دراستنا للقانون الإداري عن نشاء المرافق العمومية الوطنية و المحلية و أداة نشأتها عن طريق الدستور أو التشريع أو التنظيم أو حتى عن طريق مداولة كما هو الحال بالنسبة للمرافق العمومية المحلية، فإن هذه المرافق التقليدية و إن كان الدستور يوطر اختصاصها و بعض مبادئها و تعيين موظفيها فإن نشأتها بدأت بالنشأة فوق الدستورية إن صح التعبير. و يضاف لهذه المرافق مرافق إدارية عامة ذات أهمية كمرافق التعليم و الصحة.

1/ المبادئ القانونية العامة ذات القيمة الدستورية الناظمة للمرافق العامة

يتفق القضاء و الفقه على أن هناك مبادئ أساسية مشتركة ما بين مختلف المرافق العامة تحكم تسيير و سير هذه المرافق. و هي مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدأ المساواة أمام المرفق العام، و مبدأ القابلية للتكيف (3). و قد جاءت هذه المبادئ لتأمين حماية قانونية - دستورية و تشريعية- للمرفق العام من زاوية ضمان و حماية مصالح مرتفقي المرفق العام.

أ/ مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: تنحدر هذه القاعدة من مبدأ المساواة أمام القانون الذي نجده في أغلب الدساتير، فالقانون بطبيعته يضع قواعد عامة و مجردة. و لما كانت المرافق العامة تنشأ لفائدة الكافة فقد اقتضى هذا بالتبعية أن يتساوى لديها الأفراد (4). بينما تمثل المساواة أمام الأعباء العامة الوجه الآخر لهذا المبدأ و يشير دستور 1996 المعدل في 2016 صراحة إلى هذا المبدأ كما فعله من قبل دساتير 1963 و 1976 و 1989. و قد نصت المادة 32 من دستور 1996 المعدل في 2016 على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون... " كما نصت المادة 34 من نفس الدستور على أن " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات... ". كما نصت المادة 78 على المساواة في أداء الضريبة. فلهذا المبدأ إذن قيمة دستورية (5).

ويلحق بمبدأ المساواة واجب الحياد و التحفظ الذي يفرض على أعوان المرفق العام عند قيامهم بوظائفهم تجنباً أن يتأثر سير المرفق العام سلباً بمواقف مستخدميه و آرائهم، و تزداد أهميته هذا الواجب عندما يتعلق الأمر بالمرافق التقليدية كالمدافع و الأمن.

ب/ مبدأ استمرارية المرفق العام: هذا المبدأ نابع عن تصور يجعل عمل الدولة و الأجهزة التابعة لها يقوم على الدوام و الانتظام لا على التقطع و التوقف (6). و كل انقطاع أو تعطل في سير مرفق عام يؤدي اضطراب داخل المجتمع.

و قد أقر القضاء و بعده المشرع هذا المبدأ و أعطى له تطبيقات متنوعة أهمها: تنظيم استقالة الموظف، و منع الإضراب في بعض المرافق، و تنظيم الإضراب في المرافق الأخرى، و عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

و قد جسد النص الدستوري على هذا المبدأ في كثير من المواد أهمها: ما نص عليه القسم الذي يؤديه رئيس الجمهورية في المادة 90 من دستور 1996 المعدل في 2016 " و أسهر على استمرارية الدولة...."، و ما جاء في المادة 99 في المطلة 6 بأن الوزير الأول يسهر على حسن سير الإدارة العمومية. و ما جاء في المادة 104 على أنه لا يمكن أن تقال أو تعدل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في ممارسة مهامه.... كما تكرر الأحكام الدستورية الانتقالية هذا المبدأ. و نظرية لأهمية هذا المبدأ فهو مبدأ دستوري يصون الدولة و مرافقها العامة. (7)

ج/ مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف: بفضل سياسة الإصلاحات وبرنامجها الرامي إلى تكيف مهام و هيئات الجهاز الإداري، و كذا بسبب تظن الإدارة و الجمهور بأن فعالية المرافق العامة من متطلبات الدولة العصرية التي تكون على استعداد لمواجهة التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و المنافسة الدولية في هذه الميادين .

ويهدف هذا المبدأ إلى تقديم أفضل نوعية من خدمات المرفق العام مما يساعد في استمرارية وانتظام المرفق ويفرض هذا المبدأ أن يتكيف المرفق العام ويستجيب لحاجات المجتمع و المصلحة العامة المتزايدة و المتطورة بهدف تأمين انتظامه مع مرور الوقت. فالمرافق العامة تخضع لقوانين و تنظيمات منها المتعلق بالإنشاء و التنظيم و الهيكل، و لا يقتصر التغير و التكيف على التنظيم بل يمتد لأسلوب الإدارة. فيجوز تغير أسلوب الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة لبعض المرافق أو من المؤسسة العامة للمؤسسة المختلطة دون المساس بالخدمات التي يقدمها المرفق للجمهور.

غير أن هذا المبدأ أصبح مرادفا لامتيازات السلطة العامة مما يفسر طابعه غير المستقر و الصورة السيئة التي يتمتع بها، فقد تستعمل الإدارة العامة هذا المبدأ و هي تقصد عناصر أخرى مثل تقريب الإدارة من المواطن أو مكافحة البيروقراطية، أو تستعمل المبدأ نهاية بعض المرافق العامة.

و يقدم دستور 1996 المعدل في 2016 عدة إشارات لقابلية المرافق العامة للتكيف مثل المادة 188 التي عززت صلاحيات المجلس الدستوري الجزائري بإمكانية إخطاره عن طريق الدفع بعدم الدستورية، و المادة 198 التي أتت بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان كبديل للجنة الاستشارية لحقوق الإنسان... و كل هذا يأتي لحماية دستورية للآليات التي تقدمها هذه المرافق العامة.

2 / المرافق العامة المشمولة بالحماية الدستورية المطلقة

ثمة مرافق عامة توصف بأنها مرافق عامة دستورية ذات طابع وطني ترتبط ارتباطا عضويا بكيان الدولة، هذه المرافق يجب أن تستمر في عملها و إلا تهدد بقاء الدولة و أصبح عرضة للخطر مما يتطلب وجوب إبقائها تحت لواء الإدارة العامة و هي (الدفاع، الأمن أو البوليس، العلاقات الخارجية، القضاء، الضرائب). كما توجد مرافق رغم إمكانية اشتراك الخواص في إدارتها إلا أنها توصف بغير الدستورية، لكن الدستور يحميها حفاظا على الأمن الاجتماعي و الرضا العام و منها التعليم و الصحة...

أ/ مرفق الدفاع: معظم الدساتير تنص على ضرورة قيام الدولة وحدها بمهام هذا المرفق، حيث تنص المادة 20 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 " تحدد الحكومة سياسة الوطن و تمارسها. و توضع الإدارة و القوات المسلحة تحت تصرفها...". و قد نص دستور 1963 في المادة 8 منه على أن الجيش الوطني جيش شعبي و هو في خدمة الشعب و تحت تصرف الحكومة... و خصص دستور 1976 فصلا خاصا بالجيش الوطني الشعبي و اعتبره أداة الثورة و تنمية البلاد و تشييد الاشتراكية أما دستور 1989 فقد نص في المادة 24 منه على أن تنتظم الطاقة الدفاعية للأمة و دعمها و تطويرها حول الجيش الوطني الشعبي. و بنفس العبارات جاءت المادة 28 من دستور 1996 المعدل في 2016 جاعلة من مؤسسة الجيش تابعة للدولة محافظة على استقلالها و سيادتها.

وسواء نص الدستور أو لم ينص على حصرية قيام الدولة بمرفق القوات المسلحة فإن هذه الحصرية ليست موضع جدل دستوري باعتبار هذا المرفق لصيقا بوجود الدولة.

ب/ مرفق الشرطة (الأمن الداخلي): يعد مرفق الشرطة من المرافق الدستورية السيادية لأنه يتضمن أهم مظاهر السلطة العامة و ينطوي على أهم صفات الدولة المتمثلة في الأمر والإخضاع و المطلقين. و لا يمكن القيام بمهام هذا المرفق إلا من طرف الدولة.

وقد كرس لمجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الطبيعة الدستورية لمرفق الشرطة و عدم امكانية خصصته أو حتى تفويضه للقطاع الخاص، من خلال قراره الصادر في 10 مارس 2011 حيث اعتبر القانون الذي يسمح للقطاع الخاص بمراقبة تنفيذ عمليات المراقبة الالكترونية و الرصد الفوري للمباني و المرافق العامة هو قانون مخالف للدستور لأنه يخول لهؤلاء مهام ذات صلة بسيادة الدولة. (8)

ويمكن أن نلمس اهتمام النص الدستوري بمرفق الأمن من خلال المادة 26 من دستور 1996 المعدل في 2016 الاي نصت على أن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، والمطمة 9 من المادة 92 التي نصت على أن رئيس الجمهورية يعين مسؤولو أجهزة الأمن(9). و هذا المرفق هو تنظيم دائم تتكفل به القوانين واللوائح وهو من صميم عمل الدولة سواء نصت عليه الدساتير أم لا . ويمكن أن تضطلع به العديد من الإدارات العامة حسب حاجتها فالشرطة تشرف عليها وزارة الداخلية والدرك تشرف عليه وزارة الدفاع، وشرطة العمران تشرف عليها وزارة السكن والعمران وهكذا...

ج/ مرفق القضاء: السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة ومظهر من مظاهر هيبتها وسلطتها العامة و تعبير عن سيادتها، و مرفق القضاء من المرافق الدستورية التي نصت الدساتير عن استقلاليتها عن باقي السلطات. لكن إدارته كمرفق عام تضطلع به السلطة التنفيذية في كثير من الأنظمة. ولا تستطيع الدولة أن توكل مهمة القضاء إلى غير المحاكم والهيئات القضائية التابعة لها، وإن أعطت جزءا من القضاء لبعض الهيئات الخاصة حسب ما ينص عليه القانون كالتحكيم والوساطة القضائية والصلح فيكون تحت إشراف الهيئات القضائية.

ويتمتع القضاء بحماية دستورية صارمة نظرا لارتباطه العضوي بالدولة وفي هذا جاء الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 64 منه ليقرر ضمانات استقلال القضاء بنصه بأن رئيس الجمهورية حامي أو ضامن استقلال القضاء يساعده المجلس الأعلى للقضاء وبفس الطريقة جاء دستور 1996 المعدل في 2016 بالنص في المادة 156 بأن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون وأن رئيس الجمهورية يضمن هذه الاستقلالية ويخصص الدستور فصلا خاصا بهذا المرفق العام يحدد من خلاله الحماية الدستورية والقانونية لهذا المرفق.

د/ مرفق الضرائب: يعتبر كذلك من المرافق العامة الدستورية السيادية، فبواسطة هذا المرفق تمول بقية المرافق العامة، وبالتالي فهو من المرافق التي لا يمكن التخلي عنها. فالتخلي عن هذا المرفق الذي يمثل عصب تسيير وتجهيز الدولة ومصدر ميزانيتها العمومية هو حرمان الدولة من مصدر تمويل المرافق الأخرى وإخلال بمبدأ دستوري يتمثل في مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة.

وحماية لها العبء الذي يشكل واجبا وطنيا جاءت المادة 78 من دستور 1996 المعدل في 2016 لتؤكد دستورية هذا المرفق ووجوب المشاركة في تمويل التكاليف العمومية كل حسب قدرته وحماية للمتعاملين مع هذا المرفق أدت المساواة أمام الضريبة وأن لا تحدث أي ضريبة أو رسم إلا بمقتضى القانون وأن لا تحدث بأثر رجعي وأن كل تحايل في هذه المساواة بين الشخص المعنوي و المواطن يعتبر مساسا بمصالح المجموعة الوطنية.

ه/ مرفقا التعليم والصحة: رغم اعتبارهما من مرافق الدولة المتدخلة، إلا أن الدساتير الحديثة تعتبرهما من دعائم الدولة، والدولة التي لا تولي عناية بهذه المرافق الاجتماعية تتعدم فيها المواطنة الحقيقية. وقد انتبه كثير من المنظرين إلى أن استثمار الدولة في الإنسان يضاهاى الاستثمارات الاقتصادية.

يعد مرفق في التعليم من أهم المرافق التي حرصت الدساتير والمواثيق الدولية على ضمان توفيرها، وحتى في وسط أوروبا الليبرالية جاءت مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946 ذات القيمة الدستورية في الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المطعة 12 على أن الأمة الفرنسية تكفل المساواة في وصول الطفل والبالغ إلى التعليم والتدريب المهني والثقافة... وجاءت المطعة 10 من نفس المقدمة لحماية مرفق الصحة ووجوب أن يتمتع به المواطن الفرنسي.

كل الدساتير الجزائرية حرصت على تقديم خدمات التعليم والصحة للمواطن الجزائري وقد جاء دستور 1996 المعدل في 2016 أكثر ليبرالية فبيما يخص مرفق التعليم جاء بدسترة و لو ضمنية للتعليم الخاص رغم أنه قدم حماية لمرفق التعليم العمومي (10)، أما مرفق الصحة فقد أكدت المادة 66 على حمايته رغم التراجع من حيث تقديم العلاج الذي حصره المؤسس لفئة المعوزين.

ثانيا/ تراجع الحماية الدستورية لبعض المرافق العامة

لقد ساهمت التحولات التي طرأت على دور الدولة واتساع نطاق تدخلها في النشاط الاقتصادي منذ بدايات القرن العشرين إلى ظهور إضافة إلى المرافق العامة الأساسية الناجمة عن وظائف الدولة الحارسة، المرافق العامة الاقتصادية التي تمارس الدولة من خلالها نشاطا مماثلا لنشاط الأفراد وتستخدم في إدارتها وتسييرها أساليب القانون الخاص. هذا الأمر عرض مضمون نظرية المرفق العام إلى أزمة. بسبب الشكل القانوني للمرافق العامة الاقتصادية وطبيعة أمورها. ولم تظهر الحماية الدستورية لهذا النوع من المرافق العامة إلا بعد انتشار ممارسات خصخصة المرافق العامة الاقتصادية وممارسات تفويض المرفق العام.

1 / أسباب تراجع الدولة عن الحماية: السببان الرئيسيان لتراجع الدساتير عن حماية بعض المرافق العامة هما التحول في دور الدولة وضغط بعض الطبقات الاجتماعية.

أ/ تحول في دور الدولة: ينحصر الخلاف حول شكل تدخل الدولة من ناحية ومداه من ناحية أخرى، وفي هذا نجد أن دولة اقتصاد السوق تختلف عن دولة التخطيط المركزي أو الاقتصاد الموجه، وإذا كان هناك إجماع على وجود مرافق مرتبطة بوجود الدولة (الدفاع، الامن، القضاء) وهي بطبيعتها لا تخرج عن إطار الدولة، وأن نشاط الدولة لا بد أن ينصرف إلى جميع الأمور التي لا يمكن توفيرها بشكل كاف عن طريق الخواص وهو ما يفسر امتداد نشاط الدولة إلى توفير الخدمات التعليمية والصحية والضمان الاجتماعي...

ولكن الخلاف يكمن في أن دولة السوق لا تهتم بالنواحي الاقتصادية بصفة مباشرة وإنما تتركه للأفراد ومشروعات القطاع الخاص وتنظم السوق باستعمال القواعد القانونية، عكس دولة الاقتصاد الموجه التي تباشر اهتمامها بالنواحي الاقتصادية من خلال ما تصدره من أوامر وقرارات. وإذا كان أنصار اقتصاد السوق أو الليبراليون يدعون إلى تقليص دور الدولة الاقتصادي أو حتى الاجتماعي أو إلغائه، فإن ضرورات التحول الواجبة هي ترشيد دور الدولة حماية للدولة و دعما لها بزيادة فعالية مرافقها. (11)

التحولات التي شهدتها دور الدولة وهي تقوم بإصلاحات سياسية أو اقتصادية قد تؤدي إلى إصلاحات دستورية وقانونية تؤثر على المرافق العامة أو حتى تلغيها بحجة التغيرات التي حدثت في المجتمع أو بداعي التكيف والتبديل. أو حتى تصاحب هذه التحولات احتجاجات اجتماعية تجعل الدولة ترضخ وتنشئ مرافق جديدة.

ب/ ضغط بعض الطبقات الاجتماعية: يعد التركيب الطبقي في المجتمع بالغ الأثر في توجيه سياسات التنمية ورسم خريطة القوى الاجتماعية.

إن ظاهرة الجماعات بشكل عام هي ظاهرة قديمة، تحورت اهتماماتها الأولى حول مصالح اقتصادية ومالية ولم يتعد نطاقها المصالح الأسرية أو العائلية. أما الجماعات الضاغطة بمفهومها الحديث فهي جماعات مصلحة في شكل تنظيم يسعى للضغط على الجهاز الحكومي أو على أعضاء البرلمان من أجل تحقيق مصلحة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية معينة. وأثناء دفاعها عن تحقيق المصالح فهي تؤثر في توجهات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية و ينعكس ذلك على طبيعة المرافق العامة في الدولة.

2 / أساليب التراجع عن الحماية: تتخذ الأساليب التي تستعملها الدولة لتعلن عن تراجعها عن بعض المكاسب والتي لا تشكل في النهاية إلا تراجعا عن حماية بعض المرافق العامة التي اعتبرت الدساتير والمواثيق الوطنية ذات أهمية وطنية. ومن هذه الأساليب الخصخصة والتفويض والإشتراك مع الدولة في بعض المرافق العامة.

أ/ الخصخصة: قامت الجزائر بعد الاستقلال بتأميم كلي للتجارة الخارجية، لكن ذلك لم يظهر قانونا إلا في دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، حيث نصت المادة 14 منه على أن: "يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة". إلا أن السياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلا أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، اضطرت الجزائر تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية.

فالتصور الأصلي لمبدأ حرية التجارة والصناعة يعني الحرية المطلقة في الوصول إلى مختلف النشاطات والمهن لممارستها، وتكون هذه النشاطات مخصصة أولا للأشخاص الخاصة (سواء كانت طبيعية أو معنوية)، دون الأشخاص العامة، فالإدارة لا يمكن لها التدخل إلا في الوظائف التي لا يستطيع الأفراد القيام بها. لكن الأشخاص العامة يمكن أن تقوم بأي نشاط تجاري عندما يسمح بذلك صراحة نص تشريعي، قصد تحقيق منفعة عامة. يقصد بالخصوصية تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص. وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاقتصادي الاشتراكي المسير إدارياً في إطار التخطيط المركزي إلى نظام اقتصاد السوق.

فالخصوصية تهدف إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما سيسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية.

ظهرت فكرة الخصوصية لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994 (12)، الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص. (13)

وتجدر الملاحظة إلى أن خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية (14)، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية أخرى، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب، مع أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات وفقا لأحكام هذا القانون، هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية. (15)

ترتبط مسألة الخصخصة بالخيارات والمبادئ الاقتصادية التي تنتهجها الدولة وكذلك ترتبط بالملكية لأنها تنطوي على نقل الملكية العامة إلى القطاع الخاص. وفي هذا نجد أغلب الدساتير تحمي الملكية بشكل عام وبشكل أوسع الملكية العامة. وذا كانت هذه الحماية مقررّة للمال العام ككل فإن المرفق الاقتصادي والصناعية تستطيع الدولة أن تتنازل عنها للخواص بقيود أهمها: الاختصاص التشريعي حيث يجب أن يتدخل المشرع لتحديد موضوع وشكل وشروط الخصخصة والمقابل العادل الذي يحدد نقلها إلى الخواص بسعرها الحقيقي، إضافة إلى مراعاة السيادة الوطنية ومصالح الدولة. (16)

ب/ التفويض: يمكن للشخص المعنوي العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له (شخص معنوي أو طبيعي) ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتتم عملية التفويض بموجب اتفاقية. وقد حدد المشرع الفرعي (المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي) أنواع العقود التي نكفيها على أنها من تفويضات المرفق العام وهي:

- عقد الامتياز: يعرف عقد الامتياز بأنه: العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية (شخص عام) شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره و أرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة.

- عقد الإيجار: 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، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق. والإيجار يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى الربح أكثر من الامتياز، لأن المستأجر لا يدفع أموالا ضخمة في البناء، ويكتفي بالتسيير والاستغلال وهذا ما لا يكلفه الكثير بالمقارنة مع الامتياز، لذلك نجد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى.

- الوكالة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء. (17)

- عقد التسيير: يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.
خاتمة

في ضوء الاصلاحات السياسية والاقتصادية والتي نجم عنها تخلي الدولة عن العديد من مهامها بحكم ظاهرة التغيير أو بحكم الإنفاق العام الناتج عن التحويلات الاجتماعية، مما سمح للدولة بالتصرف في أموال بعض المرافق العامة وتبني سياسات الخصخصة أو تفويض بعض المرافق العامة خاصة ما تعلق منها بالمرافق الاقتصادية والاجتماعية. وإذا كان هذا جانزا لبعض المرافق فينبغي الانتباه للمرافق العامة التقليدية (الدفاع والامن و الضرائب) إضافة لبعض المرافق الصناعية و التجارية ذات الأهمية السيادية والاستراتيجية والتي يجب أن تعض عليها الدولة بالنواجز كمرق البترول و المناجم، و بعض الشركات والتي و إن خضعت للمنافسة و التطوير فلا يبغي التخلي عنها كالكسكة الحديدية مثلا.

قائمة الهوامش والمراجع:

- 1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2011/2012.
- 2 - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة 3، دار المجدد، سطيف، دون سنة النشر، ص 118.
- 3- ناصر لباد، نفس المرجع، ص 121.
- 4 - محمد رضا جنينح، القانون الإداري، طبعة 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 298.
- 5 - محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 111.
- 6- محمد أمين بوسماح، نفس المرجع، ص 113.
- 7- محمد أمين بوسماح، نفس المرجع، ص 119.
- 8- سام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 66، 2016، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 134.
- 9- بن علي امحمد، مرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2008/2009، ص 27.
- 10- المادة 65 من دستور 1996 المعدل في 2016.
- 11- حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، الطبعة الأولى، القاهرة، 1998، ص 6.
- 12- مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 33 لسنة 1994.
- 13- حيث تنص المادة 25/3 من المرسوم التشريعي رقم 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 على أن: " تتم مساهمة طبيعية أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية...". كما تنص المادة 20 من ذات المرسوم على أنه: " تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القوا عد المعمول بها في الميدان التجاري...".
- 14- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

- 15- راجع حول فكرة الخوصصة في الجزائر، نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 16- سام دلة، مرجع سابق، ص 160 و ما بعدها.
- 17- راجع: المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 2015. و المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، لسنة 2018.

المرفق العام كأساس للقانون الإداري

د. عبد الصديق شيخ

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحيى فارس بالمدينة

أ. أمينة حليلي

أستاذة مساعدة "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة علي لونيس بالبلدية 2

مقدمة:

إن نشاط الإدارة لا يخضع كليا لقواعد القانون العام، وإنما يخضع كذلك إلى تطبيق قواعد القانون الخاص، ومن ثمة فإن تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري أمر في غاية الأهمية خاصة في الدول التي تأثرت بالمفهوم الفرنسي للقانون الإداري وتأخذ بنظام ازدواجية القضاء، لأنه يسمح بتحديد الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي (العدلي)، ولماذا تطبق قواعد القانون الإداري على نشاط الإدارة دون قواعد القانون الخاص، ولذلك يتعين البحث عن المعيار الذي يسمح بتحديد دقيق لنطاق القانون الإداري ونطاق القانون الخاص بالنسبة لنشاط الإدارة، ومن ثم البحث عن أساس القانون الإداري وتحديد أسباب وجوده.

لقد مر الفقه والقضاء الفرنسيين في مسألة تحديد أساس القانون الإداري بالعديد من التطورات، وهذا تبعا لتطور نشاطات الإدارة في حد ذاتها، إلا أنه يمكن حصر أهم المعايير والنظريات التي قيلت في شأن تحديد أساس القانون الإداري في فكرتين أساسيتين، وهما فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام.

يرجع ظهور معيار المرفق العام إلى الربع الأخير من القرن التاسع عشر، حيث أصبح يمثل الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، كم يعد كل من حكم روتشيلد Rotchild الصادر عام 1855 وحكم ديكستر Dekester الصادر عام 1861، من الأحكام الأولى في تقرير هذه الفكرة.

إلا أن حكم بلانكو Blanco الصادر عام 1873 يمثل في نظر الفقه والقضاء الإداريين حجر الزاوية في تأسيس نظرية المرفق العام، والذي قرر قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة، ومنها أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

تطبيقاً لهذه النظرية فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المصلحة العامة. ولقد اعتبرت فكرة المرفق العام لفترة زمنية طويلة، الأساس الأهم والوحيد للقانون الإداري إلى غاية ظهور الأزمة الاقتصادية لسنة 1929، وما نجم عنها من سيادة فكرة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، إذ عرفت فكرة المرفق العام تفهقرا واضحا، أطلق عليه العديد من الفقهاء بأزمة المرفق العام، والتي انعكست بشكل جلي على توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

ومما تقدم يمكن لنا طرح الإشكالية التالية:

كيف ساهمت فكرة المرفق العام في تحديد أساس القانون الإداري، ولماذا تراجعت عن أداء هذا الدور؟

المحور الأول: مفهوم المرفق العام

المحور الثاني: بروز فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

المحور الثالث: أزمة فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

المحور الأول: مفهوم المرفق العام

تعد فكرة المرفق العام وفق أصحاب مدرسة المرفق العام جوهر القانون الإداري، وترجع إليها جميع موضوعاته ويتحدد على ضوئه نطاق اختصاصاته وولايته، والقانون الإداري على هذا النحو هو قانون المرافق العامة، ولقد حاول فقهاء القانون العام تقديم العديد من التعاريف للمرافق العامة منها بأنه مجموعة من المشروعات العامة تتكون من أشخاص وأموال، تهدف إلى إشباع حاجة عامة كمرق الدفاع والسكك الحديدية والتعليم والصحة، وتتميز هذه المرافق بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها ولذلك يترك أمرها للدولة .

كما عرف بأنه عبارة عن نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق المصلحة العامة، وبذلك يظهر أن لهذا التعريف مظهرين اثنين، الأول عضوي والذي يعني أن النشاط موضوع المرفق العام يتم إنجازه من طرف جهاز إداري، والثاني مادي ويقصد به الخدمة التي تقوم بها السلطات العامة كالصحة والتعليم والأمن، وبالتالي فإن المرفق العام قد نعني به النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن نعني به العضو الذي يتولى القيام بهذا النشاط . نخلص من هذه التعاريف التي حاول من خلالها الفقه تعريف المرفق العام، إلى أنه يتطلب ضرورة توفر العناصر التالية :

- أن يكون المرفق العام عبارة عن نشاط منظم يشكل مشروعا تمارسه مجموعة من الأشخاص بوسائل مادية وقانونية وافية لتحقيق هدف معين.

- أن يستهدف المرفق العام تحقيق المنفعة العامة، فالغرض من إنشائه هو إشباع الحاجات العامة للأفراد، كحاجتهم إلى الأمن الداخلي وتحقيق العدالة بينهم، والحصول على تغطية صحية واجتماعية وغير ذلك من الحاجات التي تتطور مع الزمن، فكلما تعددت وازدادت الحاجات الخاصة للأفراد كلما تنوعت الحاجات العامة، الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إنشاء أنواع جديدة من المرافق العامة لإشباع تلك الحاجات المستجدة.

- أن تضطلع به السلطة العامة، إذ يعد هذا العنصر أهم ما يميزه عن المشروعات الخاصة، ويشمل مفهوم خضوع المرفق العام للسلطات العامة سيطرت هذه الأخيرة عليه وتوليها لإدارته بشكل مباشر أو غير مباشر، أي أن السلطة العامة تشكل أساس المشروع وهي المتحكمة في مصيره إنشاء وإلغاء، كما تحدد جميع قواعد تنظيمه وسيره.

المحور الثاني: بروز فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

اعتبرت فكرة المرفق العام مع بداية القرن العشرين ولفترة طويلة من الزمن إحدى أهم أسس القانون الإداري، واعتبر الفقيه "دوجي" أن المرفق العام يعدر أساس القانون الإداري، وبأن الدولة ما هي إلا كتلة من المرافق العامة المنظمة والخاضعة لرقابة الحكومة، وبذلك فإن تحديد نطاق القانون الإداري وتبرير قواعده المختلفة عن قواعد القانون الخاص على أساس الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، والتي تتمثل أساسا في تقديم الخدمات العامة للمجتمع من خلال تسيير المرافق العامة.

لقد حظيت نظرية المرفق العام بمكانة بارزة بين مختلف النظريات الفقهية التي حاولت تحديد أساس للقانون الإداري، ويتأيد شبه كامل من الفقه الفرنسي في ذلك الوقت، وهذا نظرا للمكانة المرموقة التي يحتلها دوجي بين فقهاء القانون والقانون العام على وجه التحديد، وكذلك نظرا لرغبة فقهاء القانون في العثور على فكرة واحدة جامعة ترتد إليها مبادئ القانون الإداري، وتصلح معيارا

لتحديد مجالات تطبيقه، وهكذا نشأت نظرية المرفق العام، كما كان الفقيه "جيز" من أكبر مؤيديها والذي اعتبر أن المرفق العام الفكرة الرئيسية في القانون العام، وكذلك الفقيه "بونار" الذي اعتبر بأن أساس تطبيق القانون الإداري إنما يتمثل في المرفق العام، وبذلك فهم يرون بأن الدولة عبارة عن جسم خلاياه المرافق العامة.

كما يعد حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فيفري 1873، بداية نشأة معيار المرفق العام، ذلك أن أهم ما جاء في هذا القرار، أن كل ما تسبب نشاط مرفق عام في أضرار للغير، يرجع الفصل في النزاع المترتب عنه إلى القاضي الإداري، ويطبق عليه هذا الأخير قواعد القانون العام، الأمر الذي أدى إلى ظهور علاقة آلية ووطيدة بين وجود المرفق العام وتطبيق قواعد القانون الإداري.

تأسيسا على ذلك اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه "دوجي"، وفيما بعد "أندري دي لوبادير"، أن المرفق العام ليس فقط معيار اختصاص القاضي الإداري ولكن الأساس الوحيد للقانون الإداري، وأن القانون الإداري لا يفهم حسبهم إلا باعتباره قانون المرافق العامة، ونصل هكذا حسب الأستاذ "أحمد محيو"، إلى وضع معادلة حقيقية وهي: المرفق العمومي = القانون الإداري = اختصاص القاضي الإداري.

لقد كان الفقيه دوجي "ذكيا جدا بإطلاقه لعبارة تأبى أن تموت مع الزمن، وسوف تجعل منه أحد أشهر أساتذة القانون، وهي عبارة يحفظها جميع من درس القانون، والتي يقول فيها بأن لم يسبق له الغذاء مع شخص معنوي، في رد ذكي ومفحم على دعاة مدرسة السلطة العامة من جهة وتأكيد قوي لنظرية المرفق العام.

إلا أن هذه المعادلة -حسب نفس الأستاذ-ورغم أهميتها وجديتها وتميزها بالبساطة والوضوح، إلا أنها كانت تعبر عن امتياز ظاهري وبعيد عن الواقع، لأن المرفق العام لا يستطيع لوحده -كمعيار- أن يبيّن عليه تعريف القانون الإداري وتوزيع الاختصاصات بين الهيئتين القضائيتين، وهذا ما أدى في الأخير إلى أزمة سميت بأزمة المرفق العمومي.

المحور الثالث: أزمة فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

استطاعت نظرية المرفق العام أن تصمد وتثبت جدارتها رغم الانتقادات الشديدة التي كانت تتعرض لها، إلا التطورات التي سوف تطرأ على نشاطات الدولة سوف تدخل نوعا من الرية على هذه النظرية، حيث أنه عندما صدر قرار بلانكو لم تكن تمارس مهامها الاقتصادية وصناعية أو حتى تجارية، وبالتالي كانت المرافق العامة إدارية بطبيعتها ولم يكن إخضاع الإدارة للقانون الإداري يثير أية إشكال بسبب محدودية نشاط الدولة.

لذلك ورغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعياراً لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واحتلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين، فإنها لم تلبث أن تراجعت بفعل تطور الحياة الإدارية، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادئ الاشتراكية وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة.

أدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام، مما دعى الفقه والقضاء الإداريين إلى البحث عن معيار آخر للقانون الإداري.

إلا أنه مع ما أصاب هذه النظرية من نقد بقيت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تؤكد على دور المرفق العام كأساس للقانون الإداري، وإن كان هذا الدور لم يعد كافياً كما كان سابقا في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

لقد كانت فكرة المرفق العام من حيث كونها أساس للقانون الإداري، عرضة للنقد الشديد على غرار جل الأفكار والنظريات الفقهية، خاصة من الفقهاء الذين تبينوا نظريات وأسس مغايرة، ذلك أنهم في هذه المرة ليسوا فقط من أساتذة القانون العام ولا حتى القانون الخاص، وإنما كذلك من كبار أساتذة المالية العامة والاقتصاد.

ومن بين الأسباب التي ساعدت على ظهور واشتداد أزمة المرفق العمومي كأساس للقانون الإداري، يذكر بعض الفقهاء ما يلي:

-اتساع تدخل الإدارة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، أي القيام بجملة من النشاطات ذات طبيعة اقتصادية ولكن إبقاء هذه النشاطات خاضعة أساسا للقانون الخاص ولرقابة القاضي العادي، رغم أنها أصبحت في حكم المرافق العامة التي تتولاها السلطة العمومية أو تشرف عليها.

-أن المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي أو الصناعي والتجاري تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص، فالعقود التي تبرمها هذه المرافق تخلو من الشروط غير المألوفة التي تتميز بها العقود الإدارية، بالإضافة أن عمال هذه المرافق يخضعون لقانون العمل لا لقانون الوظيفة العمومية المطبق على المرافق الخاضعة للقانون الإداري، ومع تزايد المرافق الاقتصادية والصناعية والتجارية نتيجة تدخل الدولة، لم يعد فقه القانون العام يسلم فقط بفكرة اخضاع هذه المرافق للقانون الإداري، لكونها مرافق تحتاج فيما يتعلق بتسييرها إلى آليات وإجراءات سريعة وهذا خلافا للمرافق الإدارية التي تحكمها إجراءات بطيئة ومعقدة.

-ازدياد مساهمة الأفراد في الأعمال ذات النفع العام في صورة مرافق عامة يتولى إدارتها الأفراد والشركات تحت رقابة الإدارة وإشرافها، كامتياز المرفق وشركات الاقتصاد المختلط، كما تزايدت المرافق العامة المهنية في هذا الميدان بشكل كبير وغير مسبوق، وامتدت وسائل القانون العمومي خارج نطاق المرافق العمومية لتطبيق على النشاطات الخاصة ذات النفع العام.

-اعتبار معيار المرفق العام معيارا قاصرا لوحده كأساس للقانون الإداري، وذلك لأن النشاط الإداري لا يقتصر على إدارة المرافق العامة، إنما يشمل العديد من المجالات، كالضبط الإداري، والذي يعتبر من بين أهم النشاطات الإدارية للحفاظ على النظام العام، وبالتالي فإن الاقتصاد على تعريف القانون الإداري بأنه مجرد قانون للمرافق العامة، يشوبه قصور واضح، لأنه أغفل جانبا هاما من النشاط الإداري المتمثل في النشاط الضبطي.

إضافة إلى ما تقدم، فقد رأى جانب من الفقه أن فكرة المرفق العام تشير إلى ضرورة وجود خدمة يقدمها المرفق العام إلى الجمهور، في حين أن بعض صور النشاط الإداري لا تتضمن مثل هذه الخدمة، إنما يقتصر دورها على تهيئة الوسائل أو الأموال للإدارة التي تغطي بها نفقاتها العامة، مثل فرض الضرائب والرسوم.

كما يرى جانب من الفقه بأنه مما يدل على قصور معيار المرفق العام كأساس وحيد للقانون الإداري، أن هناك بعض المنازعات التي خضعت للقضاء الإداري وطبق عليها القانون الإداري، دون أن تتعلق بنشاط مرفق عام، ومن أمثلة ذلك حكم قرية "مونسيجير" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 10 ماي 1921، الذي اعتبر أعمال الصيانة المتعلقة بإحدى الكنائس تعد من قبيل الأشغال العامة، وأن الإدارة تكون مسؤولة عن الحوادث الناجمة عن هذه الأشغال، ويكون القضاء الإداري مختصا بنظر المنازعات المتعلقة بها، لأن الأشغال العامة تخضع لأحكام القانون الإداري، وذلك على الرغم من صدور قانون 9 ديسمبر 1905 الذي فصل الكنيسة عن الدولة، مما ترتب عنه خروج ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس من نطاق المرافق العامة.

-أن معيار المرفق العام فضفاض شديد الاتساع، باعتبار أن القضاء فرق منذ البداية بين نوعين من النشاط المرفقي، إذ أن الإدارة عند ممارستها لنشاط المرفق العام تكون قد استخدمت أسلوب الإدارة العامة، ويطبق عندئذ القانون الإداري، أما حين تلجأ إلى الإدارة الخاصة، فإن قواعد القانون الخاص هي التي تكون واجبة التطبيق، وقد بدأ ذلك يظهر بشكل واضح منذ ظهور المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي تخضع في نشاطاتها عموما إلى

قواعد القانون الخاص، مما [معنى أن يتم تطبيق قواعد هذا الأخير على مختلف العلاقات القانونية الناجمة عن أنشطة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-يؤخذ كذلك على معيار المرفق العام أن المدافعين عنه كأساس للقانون الإداري يتجاهلون تماما فكرة السلطة العامة، وهي فكرة حقيقية وجادة ولا يمكن تجاهلها.

أمام هذه الانتقادات الواسعة والمركزة، لجأ كثيرون من أنصار معيار المرفق العام الى محاولة تلافي أوجه النقد، والعيوب التي تم توجيهها إلى نظرية المرفق العام، بإضفاء نوع من الليونة على نظرية المرفق العام، وهذا باعتبار أن المرفق العام وإن كان شرطا ضروريا لتطبيق القانون الإداري، إلا أنه ليس دائما الشرط الوحيد والكافي لذلك، وبالتالي فإنه يجب أن يدار المرفق العام بأسلوب القانون العام، أي استخدام أساليب السلطة العامة في نشاط المرفق العام، ولقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتجاه، حيث قررت محكمة التنازع أن النشاط الذي يحقق المصلحة العامة، دون استخدام أساليب السلطة العامة لا يعتبر مرفقا عاما .

لذلك وتطبيقا لما تقدم، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن اجتماع كل من عنصري المرفق العام واستعمال أساليب السلطة العامة من شأنه أن يجعل القانون الإداري واجب التطبيق، وعليه نجد أن القضاء الفرنسي اعتبر أن المرفق العام، يمثل معيارا جوهريا لتطبيق القانون الإداري، حتى وإن أضيفت إليه معايير أخرى، فهو يظل مفهوما محوريا في نطاق القانون الإداري المعاصر، والذي تترد إليه معظم نظريات هذا الفرع من القانون .

نخلص من خلال ما سبق، بأن المرفق العام هو الأساس الجوهري عند تفسير وتبرير معظم الأحكام التي يقوم عليها القانون الإداري، حيث تمثل الخدمة العمومية التي يقوم بتقديمها المرفق العام، الوظيفة الرئيسية للإدارة، لذلك فمن الطبيعي أن تتعلق قواعد القانون الإداري بمقتضيات هذه الخدمة، كما لا بد من الإشارة إلى أن أساليب السلطة العامة لا تعتبر إلا عنصرا تابعا في هذا المجال، فهي لم تعط للإدارة إلا في سبيل تأمين أحسن الظروف لسير المرفق العام، وهي بالتالي توجد بالتبعية لوجود هذا الأخير، لذلك فإن استخدام أساليب السلطة العامة يسهل من عملية سير المرفق العامة.

الخاتمة

لقد لعبت نظرية المرفق العام دورا هاما في تحديد أساس القانون الإداري، إلا أن عجز أصحابها على تقديم مفهوم واضح ودقيق للمرفق العام أثر بشكل سلبي على قيمة ومكانة هذه النظرية، وهو ما دفع بفقهاء القانون العام إلى تبني نظرية أخرى تكون أكثر حسما وقبولاً. ورغم الأزمة التي تعرض لها المرفق العام، فلم تفقد هذه النظرية حسب مجموعة من الفقهاء كل قيمتها، فالقاضي الإداري حسبهم استند دائما لتحديد اختصاصه وتطبيق القانون الإداري، إلى وجود المرفق العام بالرغم أنه يرفض جعل من هذه الفكرة المعيار الشامل لتطبيق القانون الإداري. ومن جهة أخرى فإن الانتقادات الموجهة لمفهوم المرفق العمومي غير مقنعة لأنها تنظر إليه من الزاوية المتعلقة بالمنازعات، أي كمعيار اختصاص القاضي الإداري وتخفتي أو تهمل جانب أساسي وهو واقع الحياة الإدارية، فمن هذا المنظور فإن المرفق العام مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
- محمود حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- مهند نوح، القانون الإداري، الجامعة الافتراضية السورية، 2018.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد، الطبعة الرابعة، 2010.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions Administratives, 2 éd, OPU, Alger, 1980 .
- André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, 9eme éd, par J-C VENEZIA et Y. GAUDEMET, T1, L.G.D.J, Paris, 1984.
- René CHAPUS, Droit Administratif, Delta, Paris, 1995.

ملاحح اهتمام المشرع الجزائري بعقد الامتياز كبديل للتسيير المرافق العامة

د. هارون أوراوان
أستاذ محاضر " أ "
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحيى فارس بالمدينة

أعمرستي محمد أمين
طالب دكتوراه - تخصص: دولة ومؤسسات
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 02
satamm142@gmail.com

من المهام الأساسية للدولة تلبية حاجيات المواطنين المختلفة من كهرباء ومياه صالحة للشرب وصحة وسكن وتعليم ، ويأتي هذا الأمر غالبا عبر تخصيص الدولة لمجموعة من الهيئات الخاصة تكلف بتقديم وتلبية مختلف الحاجيات السابقة الذكر وهذه الهيئات عرفت إصطلاحا بالمرافق العامة، حيث أن هذه المرافق العامة تتنوع وتختلف باختلاف طبيعة الخدمة أو الحاجة التي تطمح للتلبيةها أو تقديمها للمواطنين ، حيث عرفت هذه الهيئات تطورا متسارعا نتج عنه في بعض الحالات حدوث مشاكل وأزمات مست هذه الهيئات والمرافق في بعض الحالات الهدف من وجودها ، وفي حالات أخرى مست الجوانب المتعلقة بالجانب المالي لهذه المرافق أي من حيث تغطية مصاريف إنشائها وكذلك الأمور الأخرى المتعلقة بطريقة تسييرها وإدارتها

وفي الجزائر لم يخرج الأمر عن هذا المسار فبعد الاستقلال ومع إنتهاج الجزائر للنهج الإشتراكي ذو الطابع الإجتماعي، قامت الدولة بإنشاء مجموعة كبيرة من المرافق العامة المتنوعة سواء الإدارية أو الإقتصادية وهذا من أجل تلبية كل أو جل حاجيات المواطنين بدون مقابل في أغلب الأحيان أو بمقابل يمكن أن يقال عنه أنه رمزي لأنه ببساطة لا يعكس التكاليف الحقيقية للخدمة المقدمة ، وقد ساعد في ذلك إرتفاع دخل الدولة بعد تأميم البترول ، لكن ومع منتصف الثمانينات ودخول الجزائر في أزمة مالية هددت وجودها مما ألزمها هذا الأمر إلي إعادة هيكلة اقتصادها وقيامها بعملية إنسحاب عن بعض مهامها وبعض الخدمات التي كانت تقدمها للمواطنين ، عبر خوصصة أغلب مؤسسات القطاع العام ، ومن أجل تغطية الفراغ الذي يمكن أن يحدثه هذا الأمر بدأت تعمل علي إيجاد وسائل وطرق بديلة من أجل إنشاء وتسيير المرافق العامة وذلك عبر تبني أنواع جديدة من العقود وتفويضات المرافق العامة ولعل من أهم هذه العقود ما يعرف بعقود الإمتياز أو " عقود الإلتزام "

وقد إنعكس هذا الأمر علي مجموعة القوانين التي لها علاقة بتسيير وإدارة المرافق العامة سواء علي المستوي الوطني أو المحلي وبالتالي فالإشكالية التي يمكن أن نطرحها بهذا الشأن إلي أي حد يمكن القول بان التشريع الجزائري إهتم بتشجيع ودعم اللجوء إلي عقود الإمتياز كبديل عن الدولة في إدارة وتسيير المرافق العامة خاصة مع تقلص موارد ها المالية سواء على المستوي المحلي أو على المستوى الوطني ؟
وللإجابة علي هذه الإشكالية إرتئيت أن أقوم بتقسيم هذه المداخلة إلي مبحثين :

-في المبحث الأول : حاولت التطرق إلي المفهوم العام للعقد الإمتياز وذلك عبر مطلبين ، في المطلب الأول تطرقت إلي طبيعة عقد الإمتياز من حيث مختلف التعاريف المتعلقة به خاصة في التشريع الجزائري ، كذلك الفروق بينه وبين طرق تسيير

المرافق العامة الأخرى ونقصد بها الإستغلال المباشر والمؤسسات العمومية، ثم محاولة حصر آراء المختلفة المتعلقة بتكييف القانوني للعقد الإمتياز بينما في المطلب الثاني حاولت التطرق إلي الهيئة المكلفة بمنح عقد الإمتياز في التشريع الجزائري سواء علي المستوي المركزي أي الوطني أو علي المستوي المحلي (البلديات والولايات)

- **في المبحث الثاني :** تطرقت إلي آثار المختلفة للعقد الإمتياز ، ففي المطلب الأول الإلتزامات أطراف العقد ونقصد به الملتزم والإدارة والمنفعة ، بينما في المطلب الثاني طرق نهاية عقد الإلتزام سواء النهاية العادية أو النهاية الغير العادية والنتائج المترتبة عنها .

المبحث الأول : مفهوم عقد الإمتياز

في هذا المبحث قمت بالتطرق إلي طبيعة عقد الإمتياز عبر عدة عناصر أساسية وهذا في المطلب الأول ، بينما في المطلب الثاني حاولت حصر الهيئات التي لها حق منح عقود الإمتياز

المطلب الأول : طبيعة عقد الإمتياز

في هذا المطلب قمت بتقسيمه إلي ثلاثة فروع ، في الفرع الأول تناولت تعريف عقد الإمتياز ، بينما في الفرع الثاني الفرق بين عقد الإمتياز كأحد طرق تسير المرافق العامة وبين طرق الأخرى التقليدية وهي الإستغلال المباشر والمؤسسات العمومية ، ثم في الفرع الثالث التكييف القانوني للعقد الإمتياز

الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز

سوف أحاول حصر مختلف تعاريف عقد الإمتياز سواء علي مستوي الفقهي أو القضائي أو التشريعي

أولا : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

المرافق العامة لا يجب أن تدار دائما بموظفين عموميين وأجهزة عمومية فيجوز أن تدار من قبل الأفراد ، الذين يؤمنون سير العمل بأشخاصهم وأموالهم الخاصة تحت مراقبة وإشراف الإدارة ولحسابها وذلك عبر أنواع مختلفة ومتعددة من العقود الإدارية¹ ، ولعل من أبرز وأهم هذه العقود المهمة وأحد البدائل الطرق التقليدية للإدارة وتسيير المرافق العامة نجد عقد إلتزام المرافق العامة أو عقد الإمتياز

فهو يعتبر أحد طرق إدارة وتسيير المرافق العامة كما انه عقد من العقود الإدارية ، ويتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى " **الملتزم** " أو صاحب الإمتياز ، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي ، الإطعام الجامعي.. إلخ) مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة²

1 - فريجة حسين ، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010

2 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، غنابه الجزائر ، 2013 ، ص 277

كما يعرفه جانب آخر بأنه " عقد يلتزم فيه أحد أشخاص القانون الخاص إزاء شخص معنوي عام موضوعه تأمين إشباع حاجة جماعية علي نفقته الخاصة ، في مقابل مالي يتقاضاه من المنفعين"

أو هو " إتفاقية يكلف بمقتضاها شخص معنوي عام شخصا آخر بمهمة إدارة وتسيير وإستغلال مرفق عام في مقابل مالي يحدد في العقد " ¹

وفي الأونة الأخيرة في دول أخرى وحتى في فرنسا فان استعمال الامتياز ، زيادة على استعماله في إطار المفهوم التقليدي ، قد عرف تطورات حيث أن هذه القاعدة أي منح استغلال المرافق العمومية إلى أشخاص خاصة فقط ، قد عرفت بعض الحدود وأصبح يمنح كذلك إلى أشخاص عمومية ²

وعليه فإن إستخدام هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة يتم بموجب عقد إداري يسمى عقد إمتياز أو عقد إلتزام المرافق العامة ³

وقد ظهر عقد الإمتياز المرفق العام أول مرة في فرنسا عندما منحت الحكومة للأخوين " بيرييه " إمتياز توزيع المياه في العاصمة باريس عام 1782 ، كما منح أول إمتياز في مصر للمهندس الإنجليزي جورج سنيفسون للإقامة أول خط سكة حديد يربط بين الإسكندرية والقاهرة والسويس عام 1851، وبعدها بثلاثة أعوام جاء إمتياز حفر وتشغيل قناة السويس عام 1854

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد الإمتياز

وعرفه القانون المدني المصري في المادة 668 بالاتي : " التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة إقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق فترة معينة من الزمن " ⁴

ولقد عرف القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جوان 1983 والمتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996 وتحديد المادة 04 منه " عقد الإمتياز بأنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا إعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداة ذات منفعة عمومية "

كما أن قانون الصفقات العمومية وتفيويضات المرافق العامة الجديد قد نص علي الطرق البديلة الخاصة بإدارة وتسيير المرافق العامة

وقد نص هذا القانون علي أربعة أشكال للتفويض المرفق العام هي : الإمتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير ، وهذه الأشكال ليست علي سبيل الحصر وإنما يمكن أن تأخذ تفويضات المرافق العامة أشكال أخرى غير هذه المذكورة سابقا ، إنما تركيز المشرع علي الأشكال الأربعة راجع ربما للأهميتها وفعاليتها في تسيير المرافق العامة ولعل أهمها عقد الإمتياز لهذا قد بدا به قبل الأشكال الأخرى

¹ - خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر 2017 ، ص87

² - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، لباد للنشر والتوزيع ، سطيف الجزائر ، 2017 ، ص181

³ - سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، دار بلقيس ، الجزائر 2016 ، ص 173

⁴ - حسان نوفل ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن، دار هومة ، الجزائر 2016 ، ص 42

وقد حدد هذا القانون عقد الإمتياز بقوله " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية للإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام ، ويستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضي عن ذلك أتاري من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه " ¹ والذي يمكن تلخيص ما جاء به في النقاط التالية : يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام في حالة عدم وجود حكم تشريعي مخالف :

- أن يعهد إلى المفوض له تسيير المرفق العام
- أن يعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام
- أن يتم التفويض بموجب إتفاقية ²

- كما تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها حسب المادة 209 ³ إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، أي أنها تخضع لنفس المبادئ التي يجب أن تراعى في الصفقات العمومية وهي : حرية الوصول للطلبات العمومية ، والمساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات
- أن يخضع المرفق العام في تسييره إلى مبادئ : المساواة ، الإستمرارية ، قابلية التكيف
- أن يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام ⁴

ثالثا : التعريف القضائي للعقد الإمتياز

يعرف القضاء الإداري المرفق العام علي أنه " كل مشروع تتولاه الإدارات العامة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها للوفاء بالحاجات ذات النفع العام كمرفق الصحة والعدل والتعليم والمواصلات والدفاع " ، وتعد فكرة المرفق العام أحد أهم ركائز المادة الإدارية بشقيها القانوني والقضائي ، فعلي الرغم مما لاقته فكرة المرفق العام وعلي مدار العقود السابقة من أزمات وتحولات إلا أنها ما زالت تحظى بنفس القدر من الأهمية في مادة القانون الإداري عامة وفي نظرية العقد الإداري علي وجه الخصوص ، إذ يعد معيار المرفق العام أحد أبرز وأهم المعايير المعتمدة للإضفاء الصفة الإدارية علي عقود الإدارة ، فلا تضي الصفة الإدارية علي عقود الإدارة إلا إن كانت علي إتصال وإرتباط بالمرفق العام فيه سواء كان ذلك من خلال إستحداثه وإنشائه أو من خلال ضمان سيره وإدارته وتنظيمه ⁵

¹ - أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

² - أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور سابقا

³ - أنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور سابقا..

⁴ - مونية جليل ، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2017 ، ص 61

⁵ - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة فقهية ، تشريعية وقضائية - ، دار الهدى للنشر الجزائر ، 2018 ، ص 133

الفرع الثاني : الفرق بين عقد الإمتياز وطرق الأخرى لتسيير المرافق العامة

يمكن أن يتجلى لنا الفرق بين أسلوب الإمتياز وغيره كالإستغلال مباشر وأسلوب المؤسسة علي الوجه الأتي:¹

- من حيث إدارة وقيام الدولة بنشاط :

في أسلوب الإمتياز لا تتولي الدولة بنفسها إدارة المرفق بل تعهد به للأشخاص القانون الخاص خلافا للأسلوب الإستغلال المباشر حيث تتولي هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها وقد تعهد بذلك لمؤسسة عامة مع تمتعها بالشخصية المعنوية

- من حيث التمويل :

يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات علي إختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق بينما تتكفل الدولة ماليا في حالة الإستغلال المباشر

- من حيث إضفاء صفة الموظف

كما هو معلوم الموظف " هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وذلك عن طريق شغله بصفة دائمة منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"²

وكما عرفه الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية بأنه يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري³

بينما الذين لا يخضعون لهذه العلاقة يحكمهم عقد العمل وهو عبارة عن عقد كتابي أو غير كتابي وتقوم هذه العلاقة علي أية حال بمجرد العمل لدي المستخدم ما وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية وعقد العمل "⁴

وما يميز عقد الإمتياز هو عدم إعتبار العامل في هذه المرافق موظفا عاما ، فهو يخضع في علاقته بالملتزم للأحكام القانون الخاص ، أي قانون العمل وليس قانون الوظيفة العمومية وبالتالي يطبق عليه التعريف الأخير السالف الذكر⁵

الفرع الثالث : التكيف القانوني لعقد إمتياز المرافق العامة

لقد إتجه جانب من الفقه إلي القول بأن عقد الامتياز هو في حقيقته قرار إداري إفرادي من قبل الإدارة المتعاقدة التي تتمتع بعدة إمتيازات في هذا العقد ، فلها سلطة تعديل بنود هذا العقد وفقا للشكل الذي تراه مناسبا دون الرجوع إلي إرادة الطرف

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2015 ، ص 466

2 - رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العامة، دار النجاح 2015 ، ص 15

3 - أنظر المادة 04 من الأمر 03/06 الأمر 03/06 المؤرخ في 05 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، ج رقم 46

4 - بشير هدفي ، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية - ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2015 ، ص 56

5 - سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، دار بلقيس ، الجزائر 2016 ، ص 174

المتعاقد معها ، كما لها أيضا سلطة إلغاء عقد الإمتياز دون الحصول علي الموافقة المسبقة للطرف المتعاقد معها ، سواء باختيار طرف آخر لتسيير المرفق العام عن طريق الإمتياز أو كان السبب في إلغاء عقد الإمتياز هو رغبة الإدارة في تسيير المرفق العام إدارة مباشرة بدلا من منح أحد أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة وتسيير المرفق العام ، وفي المقابل يبقى للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض في حالة إخلال الإدارة مانحة الإمتياز بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد¹

وبموجب ذلك فإن المرفق العمومي الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات إمتيازات المرافق العمومية الأخرى كونه يهدف إلي تحقيق النفع العام ، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية (مبدأ سير المرافق بانتظام وإطراد، ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة أمم المرفق العام² ولقد عاب البعض علي هذا الرأي كونه يؤدي تقريبا إلي تجاهل إرادة الملتزم ومركزه القانوني لأنه سلب الضوء أكثر علي الإدارة ومكنها من حق وضع الشروط أو تعديلها أو إنهاء الرابطة التعاقدية وغيرها

وذهب اتجاه ثاني في الفقه إلي إعتبار عقد الإمتياز من العقود المدنية ويخضع لأحكامها ويترتب علي هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها إتجاه الملتزم من ذلك مثلا سلطة التعديل وهذه نتيجة إعمال المبدأ العام في العقود المدنية " العقد شريعة المتعاقدين "³

والملاحظ أن هذه النظرية لم تلقى قبولا في الفقه والقضاء الإداري بإعتبار أن هذه النظرية تتجاهل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرفق العام ، وتتعارض كذلك مع متطلبات المصلحة العامة التي يهدف المرفق العام إلي تحقيقها ، وحاجات الجمهور المتغيرة باستمرار ، وعليه فإن هذه النظرية لا تصلح وحدها كأساس لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كأحد أساليب إدارة المرفق العام **ونتيجة لذلك ظهر إتجاه ثالث يجعل من عقد الإمتياز بأنه عقد ذو طبيعة مختلطة الأمر الذي أكد عليه الفقيه " هوريو " ⁴ وهو ما ذهب إليه أيضا العميد ديجي بأنه عمل مركب ⁵ وهذا هو الإتجاه السائد فقها وقضاء إلا أن إلزام المرافق العامة هو عمل وتصرف مركب يتضمن : أحكاما وبنودا لائحية وتنظيمية (دفاتر الشروط الإدارية) تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ، ويتضمن كذلك أحكاما تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقدة معها⁶**

المطلب الثاني : الهيئة المكلفة بمنح عقد الإمتياز في التشريع الجزائري :

يمكن للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتقويض تسييره إلي مفوض له هذا بشكل عام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15⁷ ،

1 - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، 89

2 - علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر 2012 ، ص 185

3 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 467

4 - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 90

5 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 467

6 - محمد الصغير بعلّي، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، غناب الجزائر ، 2017 ، ص 214

7 - أنظر المادة 207 من المرسوم رقم 247/15 المذكور سابقا

قد يمنح الإمتياز في التشريع الجزائري من جانب السلطة المركزية بإعتبارها ممثلة للدولة أو من جانب الإدارة المحلية (الولاية، البلدية):

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة المركزية:

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة علي إتفاقية إمتياز إستغلال الخدمات النقل الجوي الممنوحة للشركة الطيران الخليفة للطيران نجد المادة الأولى من هذا المرسوم قد ورد فيها صراحة عبارة تمنح الدولة بموجب هذه الإتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل إمتياز إستغلال خدمات جوية للنقل العمومي، وذكرت المادة 02 أن مدة الإمتياز حددت ب 10 سنوات من المصادقة علي الإتفاقية ويمكن تجديدها، أما المادة 04 فحملت صاحب الإمتياز مسؤولية إدارة الإستغلال وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000،

وحملت المادة 08 صاحب الإمتياز أيضا مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني، وأعطت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص للدولة الحق المطلق بالشراء مقابل تعويض عادل ومنصف وفي حالة الخلاف علي المبلغ ترفع الدعوي أمام القضاء المختص وإعتبرت المادة 17 من الإتفاقية تحويل الإمتياز للغير باطلا ولا أثر له بما يؤكد علي طابعه الشخصي وحدد الملحق الخطوط الداخلية والخارجية

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المصادقة علي إتفاقية إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران أنتينيا للطيران وقد أبرمت هي الأخرى بإسم الدولة كما ورد في المادة الأولى من المرسوم أعلاه، وحددت مدتها ب 10 سنوات (المادة الثانية) وضبط المرسوم مسؤولية صاحب الإمتياز (المادة 04) وإلزامه خاصة بإحترام الأسعار (المادة 08) وحدد الملحق الخطوط الداخلية والخارجية¹

الفرع الثاني بالنسبة للإدارة المحلية:

إهتمت السلطة في السنوات الأولى للإستغلال بالتأميم كآلية تحكم في إدارة المشروعات الإقتصادية الكبرى وبعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 24/97 المؤرخ في 18 جانفي 1967 كان لزاما علي السلطة الإعتراف بعقد الإمتياز محاولة منه لتوسيع إدارة المرافق العامة وإعترفت المادة 220 من الأمر المذكور للبلديات باللجوء للإمتياز غير أنها جعلت اللجوء لهذه الوسيلة طريقة إستثنائية عن الأصل والذي هو الإستغلال المباشر المكرس بموجب المادة 212 من نفس الأمر أو الإستغلال بطريق المؤسسة الثابت بموجب المادة 219 من قانون البلدية وصدر الأمر 38/69 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية وتضمنت المادة 136 منه إمكانية اللجوء لعقد إمتياز للإستغلال بعض المصالح العمومية بعد مصادقة وزير الداخلية و تعذر اللجوء للإمتياز بالنسبة للإدارة المحلية إلا إذا ثبت عدم إمكانية إما الإستغلال المباشر أو الإستغلال بطريق المؤسسة

1 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 473

وبعد دستور 1989 ودخول في إقتصاد السوق جاء قانون البلدية رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 ليكرس عقد الإمتياز بموجب المادة 138 منه¹ وثبت عقد الإمتياز في المادة 130 من قانون 1990 المؤرخ في 07 أفريل 1990 والمتعلق بالولاية² إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية في شكل إستغلال مباشر أو مؤسسات يمكن حينها للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص بإستغلالها عن طريق الإمتياز³

وهو نفس النهج الذي إتبعه بدوره قانون الولاية لسنة 2012 أي أنه إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية بشكل إستغلال مباشر أو مؤسسة يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص بإستعمالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم⁴ كما يصادق علي العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من الوالي وطبقا للقانون الولاية تصبح مداوات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد 21 يوما من إيداعها لدي الولاية ، وإذا تبين للوالي أن مداولة ما غير مطابقة للقوانين والتنظيمات فإنه يرفع دعوي أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل 21 يوما تلي إتخاذ المداولة للإقرار بطلانها⁵

كما يجب إبرام إتفاق (عقد الإمتياز) بين الطرفين شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية علي المرافق العامة المدار بهذه الطريقة ، والذي تضعه وتعهده الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة⁶ كما أن قانون البلدية لسنة 2011 أجاز إتباع هذا الأسلوب في تسيير مصالح البلدية⁷ ومن المفيد الإشارة إلي أن قانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الإمتياز مكتفيا بالإعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالترخيص بإستغلال المرفق عن طريق الإمتياز ، وهذا خلافا للقانون البلدية حيث عدت المادة 149 النشاطات أو الخدمات أو المصالح كما يلي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب
- صرف المياه المستعملة
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى
- صيانة الطرقات
- إشارات المرور
- الإنارات العمومية
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية

1 - أنظر المادة 138 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 07 أفريل 1990

2 - أنظر المادة 130 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990

3 - عمار بوضياف ، دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الموقع على البوابة الجزائرية للقانون ، www. Sci-dz.com

4 - أنظر المادة 149 الفقرة 01 ، من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيبرابر سنة 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر رقم 12 المؤرخة في 2012/02/29

5 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 474

6 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، 279

7 - أنظر المادة 155 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03

- الحضائر ومساحات التوقف
- المحاشر
- النقل الجماعي
- المذابح البلدية
- الخدمات الجنائزية
- فضاءات الثقافية التابعة للأماكن البلدية
- المساحات الخضراء

ويعود السر في عدم ذكر مجالات الإمتياز في قانون الولاية وذكره في قانون البلدية أن إختصاصات البلدية أوسع من إختصاصات الولاية¹

المبحث الثاني : آثار عقد الإمتياز

في هذا المبحث وعبر مطلبين سأتطرق إلي إلتزامات مختلف أطراف العقد وهي التي في حقيقة الأمر جلها تعتبر حقوق للطرف الأخر في العقد ، بينما في المطلب الثاني كفيات التي يتم فيها إنهاء أو نهاية عقد الإمتياز والنتائج المترتبة عن هذا الأمر

المطلب الأول : إلتزامات أطراف عقد الإمتياز :

في هذا المطلب ومن خلال فرعين سوف أحاول حصر إلتزامات وحقوق أطراف العقد الإمتياز من خلال ثلاثة فروع في الفرع الأول إلتزامات التي تقع علي عاتق الملتزم ، وفي الفرع الثاني إلتزامات الإدارة المتعاقدة ، بينما في الفرع الثالث حقوق المنتفع

- الفرع الأول : إلتزامات الخاصة بالملتزم : يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي :

- التنفيذ الشخصي للإلتزام : يلزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا علي تنفيذ ما تعهد به وفي حالة إخلاله بإلتزاماته تقع عليه المسؤولية كاملة وهذا ما نص عليه بدوره القانون 15 / 247 بقوله " يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وتحت مسؤوليته " ² وهذا القيد يمنع الملتزم من أن يعهد للغير القيام ببعض المهام المختلفة بموضوع العقد

- عدم التمييز بين المنتفعين : وهذا تكريسا لمبدأ المساواة المنتفعين من خدمات المرفق³

- ضمان إستمرارية سير المرفق : يعد مبدأ الإستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة والذي يقصد به إستمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وإنتظامه دون توقف أو إنقطاع وهذا خدمة للجمهور وتلبية للإحتياجات العامة القائمة والدائمة⁴ ، وهذا ما نص عليه القانون رقم 15/247 بقوله " يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص ، إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف " ⁵

- لكن وفي مقابل الإلتزامات الواقعة علي عاتق الملتزم فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تدور حول الجانب المالي والمتمثل أساسا في ما يأتي :

1 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 475

2 - أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 المذكور سابقا

3 - عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 469

4 - سعيد بوعلی ، نسرین شریقی ، مریم عمار ، المرجع السابق ، ص 167

5 - أنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المذكور سابقا

- إقتضاء المقابل المالي :

للملتزم عند قيامه بإدارة المرفق عدة حقوق ، منها رسوم الإنتفاع فالهدف الأساسي الذي يسعي إليه الملتزم هو تحقيق الربح وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقوله " يتقاضى عن ذلك أتاوي من مستخدمي المرفق العام " كما أن السائد في الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلقة برسوم الإنتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة للملتزم وإنما تعد من الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها¹

- إضافة إلى إقتضاء المقابل المالي (الرسوم) يحق أيضا للملتزم الحصول علي التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة إستنادا إلي :

المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية (الخطأ المرفقي)
- الحفاظ علي التوازن المالي للالتزام (المعادلة المالية)

قد تطرأ أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الإمتياز بصورة تكون معها مواصلة إدارة وتسيير المرفق العام مرهقة كثيرا بالنسبة للملتزم ، كأن ترفع أسعار مواد البنزين بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة مرفق النقل العمومي - مثلا - في صعوبة مالية تهدد التوازن المالي للصفقة ، وعليه فقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين (فرنسا، مصر) علي أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما :

- ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد (مبدأ الإستمرارية) من طرف الملتزم من جهة

- وضرورة تدخل الإدارة لسد ومنع أي إختلال في التوازن المالي للعقد ، من خلال تحمل الأعباء المالية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات ، إستنادا إلي نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة²

الفرع الثاني : الإلتزامات الخاصة بالإدارة

تتمتع الإدارة في عقد الإمتياز المرافق العمومية بمجموعة من الحقوق التي منحها لها القانون بغرض السهر علي السير الحسن للمرافق العامة من أجل إشباع حاجات عامة للأفراد أو تقديم خدمات عامة لهم وأهمها :

أولا : سلطة الرقابة والإشراف : وتمتثل في مراقبة تنفيذ عقد الإمتياز والتأكد من إلتزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد وفقا للشكل المتفق عليه في العقد ، وتعد زيارة أماكن إستغلال المرفق أو طلب توضيحات أو وثائق متعلقة بالتسيير من المتعاقد مع الإدارة من مظاهر الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة ، كما تمتد مظاهر الرقابة إلي سلطة التوجيه ، التي عن طريقها يمكن للإدارة توجيه أعمال التنفيذ وإختيار أنسب الوسائل الفنية والتقنية التي من شأنها أن تحقق أفضل الخدمات المقدمة

¹ -حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص 46

² - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، 282

وتضمن السير الحسن للمرفق العام¹ وقد نص علي هذا الأمر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقوله " تحت مراقبة السلطة المفوضة "

ثانيا : سلطة الإدارة في تعديل أحكام الإلتزام دون المساس بجوهره : مراعاة في ذلك المصلحة العامة مع حق الملتزم في التعويض عن إلتزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الإقتضاء²

ثالثا: حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة : قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة علي جهة الإدارة إسترداد المرفق قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، شريطة أن تعوض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد³ كما نص المرسوم الرئاسي علي أنه تصبح كل الإستثمارات وممتلكات المرفق العام ، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ن ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني⁴

رابعا : حق توقيع الجزاءات : للإدارة أن توقع علي المتعاقد الجزاءات المناسبة في حالة إخلاله بالإلتزاماته ومن بين هذه الجزاءات :

- 01- الغرامات المالية : وهي مبالغ محددة جزافا في العقد كجزاء للإخلال المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يتحقق ضرر

- 02- وقف الملتزم المقصر عن العمل : لتحل الإدارة محله بنفسها أو بواسطة غيرها في تشغيل المرفق علي نفقته ومسؤوليته

- 03- الفسخ أو العزل : ويكون بحرمان الملتزم من حقوقه المستمدة من العقد⁵

الفرع الثالث : الإلتزامات الخاصة بالمنتفع

يترتب علي إدارة المرفق العام بطريقة الإمتياز إقامة نوعين من العلاقات :

1- علاقة المنتفع بالإدارة ماثحة الإمتياز (علاقة الراكب أو المسافر بالبلدية في حالة تسيير مرفق النقل العمومي بطريق الإمتياز): الإتجاه السائد في القانون المقارن أن هذه العلاقة تخول المنتفعين حق مطالبة الإدارة للتدخل لدي الملتزم للإجباره علي إحترام قواعد ومبادئ المرفق العام حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة ، مبدأ الإستمرارية) فإذا ما تقاعست الإدارة عن ذلك يمكن للمنتفعين اللجوء إلي القضاء للحكم عليها بالتدخل

2- علاقة المنتفع بالملتزم : أمام الإنتقادات الموجهة إلي إعتبار علاقة المنتفع بالملتزم مبنية علي أساس نظرية " الإشتراط لمصلحة الغير " المعروفة في القانون المدني، فإن الإتجاه السائد في القانون المقارن يذهب إلي أثار الإلتزام نحو المنتفع إنما تجد أساسها في الطبيعة القانونية المركبة للإلتزام ذاته ، حيث يتكون من النصوص لائحية (تنظيمية) وأخرى تعاقدية (إتفاقية)⁶

1 - خالد بالجيلالي ، المرجع السابق ، ص 91

2 - سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، المرجع السابق ، ص 174

3 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 472

4 - أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور سابقا

5 - حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص 45

6 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، 283

المطلب الثاني نهاية عقد الإمتياز :

ينتهي عقد الإمتياز إما بصورة إعتيادية أو بصورة غير إعتيادية مع آثار مختلفة لكل منها :

الفرع الأول : النهاية العادية للعقد الإمتياز

عقد الإمتياز عقد إداري ينتمي إلي طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا بالتالي فإن إنقضاء المدة الزمنية المحددة للنفاد حتما يؤدي إلى إنقضائه بقوة القانون ، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد ، وإذا حدث ولم يذكر المدة في العقد فيستعين بالمدة الفصوص المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق

ورغم أنه من العقود محددة المدة بمدّة قصوى يحق للملزم القديم عند إنقضاء عقده القديم أن يتقدم من جديد بمقتضى عقد جديد ، وفيما يتعلق بتمديد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك لكن بشرط دون تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا ، إذا كانت مدة العقد الأصلي أقل من المدة القصوى المشروعة قانونا

وقد يحتوي عقد الإمتياز علي شرط الأولوية الملتمزم القديم عند التجديد وهنا يفضل المتعاقد القديم عند تعادل وتساوي الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد لما له من خبرة في إدارة المرفق محل التعاقد¹

الفرع الثاني : النهاية الغير العادية للعقد الإمتياز " الإلتزام "

قد ينتهي عقد إمتياز المرافق العامة بصورة مبتسرة وغير طبيعية في الحالات التالية :

01- الإنهاء الإتفاقي أو الإرادي : من الطبيعي أن إلتزام العقد يستند إلي رضا الطرفين ، ويمكن أن يزول مثل هذا العقد برضاها ، وذلك طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني ، كما قد يتفق الطرفان علي عدم تنفيذ احدهما للإلتزامته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلي حكم قضائي²

02- الإنهاء الإداري : نظرا لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة ، يمكن للإدارة مانحة الإلتزام أن تلجا إلي إنهاء الإلتزام بإرادتها المنفردة إما :

أ - لأن الملتمزم أخل إخلالا فادحا بالإلتزامته المنصوص عليها في إتفاقية الإمتياز أو في دفتر الشروط (الفسخ الجزائي) ، علي انه يمكنه أن يطعن في ذلك أمام القضاء إذا رأي تعسفا من الإدارة

ب- لأن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير ، إعمالا للمبدأ التكيف ، علي أن تقوم الإدارة مانحة الإمتياز بتعويضه عما قد يصيبه من أضرار

03- الإنهاء القضائي : يمكن أحد الطرفين ، خاصة الملتمزم ، أن يلجأ إلي القضاء الإداري المختص طلبا إلغاء الإمتياز نظرا للإخلال الطرف الثاني بالإلتزامته طبقا للتشريع الساري المفعول الخاص بالصفقات العمومية³

1 - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، الجزائر 2013 ، ص 151

2 - علي محمد بدير ، عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، ألتائك لصناعة الكتاب ، القاهرة مصر ، 2011

3 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، المرجع السابق ، 285

مما سبق ذكره يتضح لنا التوجه الواضح لرغبة الدولة في اللجوء إلي الطرق البديلة للتسيير المرافق العامة بعيدا نوعا ما عن التدخل المباشر للدولة ، ومما يؤكد سن عدة قوانين نصت وثبتت اللجوء إلي تلك البدائل التسييرية في القوانين المحلية أو القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وعلي رأسها عقود الإمتياز ، لكن ورغم هذا ومهما يكن تبقي الدولة وبفعل السلطة العامة التي تمتلكها تمارس الرقابة بأنواعها المختلفة علي تلك المرافق العمومية التي يتم تسييرها عبر عقود الإمتياز وذلك حفاظا علي المصلحة العامة ، لكن ما يمكن ملاحظته انه ورغم تحول الدولة إلي إقتصاد السوق بعد دستور 1989 لكن طريقة التفكير وعقلية تسيير المرافق العامة مازالت لعدة أسباب تسيير بنفس النهج المتبع خلال فترة الإشتراكية ، ويعكس هذا الأمر قلة اللجوء الدولة لهذا النوع من العقود سواء علي المستوي الوطني وبالأخص علي المستوي المحلي ، رغم أن أغلب البلديات حوالي 1200 بلدية من أصل 1451 بلدية تعاني عجزا كبيرا في ميزانيتها ومداخلها تمنعها من توفير كثير من الخدمات للمواطنين بشكل جيد حيث يشكل الإمتياز كمنفذ للهروب من هذه الوضعية الصعبة

إضافة إلى وجود قصور للنصوص القانونية المتعلقة بهذا الأمر لهذا يمكن لنا أن نقدم مجموعة من الإقتراحات للتحسين من فعالية هذه النصوص القانونية المنظمة لهذا الأمر منها :

- تكوين الإداريين والمسيرين المكلفين بتسيير الهيئات التابعة للدولة وهذا من أجل تقبل أفكار جديدة والتخلي عن الأفكار التقليدية البالية والتي كانت سائدة في فترة الإشتراكية
- القيام بعملية إصدار نص تشريعي مستقل عن الصفقات العمومية ويتناول بشكل مفصل للطرق المختلفة لتفويضات المرفق العام سواء علي المستوي الوطني وكذلك علي المستوي المحلي من أجل توحيد المسائل المتعلقة بهذه الطرق بما فيها عقد الإمتياز
- عدم الإكتفاء بالطرق التقليدية للعقود الإمتياز والعمل علي تبني الطرق الجديدة والتي خرجت من رحم هذا النوع من العقود لان لها فعالية كبيرة ونتائج وفوائد إقتصادية أفضل من عقود الإمتياز وعلي رأسها عقد البوت
- مراجعة حالات اللجوء إلي عقود الإمتياز في التشريعات المحلية ، وإعادة النظر في إعطاء الأولوية للتسيير المباشر أو عبر مؤسسات عامة ثم اللجوء إلي عقود الامتياز لان هذا من مخلفات التشريعات ذات الطابع الإشتراكي ولأن بعض الميادين يفضل تسييرها من طرف القطاع الخاص أفضل من أن تسيير من طرف الدولة
- إنشاء آليات لمراقبة المرافق العامة المسيرة بعقود الإمتياز وذلك للمواجهة الإنحرافات التي قد تظهر خاصة أننا في الجزائر لا تزال نعاني من عدم وجود للثقافة الربح مقابل تقديم الخدمات الجيدة ، فعقلية القطاع الخاص في الجزائر تسيير بفكرة ربح رباح ولكن فقط لأصالح الملتزم وإهمال إتقان العمل الذي ينعكس بدوره على تقديم خدمات أحسن للمواطنين

المراجع :

- 01- بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة فقهية ، تشريعية وقضائية - ، دار الهدي للنشر الجزائر ، 2018
- 02- محمد الصغير بعلّي ، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه الجزائر ، 2017
- 03- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، لباد للنشر والتوزيع ، سطيف الجزائر ، 2017
- 04- خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر 2017
- 05- مونية جليل ، التدبير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2017
- 06- سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة ، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، دار بلقيس ، الجزائر 2016
- 07- حسان نوفل ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن، دار هومة ، الجزائر 2016
- 08- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2015
- 09- رشيد حبانى، دليل الموظف والوظيفة العامة، دار النجاح 2015
- 10- بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل - علاقات العمل الفردية - ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2015
- 11- محمد الصغير بعلّي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه الجزائر ، 2013
- 12- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، دار الهدي، الجزائر 2012
- 13- علي محمد بدير ، عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، أعاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة مصر ، 2011
- 14- فريجة حسين ، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010
- 15- ألكي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو، الجزائر 2013
- 16- عمار بوضياف ، دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الموقع ي البوابة الجزائرية للقانون ، www. Sci-dz.com
- 17- قانون البلدية رقم 08/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990
- 18- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990
- 19- الأمر 03/06 الأمر 03/06 المؤرخ في 05 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، ج ر رقم 46
- 20- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر رقم 37 المؤرخة في 2011/07/03
- 21- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر رقم 12 المؤرخة في 2012/02/29
- 22- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية

د. عاشور فاطمة
أستاذة محاضرة " أ "
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي بتيبازة

جمال بن مامي
طالب دكتوراه - تخصص القانون العام
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة يحيى فارس بالمدينة
benmamidj@gmail.com

مقدمة:

تتأثر القدرة الإلفاقية للدولة بمختلف العوامل الاقتصادية ما يجعلها غير ثابتة، فتزيد بزيادة المداخل وتقلص بتراجعها، وكثيرا ما تصادف اقتصاديات الدول تغييرات غير متوقعة، وهزات اقتصادية ومالية تؤثر في خططها المستقبلية، فتلجأ مضطرة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة هذه التطورات، وغالبا ما يكون ذلك بتحيين قوانينها المالية والاقتصادية لمواكبة التغييرات، والتكيف مع المستجدات لتقليص وقع الأزمات، بما يسمح بإيجاد المخارج والوسائل القانونية الكفيلة بتجسيد البرامج الموضوعية، وعدم عرقلة الخطط التنموية المستقبلية.

وكما هو معروف فإن عصب الاقتصاد الجزائري هو البترول، هذا ما جعل تراجع مداخل المحروقات يسبب أزمة مالية أثرت بشكل مباشر على سير مختلف المشاريع المبرمجة، ما استلزم إعادة النظر في حجم النفقات وترشيدها بما يضمن الاستخدام الأمثل لإيرادات الدولة من جهة، مع إيجاد الحلول المالية التي تسمح بتمويل المشاريع العمومية، وهذا ما قامت به الدولة الجزائرية من خلال تعديل قانون الصفقات العمومية باعتباره القانون الذي ينظم كفاءات إنفاق المال العام، فاستحدثت المشرع تقنية تفويضات المرفق العام، هذه التقنية القانونية التي تسمح بمشاركة الخواص في تمويل المشاريع العمومية، وهي خيار قانوني واقتصادي يتناسب مع الظروف الاقتصادية، وعليه فإلى أي مدى تساهم تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية؟ وللإجابة على هذه الاشكالية سنتدرج في دراسة الأفكار التالية :

- مفهوم تفويضات المرفق العام.
- أنواع اتفاقيات تفويضات المرفق العام.
- أثر تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية.

أولاً: مفهوم تفويضات المرفق العام

للإحاطة بمفهوم تفويضات المرفق العام، سنتطرق إلى تعريفها أولاً ونعرج على الأسس والشروط التي يقوم عليها هذا التفويض، ثم نميز مفهومها عن المفاهيم المشابهة والقريبة منها.

1_ تعريف تفويضات المرفق العام:

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام فرنسية المنشأ، إذ ظهر مصطلح "تفويض المرفق العام" لأول مرة في فرنسا، وذلك في المنشور الوزاري الصادر في 1987/08/07 الخاص بتفويض إدارة المرافق المحلية، (1) فهي فكرة حديثة في القانون الإداري بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة، إذ أن هذا المصطلح لم يظهر إلا من خلال " قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" الصادر في: 16 سبتمبر 2015، (2) دون أن يفوتنا القول أنّ الممارسة قد شهدت هذه الفكرة في تسيير المرافق العامة قبل صدور هذا القانون وخير دليل على ذلك هو عقد امتياز المرفق العام.

تولى المشرع الجزائري تعريف تفويضات المرفق العام وذلك من خلال نص المادة 207 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (3) وباستقراء هذه المادة يمكن القول أن تفويض المرفق العام هو: الاتفاقية التي بموجبها يمكن للشخص المعنوي العام أن يفوض تسيير مرفق عام واقع تحت مسؤوليته إلى مفوض له، على أن يكون أجر هذا الأخير من عائدات استغلال المرفق العام بصفة أساسية، كما يمكن لهذه الاتفاقية أن تتعدى تفويض التسيير إلى تكليف المفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام.

2_ عناصر قيام تفويض المرفق العام:

من التعريف السابق يظهر أن تفويض المرفق العام يقوم على العناصر الآتية:
أ- **وجود مرفق عام:** لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكّل النشاط موضوع الاتفاقية مرفقا عاما، ويقصد بذلك كل الأنشطة التي تُعنى بها الأشخاص العامة سواء كان ذلك بتدخلها المباشر في القيام بالنشاط أو بوضعه تحت إشرافها ورقابتها، على أن يحقق هذا النشاط مصلحة عامة. (4)

ويشترط المشرع ألا يكون هناك حكما تشريعا يمنع التفويض، ويُستشف من ذلك وجود طائفة من المرافق العامة غير قابلة للتفويض وهو ما يصطلح عليه بالمرافق العامة الدستورية، وذلك لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق العدل والدفاع والشرطة وغيرها... (5)

ب- **وجود علاقة تعاقدية:** علاوة على الشرط السابق، فإن قيام تفويض المرفق العام يستوجب وجود اتفاقية بين الشخص العام مانح التفويض من جهة، والمفوض له من جهة أخرى سواء كان شخصا عاما أو خاصا، أي يُشترط وجود علاقة تعاقدية بين طرفي

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014/2015، ص 75.

(2) - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(3) - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، ص 46.

(4) - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز - الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 443.

(5) - المرجع نفسه، ص 445.

الاتفاقية، لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة والذي يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في مفهوم تفويض المرفق العام. (1)

وقد يتساءل أحد عن الطبيعة القانونية لهذه العلاقة التعاقدية، فنقول أن اتفاقيات تفويض المرفق العام هي عقود إدارية لتوفرها على عناصر العقد الإداري، والمتمثلة في كون أن أحد طرفي العقد شخصا من أشخاص القانون العام، وأن موضوع الاتفاقية هو تنفيذ مرفق عام، مع تضمين هذا العقد امتيازات السلطة العامة. (2)

ت- استغلال المرفق العام:

يشترط لقيام تفويض المرفق العام أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام، وذلك بتشغيله وتسييره متحملا المخاطر المترتبة على ذلك، وتختلف درجة تحمل المفوض له للمخاطر باختلاف نوع التفويض، (3) بمعنى أن مسؤوليته اتجاه استغلال المرفق العام تتسع وتضيق باختلاف نوع اتفاقية التفويض، كما سنراه لاحقا أثناء دراستنا لأنواع تفويضات المرفق العام.

كما أن استغلال المرفق العام لا يقتصر على تسييره فقط، بل يمكن أن يتعدى في بعض الحالات إلى إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية يتطلبها سير وتشغيل المرفق العام. (4)

ث- ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

إضافة للشروط السابقة، وجب أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج استغلال المرفق العام، (5) أي أن أجر المفوض له يكون من عائدات تشغيل وتسيير المرفق العام، وهذا الشرط هو ما يميز تفويض المرفق العام عن بعض العقود الإدارية الأخرى كعقد الأشغال العامة الذي يكون فيه المقابل المالي على شكل ثمن محدد، (6) وعليه فإن المقابل المالي يتم تحديده بناء على النتائج الاقتصادية لاستغلال المرفق العام، فيمكن أن يكون مصدره المستفيدين من خدمات المرفق بصفة كلية، ويمكن أن يساهم الشخص العام في دفع جزء من المقابل المالي، وذلك على حسب نوع التفويض. (7)

3_ تمييز تفويض المرفق العام عن غيره:

قد يقترَب مفهوم تفويض المرافق العامة من مفاهيم معتمدة في القانون الإداري، وفيما يلي نميز بين أهمها:

أ- تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية: يقصد بالتفويض في السلطة الإدارية نقل الرئيس الإداري لجانِب من اختصاصاته المستمدة من القانون إلى

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 89.

(2) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 440.

(3) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 94.

(4) - الفقرة الثالثة من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 46.

(5) - الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

(6) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 95.

(7) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 450.

أحد مرؤوسيه، فيملك المفوض له بذلك سلطة ممارسة الاختصاص المفوض فيه وسلطة التقرير بشأنه، مع بقائه مسؤولاً أمام السلطة الرئاسية التابع لها وتحت رقابتها. (1)

ويشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى، إلا أنه يختلف معه فيما يلي: (2)

- التفويض في السلطة الإدارية يكون جزئياً، أما تفويض المرفق العام فيكون في جميع المهام التي يقتضيها سير المرفق العام.
 - يبقى المسؤول الإداري مسؤولاً في تفويض السلطة الإدارية، بينما في بعض أنواع تفويضات المرفق العام يُشغَل المفوض له المرفق العام على نفقته ومسؤوليته.
 - لا يمكن تفويض التفويض في السلطة الإدارية، بينما يمكن التنازل عن تفويض المرفق العام كلياً أو جزئياً إذا وافقت الإدارة مانحة التفويض على ذلك.
- ب- تفويض المرفق العام والوكالة:**

يقصد بالوكالة في القانون الإداري، تعاقّد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وتختلف عن تفويض المرفق العام في النقاط الآتية: (3)

- موضوع الوكالة ليس محصوراً في إدارة واستغلال المرافق العامة فقط، ويمكن للوكالة أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض.
- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن أعمال وكيله وجميع النفقات اللازمة للقيام بمهامه، عكس بعض تفويضات المرفق العام التي يتحمل فيها المفوض له المسؤولية والنفقات اللازمة لتسيير المرفق.

• يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسباً، بينما إنهاء اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية تلتزم توفر شروط محددة.

ت- **تفويض المرفق العام والصفقات العمومية:** يختلف تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية في: (4)

- موضوع اتفاقية التفويض هو استغلال مرفق عام أما الصفقات العمومية فموضوعها القيام بأشغال، أو توفير اللوازم والخدمات والدراسات.
- يرتبط المقابل المالي في تفويض المرفق العام بصورة أساسية بنتائج استغلال المرفق العام، أما في الصفقات العمومية فهو ثمن محدد مقابل ما تم تلبينه من أشغال أو خدمات أو لوازم.

فرق المشرع الجزائري بين النظامين القانونيين الذين تخضع لهما كل من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإن ضمّتهما في تقنين واحد وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلا أنه أخضع الصفقات العمومية لأحكام الباب الأول بينما أخضع تفويضات المرفق العام لأحكام الباب الثاني.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 137.

(2) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 467.

(3) - المرجع نفسه، ص 469.

(4) - المرجع نفسه، ص 480.

ث- تفويض المرفق العام والخصخصة:

للخصخصة مفهومان: مفهوم ضيق ويتعلق بنقل الملكية ومفهوم واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية⁽¹⁾.

ويعتبر تفويض المرفق العام إحدى صور الخصخصة بمعناها الواسع التي تهدف إلى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، إلا أن تفويض المرفق العام لا يشكل إحدى صور الخصخصة إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص⁽²⁾.

ثانيا: أنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام

تأخذ اتفاقية تفويض المرفق العام أشكالا متعددة، حيث سابر المشرع الجزائري الفقه فيما اعتبره من عقود تفويض المرفق العام، وسمى طائفة من الاتفاقيات باعتبارها اتفاقيات تفويض مرفق عام وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير، كما أعطى إمكانية قيام اتفاقيات أخرى غير تلك المسماة متى توفرت فيها الشروط والعناصر اللازمة لتفويض المرفق العام، وفيما يلي سنفصل في الصور التي ذكرها المشرع الجزائري:

1- الامتياز:

يعتبر امتياز المرفق العام أبرز صور تفويضات المرافق العامة و أحد أشكالها التقليدية، ويُعرّف على أنه: « أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز، مقابل مكافأة تتركز في أغلب الأحيان على عائدات يستوفيهها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العام»⁽³⁾.

وتقوم اتفاقية امتياز المرفق العام - بالإضافة إلى العناصر العامة لتفويض المرفق العام- على العناصر التالية:

أ- **موضوع اتفاقية الامتياز:** يتخذ موضوع اتفاقية امتياز المرفق العام صورتين: فإما يكون إقامة المرفق العام من خلال إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتشغيل المشروع العام بالإضافة إلى استغلاله، و إما يكون موضوع الاتفاقية استغلال المرفق العام فقط⁽⁴⁾.

ب- **مدى مسؤولية المفوض له:** يُشغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، غير أنه يبقى تحت مراقبة السلطة المفوضة،⁽⁵⁾ فهو بذلك يتحمل كافة المخاطر التي يتطلبها تشغيل المرفق العام واحتمالات ما قد يتعرض له من خسارة، ويستعمل المفوض له في تسييره للمرفق أمواله وعماله الذين يعملون باسمه، غير أن

(1) - المرجع نفسه، ص 481.

(2) - المرجع نفسه، ص 482.

(3) - جورج فوديل و بيار دلفوليه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص 571.

(4) - الفقرة الثالثة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 47.

(5) - الفقرة الرابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

مساحة الحرية التي يضمنها عقد الامتياز للمفوض له ليست مطلقة، بل يبقى خاضعا لإشراف ورقابة السلطة الإدارية المانحة للامتياز.
ت- تمويل إقامة واستغلال المرفق العام:

يكون تمويل إنجاز المرفق العام، واقتناء الممتلكات الضرورية لتشغيله بالإضافة إلى نفقات استغلاله على عاتق المفوض له، الذي يسهر على تمويل المرفق بنفسه، (1) ولعل هذا ما يبرر للمفوض له تسيير المرفق العام على مسؤوليته وباسمه، فكلما زادت الأموال المستثمرة كلما زاد تحمل المخاطر.
ث- المقابل المالي للمفوض له:

يمثل المقابل المالي الباعث والدافع الحقيقي لإبرام عقد الامتياز، ويحصل المفوض له على هذا المقابل في صورة أتاوى يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وجرى العرف على تسمية المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له باسم " إتاوة " وهي القيمة السعرية التي يأذن مانح الامتياز بتحصيلها من المستفيدين من خدمات المرفق العام، (2) ويقتضي أن تغطي هذه الأتاوى الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز، وتحقق له الأرباح المنشودة. (3)

2- الإيجار:

يعتبر جانب من الفقه أن اتفاقية إيجار المرفق العام هي صورة مخففة من اتفاقية الامتياز، ويعرف الفقيه " أندري دي لوبادير " اتفاقية إيجار المرفق العام على أنها: « اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد» (4) وعليه فإن اتفاقية إيجار المرفق العام تقوم على العناصر التالية :

أ- **موضوع اتفاقية الإيجار:** إن محل اتفاق إيجار المرفق العام هو تسيير هذا المرفق وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، (5) وعليه فإن المفوض له مطالب بتسيير المرفق العام والقيام بكافة عمليات الصيانة التي يتطلبها تشغيل المرفق العام طوال مدة الإيجار، بالإضافة إلى دفع بدل الإيجار والمتمثل في إتاوة سنوية تحدها الاتفاقية.

ب- **مدى مسؤولية المفوض له:** شأنه شأن الامتياز، فإن اتفاقية الإيجار تضع على عاتق المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته على مسؤوليته ولحسابه، (6) فيتحمل بذلك كافة المخاطر التي قد تتجر على تسييره للمرفق العام طوال مدة الإيجار المنصوص عليها في الاتفاقية.

(1) - الفقرة الخامسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.
(2) - إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011، ص 273-274.
(3) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 454.
(4) - مأخوذ عن أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 111.
(5) - الفقرة السادسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 47.
(6) - الفقرة السادسة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

ت- **تمويل إقامة المرفق العام:** على عكس اتفاقية الامتياز فإن تمويل إقامة المرفق العام يكون على عاتق السلطة المفوضة، (1) فهي التي تتحمل نفقات إنجاز المنشآت، واقتناء الممتلكات والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام، ومن ثم تسليمها للمفوض له، وهذا ما يبرر لها أخذ إتاوة سنوية منه باعتبارها ساهمت بشكل كبير في هذا الاستثمار. (2)

ث- **المقابل المالي للمفوض له:**

يستوفي المفوض له أجره من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، (3) وهذا ما يمكنه من تغطية نفقات تسيير المرفق العام وصيانته والوفاء بأجور العمال القائمين عليه، بالإضافة إلى تمكنه من سداد الإتاوة السنوية للسلطة المفوضة، وتحقيق الأرباح المنشودة.

ج- مدة اتفاقية الإيجار:

تعتبر المدة عنصرا أساسيا في اتفاقية إيجار المرفق العام، وأهم ما يتحكم في مدة العقد هو حجم الاستثمار، كون المفوض له بحاجة إلى الفترة الزمنية الكافية لتغطية استثماراته وتحقيق الأرباح المتباعدة، فكلما كبرت الاستثمارات زادت مدة الاتفاقية والعكس صحيح، (4) ومن جهة أخرى فإن مدة اتفاقية الإيجار تعتبر قصيرة مقارنة بمدة اتفاقية الامتياز، لأن النفقات التي يتحملها المفوض له في الأولى تقتصر على نفقات التشغيل والصيانة، بينما في الثانية قد يكون إنجاز المرفق العام ككل على عاتق المفوض له. (5)

3- الوكالة المحفزة:

يطلق على اتفاقية الوكالة المحفزة اسم مشاطرة الاستغلال ويقصد بها: « الاتفاق 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» (6) وتقوم اتفاقية الوكالة المحفزة على العناصر التالية:

أ- **موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة:** يكون موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام معا (7) ويرجع ذلك إلى نوعية المرفق العام ومدى الحاجة لأعمال الصيانة لتشغيله .

ب- **مدى مسؤولية المفوض له:** لا يكون تسيير المرفق العام في اتفاقية الوكالة المحفزة تحت مسؤولية المفوض له، ولا يتحمل بذلك مخاطر التسيير، بل عكس النوعين

(1) - الفقرة السابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 112.

(3) - الفقرة السابعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 47.

(4) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 455.

(5) - GILLES J. GUGLIELMI et GENEVIEVE KOUBI, **Droit du service public**, 3^e édition, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, France, p519.

(6) - مأخوذ عن نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 108.

(7) - الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 47.

السابقين يكون تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته⁽¹⁾ ويُحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، وتعطيه صلاحية الاشتراك معها في تحديد هذه التعريفات.⁽²⁾

ت- **تمويل إقامة المرفق العام:** يكون تمويل إنجاز المرفق العام على حساب السلطة المفوضة،⁽³⁾ ولا يتحمل بذلك المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام.

ث- **المقابل المالي للمفوض له:** عكس النوعين السابقين، فإن أجر المفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة يتخذ صورة خاصة، فهو يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة ويتكون من عنصرين: منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح،⁽⁴⁾ فالمنحة الثانية هي التي تستمد منها الاتفاقية اسمها، فهي المحفز على بذل جهد أكبر لزيادة الأجر وحسن الاستغلال.

4_ اتفاقية التسيير:

تشبه إلى حد ما اتفاقية الوكالة المحفزة من ناحية الموضوع وتختلف عنها في جانب اقتضاء الأجر، وتعرف اتفاقية التسيير على أنها: «الاتفاق الذي بموجبه تكلف الإدارة المتعاقد باستغلال المرفق لكنها تحتفظ بالإدارة وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، والقائم بالإدارة يتقاضى مقابلًا ماليًا جزافًا، وقد يقترن أحيانًا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى.»⁽⁵⁾ وتقوم اتفاقية التسيير على العناصر التالية:

أ- **موضوع اتفاقية التسيير:** يتخذ موضوعه إحدى الصورتين: إما تسيير المرفق العام فقط، أو اقتران التسيير مع صيانة المرفق،⁽⁶⁾ ويرجع الاختلاف إلى طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام، ومدى حاجة استغلال المرفق إلى القيام بأعمال الصيانة.

ب- **مدى مسؤولية المفوض له:** لا يعتبر المفوض له في هذا النوع من الاتفاقيات مسؤولاً عن تشغيل المرفق العام، ولا يتحمل مخاطر الخسارة، بل يكون تسييره لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارة المرفق العام وعلى مسؤوليتها،⁽⁷⁾ وهي التي تحدد التعريفات التي يحصلها المفوض لحسابها وتحتفظ بالأرباح لها في حالة تحقيقها.⁽⁸⁾

ت- **تمويل إقامة المرفق العام:** تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها،⁽⁹⁾ ويقتصر دور المفوض له على تسيير المرفق أو تسييره وصيانته.

ث- **المقابل المالي للمفوض له:** يختلف المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له في اتفاقية التسيير عن نظيره في اتفاقية الوكالة المحفزة، إذ تحتفظ الإدارة بالأرباح

(1)- الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2)- الفقرة العاشرة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3)- الفقرة الثامنة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(4)- الفقرة التاسعة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(5)- مأخوذ عن أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 117.

(6)- الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 47.

(7)- الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(8)- الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(9)- الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

لنفسها ويستفيد المفوض له من تعويض في حالة العجز، وبذلك فإن أجر المفوض له الذي تدفعه السلطة المفوضة مباشرة له صورتين في هذا النوع من تفويضات المرفق العام: إما منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وإما أجرا جزافيا في حالة العجز وهذا بمثابة تعويض للمسير حتى لا تطاله الخسارة. (1)

ثالثا: أثر تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية

يظهر أثر تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية من خلال نقاط عدة، أهمها السماح للمرفق العام بمسايرة التوجه الاقتصادي الذي رسمته الدولة بناء على أسباب مالية واقتصادية، كما يظهر ترشيد النفقات العمومية من خلال فعالية الخصخصة التي توفرها تفويضات المرفق العام باعتبارها الطريقة المثلى لإشراك الخواص في إنشاء وتسيير المرافق العامة، ورفع ضغط تمويل المشاريع عن الخزينة العمومية، هذه النقاط سنحاول توضيحها فيما يلي:

1- ترشيد النفقات العمومية ومسايرة التوجه الاقتصادي

يرتبط أسلوب تفويضات المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص بالنظام الاقتصادي الليبرالي الذي تنتهجه الدولة عبر منح الأفراد حق تملك وسائل الإنتاج مثلما هو منصوص عليه في الدستور الجزائري، كما أن اللجوء الى تقنية التفويض ما هو إلا انتقال من طريقة الإدارة المباشرة للمرفق العام الى طريقة الإدارة غير المباشرة. (2) كما أن هناك دوافع مالية أخذت بالمشروع الجزائري إلى إتباع أسلوب تفويض المرفق العام، بهدف مسايرة التوجه الاقتصادي للدولة منها:

أ- وضع المسؤولية المالية على عاتق المسير للمرفق العام: لعل تراجع القدرة المالية للدولة وجماعاتها الإقليمية شكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، إذ أن تسيير المرافق العامة يتطلب توافر عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية، وقد لا تكون الدولة قادرة على تحملها خاصة أثناء حالة عدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما يرتبط به من صعوبة في استمرارية تأمين الموارد المالية، ما يعكس بالسلب على الدولة ويجعلها عاجزة عن تسيير وإنجاز المرافق العامة (3)، فإذا قامت الدولة وجماعاتها الإقليمية بوضع المسؤولية المالية على عاتق المسير للمرفق العام، ونقل عبئ التمويل إليه، فإنه بذلك يتحمل مبدئيا أعباء ومخاطر تسييره طبقا للقاعدة الفقهية الغنم بالغرم.

ب- تسهيل حركة رؤوس الأموال: يتميز القطاع الخاص بفضل ما يملكه من الوسائل ومن علاقات متنشعبة، بسهولة ومرونة التسيير والقدرة على إيجاد الحلول المالية، وتنويع مصادر التمويل، وإنشاء سلسلة من العلاقات المالية بين المؤسسات المالية في داخل الوطن أو في خارجه، هذا ما تقتدر إليه الأشخاص العامة والجماعات الإقليمية خاصة، والتي تكون مثقلة بالأعباء والالتزامات. (4)

(1) - الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(2) - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 297.

(3) - المرجع نفسه، ص 302.

(4) - المرجع نفسه، ص 204.

ب- **جودة الخدمة في مقابل تحقيق الربح:** يتعهد المفوض له بتقديم أحسن خدمة للمنتفعين من خلال الاستعانة بالوسائل التكنولوجية المتطورة، وكذا تحفيز الموظفين على العمل، وفرض العقوبات في حالة الإخلال بالسير الحسن، فيعود ذلك بالنفع المالي على الخزينة العمومية للدولة، وتحسين خدمات المرفق المقدمة للمنتفعين بها، فتتحقق من ورائه المصلحة العامة.⁽¹⁾

ت- **الاهتمام بوظائف الدولة السيادية:**

يترتب عن تفويضات المرافق العامة إلى الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، إعطاء الفرصة للأشخاص العامة حتى تهتم أكثر بالوظائف السيادية التي لا تقبل التفويض بحكم طبيعتها الدستورية، ومثال ذلك وظيفة حماية الوطن والمواطنين والقضاء، وأما بخصوص باقي القطاعات وخاصة الخدماتية فيمكنها أن تعتمد إلى تفويضها، وهذا ما يفسر لنا أن وظيفة الدولة قد تغيرت من دولة متدخلة إلى دولة حارسة.

2- **دور الخصخصة في ترشيد النفقات:**

تعددت واختلف التعاريف التي قدمت بخصوص مصطلح الخصخصة (privatization) تبعا لاختلاف وجهات النظر السائدة والمفاهيم والمذاهب الاقتصادية التي ينتمي إليها من يعرفها والغايات التي تهدف إليها الدراسة.⁽²⁾

إلا أننا نرى بأن كل التعريفات التي تنصب حول الخصخصة تتمثل في نقل ملكية المؤسسات العمومية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وتعطيل دور رأس المال العام، وهو بذلك يتناقض مع مصطلح التأميم (nationalization) الذي يعني مصادرة الملكيات الخاصة لصالح الدولة، وهو ليس غاية في حد ذاته، بل هو أحد الوسائل للوصول إلى الهدف النهائي المتمثل في إحلال آليات السوق الحرة، واعتماد النظام الرأسمالي،⁽³⁾ وعليه فإن السؤال الذي يثور: ما هو دور الخصخصة في ترشيد الإنفاق العام؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب منا القول بأن هناك علاقة طردية بين أسلوب الخصخصة وترشيد الإنفاق العام، وذلك باعتماد الدولة على التوجه الاقتصادي القائم على الخصخصة يعني تفويض الدولة لمرافقها إلى الخواص من أجل تسبيرها والاستثمار فيها، في مقابل ذلك تهتم الدولة بالمرافق السيادية، الأمر الذي يترتب عنه التقليل من الإنفاق العام في تسبير تلك المرافق، ونقل عبئ التمويل إلى الخواص، فينتج عن ذلك ابتعاد الدولة عن هاجس التبذير والإسراف، لهذا فإن ترشيد الإنفاق العام لا يقصد به ضغطه ولكن يقصد به الحصول على أعلى إنتاجية عامة ممكنة بأقل قدر من الإنفاق والإسراف.⁽⁴⁾

(1) - المرجع نفسه، ص 305-306.

(2) - سمير عبود عباس وآخرون، الخصخصة وتحديد رؤى لإصلاح الاقتصاد العراقي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، سنة 2011، ص 5.

(3) - مليحة جابر عبيد، دور الدولة في التنمية الاقتصادية ومبررات الخصخصة في الاقتصادات النامية، مجلة المتنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 4، العدد9، سنة 2014، ص 80.

(4) - عياش بلعاطل وسميحة نوي، آليات ترشيد الإنفاق العام من أجل تحقيق التنمية البشرية المستدامة في الجزائر، أبحاث المؤتمر الدولي: تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، بتاريخ 12/11 مارس 2013، جامعة سطيف، الجزائر، ص 05.

كما أن الملاحظ لقانون الصفقات العمومية يرى بأن المشرع الجزائري أدرج تفويضات المرفق العام لأول مرة، مما يفسر لنا التوجه الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة الجزائرية من خلال الانفتاح الاقتصادي واقتصاد السوق، كما يفسر ذلك محاولة تخطي الأزمة الاقتصادية بما يتناسب وإصلاحات الاقتصاد الوطني.

3- إقامة مرافق عامة بأقل تكلفة:

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع الجزائري عبر آلية تفويضات المرفق العام، هو أن تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام،⁽¹⁾ وذلك بعد مرور فترة زمنية محددة بموجب اتفاقية التفويض التي من خلالها يستطيع المفوض له الحصول على أجره جراء تسيير أو تحقيق الربح من خلال انشاء مرافق عامة واستغلالها، وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى حصول الدولة على مرافق عامة أو بنى تحتية بدون تكلفة وقابلة لدر عوائد مالية إضافية لخزينة الدولة، وقد أخذت بهذا الأسلوب العديد من الدول في بناء وتسيير مرافقها العامة عبر تفويضات المرفق العام.

الخاتمة:

وفي ختام مداخلتنا الموسومة بتفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية، نجد بأن المشرع الجزائري أدرج آلية تفويض المرافق العامة بهدف فتح المجال أمام الخواص لإنشاء وتسيير مرافق عامة بأقل مساهمة مالية ممكنة من طرف الدولة وهذا ما يسمح بالابتعاد عن الاسراف والتبذير للمال العام، وتحقيق من ورائه الغاية التي ابتغاهها المشرع الجزائري وهي ترشيد النفقات العمومية. ومما سبق خلصنا إلى النتائج و الاقتراحات التالية:

1- النتائج:

- تولى المشرع الجزائري مسألة تعريف تفويضات المرفق العام وذلك بموجب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ولم يترك ذلك للفقه على عكس عاداته، وهذا ما يبرز الأهمية التي أولاها لهذه التقنية المستحدثة لتفويض الخواص بإنشاء وتسيير المرافق العامة.

- أورد المشرع الجزائري أهم صور اتفاقيات تفويضات المرفق العام، والمتمثلة في : الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير، غير أن هذه الصور وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث أعطى المشرع إمكانية إبرام اتفاقيات أخرى لتفويض المرافق العامة غير تلك المسماة.

- وجود علاقة طردية بين مدة الاتفاقية والمسؤولية الملقاة على عاتق المفوض له من جهة، وحجم استثماراته التي دفع بها لإنشاء أو تسيير المرفق العام من جهة أخرى، حيث أن مدة اتفاقية التفويض تطول وتزيد مسؤولية المفوض له في تحمل مخاطر التسيير كلما زاد حجم استثماراته والعكس صحيح.

- سمح المشرع الجزائري من خلال استحداثه لتقنية تفويضات المرفق العام، بمسايرة التوجه الاقتصادي للدولة نحو الرأسمالية.

- تهدف تفويضات المرفق العام إلى مشاركة رأس المال الخاص في تجهيز الدولة بالمرافق العامة المتنوعة، هذا ما يسمح بترشيد النفقات العمومية والابتعاد عن الاسراف

(1) - المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 46.

والتبذير للمال العام، كما يمكنها من توجيه الإيرادات المتوفرة نحو مشاريع أكثر أهمية، وأكبر من أن يتحمل تكلفتها الخواص.

- إن تفويض تسيير المرافق العامة للخواص يساعد الدولة على التفرغ للمهام السيادية وتعزيزها.

2- الاقتراحات:

- تشجيع الأشخاص العامة على اللجوء إلى استعمال تفويضات المرفق العام، خاصة اتفاقية الامتياز في صورة إنشاء وتجهيز المرافق العامة، هذا ما يسمح بإنجاز بنى تحتية من طرف الخواص بأقل مساهمة مالية من طرف الدولة، مع العلم بأن هذه المنشآت ستؤول إلى ملكية الدولة بنهاية مدة التفويض.

- تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بالرقابة على تسيير المرافق العامة المفوضة ذات الأهمية، خاصة المتصلة منها بحقوق الأفراد وحياتهم كسرية الاتصالات وحرية التنقل.

- العمل على ضمان استقرار النصوص القانونية المنظمة للاستثمار بصفة عامة وتفويضات المرافق العامة بصفة خاصة، باعتبار أن ذلك يعطي الطمأنينة للمستثمرين ويساعدهم على الإحاطة بمختلف التشريعات المنظمة للاستثمار، وفهم المناخ الاستثماري السائد في الدولة، هذا ما يزيد في استقطاب رؤوس الأموال والاستثمارات ذات الأهمية وتسهيل حركة الأموال خاصة الأجنبية.

Services publics et privatisation : une catégorie en mutation

Mustapha KARADJI*

« *En sortira-t-on jamais ? A peine service public et puissance publique, cessant un long et vain combat, semblaient-ils s'unir qu'ils se retireraient chacun sous sa tente ? Décidément, le droit administratif demeure un perpétuel adolescent et le service public le révélateur de ses états d'âme !* »¹

Introduction

La problématique d'intégration des personnes privées dans la gestion des services publics est considérée comme une invitation à revisiter le temple historique du service public, bastion avancé de la puissance publique malgré la crise qui l'a bousculé. Mais pour le situer, une simple lecture de ses principes ou de son statut ne peut être que réductrice de son importance. Il ne s'agit pas de le lire mais d'en identifier les fondements pour mettre en relief sa mutation en tant que catégorie juridique. C'est par cette analyse qu'on peut identifier les éléments sacrés de ce temple, ô combien précieux pour les juristes. Toute une théorie administrative a trouvé refuge dans ce temple pour justifier des actes, des contrats, ou déterminer un régime particulier. Cependant, la notion de service public n'est ni constante, ni universelle. Elle est une notion souple qui vise « *à permettre de saisir et d'épouser l'évolution des formes des services publics* »², une notion « *syncrétique qui intègre à la fois des éléments politiques, juridiques sociaux économiques* »³. Elle constitue pour Michel HASTINGS « *une pièce majeure* » du roman administratif⁴. Et c'est à juste titre d'ailleurs, qu'elle a été « *érigée à la*

* **Professeur, Doyen de la faculté de droit et de sciences politiques, Membre du laboratoire « Services Publics et Développement », Université de Sidi Bel Abbès, email : karadjidel@yahoo.fr,**

Mobile : 05.59.04.37.96

¹ Didier TRUCHET, « *Label de service public et statut du service public* », A.J.D.A, 1982, p. 439.

² Jean-Sébastien PILCZER, la notion de service public, Informations sociales, n° 158, 2010/2, p. 7.

³ Emmanuel BRILLET, Le service public « *à la française* » : un mythe national au prisme de l'Europe, L'Économie politique, n° 24, 2004/4, p. 22.

⁴ Michel HASTINGS, Les constellations imaginaires du service public, 1999, cité par Emmanuel BRILLET, op.cit, p. 22.

hauteur d'un véritable mythe, c'est-à-dire une de ces images fondatrices, polarisant les croyances et condensant les affects, sur lesquels prend appui l'identité collective »¹. Malgré cette souplesse apparente, la notion de service public est une notion complexe du moment qu'elle englobe un éventail assez vaste de services publics tels que les services régaliens (défense, justice), des services providentiels (éducation, santé), des services qualifiés d'industriels et commerciaux (transport, électricité). Cette complexité l'a rendue rebelle à toute définition. Dans l'imaginaire collectif, la notion de service public apparaît comme indissociable de la puissance publique et de l'intérêt général. Elle constitue le « *fondement de l'action publique et le ciment de la cohésion sociale* »². Cependant, cette harmonie entre le service public et la puissance publique est souvent bousculé par le réajustement des fonctions de l'Etat. En effet, les services publics sont des grands malades au même titre que les monuments archéologiques. En vieillissant, ils ont besoin de soins constants pour reprendre les propos d'Angelo BOLTINI, ancien sous intendant des biens archéologiques de Rome³. Faut-il dire donc que l'Etat est contre ses services publics par la procédure de privatisation ? La réponse ne peut être que négative. Le service public a été entièrement produit, construit et organisé par l'Etat, même si certains estiment que l'institution publique à tendance en permanence à se retourner contre elle-même⁴. Il devient nécessaire donc de modifier nos croyances dans la mesure « *où nous sommes confrontés à des informations contredisant ce qui nous semblais acquis* »⁵. Devant des acquis bouleversés, il est légitime de s'interroger sur les mécanismes de cette mutation qui intègre à la fois des éléments politiques, juridiques et socio-économiques (section I) et les impacts possibles de cette mutation sur la stabilité des standards habituels (section II).

Section I : Les mécanismes de la mutation des services publics

Le service public est accusé d'être coûteux et inefficace. On le considère comme le grand mammoth budgétivore qui a toujours besoin d'être dégraissé en raison du poids de ses habitudes, de son arsenal juridique et de ses privilèges. D'ailleurs, l'Algérie dépense au profit du secteur des services de 8 à 11 milliards de dollars par an en raison de sa

¹ Jacques CHEVALLIER, Le service public, P.U.F, Coll. « Que sais-je ? », 4^{ème} édition, 1997, p. 3.

² Jean-Sébastien PILCZER, op.cit, p. 8.

³ Le Monde du 14 mai 2010, p. 2.

⁴ Christiane VOLLAIRE, Protection de l'espace public : contre qui ? Revue Chimères, n° 70, (Dedans Dehors 1), 2009, p. 89.

⁵ Denis ZWIRN, Hervé ZWIRN, La révision des croyances, Pour la science, n° 311, septembre 2003, p. 64.

faiblesse en matière de compétitivité¹. Il reste l'un des secteurs sur lesquels bute le dialogue entre l'Algérie et l'Organisation Mondiale du Commerce². Seule une modification des modes de gestion est capable de lui apporter une nouvelle dynamique. Nouvelle dynamique que prône le new capitalisme qui fait de la privatisation du secteur public, du respect des lois du marché, de l'appel à la libéralisation du commerce et la réduction des dépenses budgétaires son cheval de bataille. Il s'agit, selon certains, du stade suprême de la colonisation postcoloniale³. Ce mouvement qui nous paraît curieux pour les adeptes des institutions classiques devient la véritable clé de survie de la société qui doit remettre en question ses valeurs fondamentales⁴. En effet, la transformation du rôle de l'Etat ne s'inscrit pas dans une logique de retrait mais une adaptation de ses modes d'action aux contraintes internes et externes, parmi eux, la nécessité d'externaliser certaines missions en faisant appel à des intermédiaires privés. Cette action, selon certains, ne fait que, de doubler l'Etat et de gommer les frontières entre le public et le privé⁵. Ces formes de métissage que connaissent les services publics dans leurs modes de gestion ne reflètent qu'une volonté politique, celle d'un désengagement progressif de l'Etat de la sphère économique. Il s'agit d'une imbrication de deux logiques différentes, publiques et privées. Ce désengagement constitue lui-même un défi majeur pour les pouvoirs politiques dans la mesure où « *il contient une incertitude en raison des conséquences imprévisibles qu'il contient* »⁶. Ce déclin de l'Etat tend à rendre le périmètre des services publics à géométrie variable, flou et instable⁷ dans la mesure où il ne dépend pas uniquement de choix techniques ou économiques, mais d'un choix politique même si ce périmètre « *tend à tomber en lambeaux sous les coups du libéralisme*

¹ Quotidien El Khabar n° 6038 du 26 juin 2010, p. 7.

² Thierry COVILLE, L'économie algérienne, toujours malade de sa dépendance aux hydrocarbures ? Les Cahiers de l'Orient, n° 100, Automne 2010, p. 41.

³ Christian BOUQUET, La mondialisation est-elle le stade suprême de la colonisation ? Le transfert des modèles mondialisés dans les pays pauvres, Les Cahiers d'Outre-mer, n° 238, avril-juin 2007, p. 187

⁴ Jared DIAMOND, Faire face au changement, Afrique contemporaine, n° 229, 2009/1, p. 24.

⁵ Mamadou DIOUF, Privatisations des économies et des États africains, Politique africaine, n° 73, mars 1999, p. 17.

⁶ Raymond VAILLANCOURT, Le temps de l'ambiguïté, Presses universitaires du Québec, 2006, p. 158.

⁷ Jacques CHEVALLIER, Les nouvelles frontières du service public, Regards croisés sur l'économie, n° 2, 2007/2, p.20.

dérégulateur »¹. En effet, les frontières entre le secteur public et le secteur privé qu'on considérait comme des frontières intangibles ou perpétuelles connaissent une extension sensible du fait des lois du marché. Ce phénomène qui paraît envahissant et pluriel est très visible car il touche le droit public qui par nature est solidaire de la formation de l'Etat². Cette privatisation traduit des ruptures où les institutions légitimes deviennent le marché, le secteur privé et la société civile³. Elle traduit également « *la poursuite de la formation de l'Etat, à travers des processus de renégociation permanente des relations entre « public » et « privé » et à travers des processus de délégation et de contrôle ex post* »⁴. Il s'agit d'une reconfiguration de l'Etat qui reflète l'ingénierie de l'Etat et sa capacité à se reformer à travers l'externalisation de certaines fonctions, de les supprimer ou de les rationaliser⁵. Elle s'apparente pour les fidèles au service public à une destruction lente de l'architecture classique de l'Etat. Et même si elle vise, selon certains, à augmenter la performance des services publics, elle prive indirectement le pouvoir politique d'une partie de ses moyens de domination⁶. Cependant, elle est justifiée par « *les règles bureaucratiques qui paralysent la gestion et l'initiative et font obstacles à l'efficacité, à la souplesse dans la production du service et à sa sensibilité aux besoins du consommateur* »⁷. Ce changement qui touche les services publics révèle la primauté de l'économie où même les comportements humains tendent, selon certains, « *à être normalisés par le marché, avec une force et une rapidité qui ne laissent aux institutions traditionnelles d'autres choix que de tenter de*

¹ Tony ANDREANI, La privatisation des services publics est une privatisation de la démocratie, Actuel Marx, n° 34, 2003/2, p. 48.

² Marie-Claire PONTTHOREAU, Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public, A.J.D.A, n° 1, 2006, p. 20

³ Béatrice HIBOU, La « Décharge », nouvel interventionnisme, Introduction au thème du dossier « *L'Etat en voie de privatisation* », Politique africaine, n° 73, mars 1999, p. 14.

⁴ Béatrice HIBOU, op.cit, p.7.

⁵ Jean-Jacques LAVENUE, PPP, service public, rôle et réforme de l'Etat : externalisation ou stratégies des chocs ?, Colloque sur « *L'Externalisation de l'activité administrative et le partenariat public-privé* », USJ Beyrouth, 19 décembre 2008, disponible sur www.univ-lille2.fr/droit/enseignant/lavenue.

⁶ Arnaud VOISIN, La gestion mixte des services publics. Délégation de service public, externalisation et partenariat public-privé, Regards croisés sur l'économie, n° 2, 2007/2, p. 168.

⁷ Talbot COLIN, La réforme de la gestion publique et ses paradoxes : l'expérience britannique, Revue française d'administration publique, n°105-106, 2003/1-2, p. 11-24.

devenir les instruments d'un processus sur lequel elles n'ont aucune prise »¹. Cette image qui paraît théorique est illustrée par l'affaire des chiffonniers du Caire qui voyaient dans la privatisation de la collecte des déchets, une négation de leur histoire et de leur existence². Il faut souligner que par l'introduction des opérateurs privés dans la gestion des services publics, l'architecture vers laquelle s'oriente la société basée sur un partage du pouvoir entre l'Etat et les acteurs privés est susceptible de nous ramener selon certains « *quelques siècles plus avant, à une période où les gouvernements partageaient leurs pouvoirs avec quelques maisons privées qui commandaient le grand commerce et une part de l'industrie, leur prêtaient de l'argent et œuvraient comme mécène dans le domaine des arts* »³. Cette externalisation est qualifiée « *de décharge qui désigne un ensemble d'opérations dont l'exécution revenait en propre à l'Etat, mais qui, à un moment donné, étaient reprises par des hommes de main...* »⁴. D'ailleurs, cette introduction du secteur privé dans la gestion des services publics est considérée par certains auteurs comme « *un constat d'échec des personnes publiques dans leur capacité à répondre à la demande sociale* »⁵. Par cette approche s'organise, à la frontière du public et du privé toute une série d'activités marchandes⁶. Cette course poursuite entre l'institutionnel et le fonctionnel, le public et le privé n'est pas une affaire récente. Seule la généralisation sectorielle et spatiale de ces couples a élargi l'échelle du problème en la déplaçant dans un système scalaire où se croisent les échelles mondiales, régionales, nationales et infranationales⁷. Cependant, le choix de la délégation de

¹ J.P.HENRY, La fin du rêve de Prométhéen ? Le marché contre l'Etat, R.D.P., 1991, p. 633.

² Bénédicte FLORIN, Réforme de la gestion des déchets et reconfigurations des territoires professionnels des chiffonniers du Caire, Géocarrefour, Vol. 85, 2010/2, p. 118.

³ Le GOFF, J, L'Europe est-elle née au moyen âge ? Seuil, Paris, 2003, cité par Pierre LASCUMES, Dominique LORRAIN, Trous noirs du pouvoir. Les intermédiaires de l'action publique, Introduction, Sociologie du travail, vol., 49, n° 1, janvier-mars 2007, p. 8.

⁴ Achille MBEMBE, Du gouvernement privé indirect, Politique africaine, n° 73, mars 1999, p. 106.

⁵ Jean-Noël CHAUVEY, Pour une définition de la « publicitude » par la capacité effective de contrôle : l'exemple des délégations de service public, Revue française d'administration publique, n° 127, 2008, p. 520.

⁶ Claude MENARD, Stéphane SAUSSIÉ, La délégation de service public, un mode organisationnel efficace ? Le cas de la distribution d'eau en France, Economie politique, n° 12, 2003/1, p. 101.

⁷ Jean DEBRIE, Contribution à une géographie de l'action publique : Le transport entre réseaux et territoires, Dossier pour l'habilitation à diriger des

service public ne peut reposer uniquement sur la base de calcul des coûts publics et les risques encourus pour la puissance publique et pour les usagers. Il s'agit de mesurer la performance à partir d'un nombre d'indicateurs économiques et sociaux et de s'orienter vers une logique organisationnelle dans la mesure où celle-ci ne renvoie pas uniquement à une dimension matérielle et politique mais aussi à une dimension idéale car « elle se présente comme une représentation idéalisée d'une réalité sociale complexe, c'est-à-dire comme une construction culturelle »¹.

Il faut rappeler que cette démarche d'externalisation a touché en premier lieu les services publics concurrentiels dans la mesure où les services dit régaliens n'ont pas un caractère marchand du moins dans certains pays attachés à la tradition française. Saisir l'importance de cette mutation qui touche les services publics ne peut se faire sans parcourir certains secteurs pour démontrer leur importance sur le plan mondial et l'effet de la mondialisation qui les bouscule. Il est utile de rappeler que les premiers secteurs touchés par le marché sont les secteurs en réseaux comme le service des eaux², l'électricité et le gaz, le téléphone et les chemins de fer. Il suffit de noter que sur le plan mondial, la gestion privée assure 9% de parts des marchés contre 5% il y a dix ans en matière de distribution d'eau³. En Algérie, ces secteurs sont une manne financière importante pour certaines multinationales, particulièrement françaises, espagnoles et américaines. D'ailleurs, selon les perspectives économiques en Afrique, l'Algérie a connu des améliorations sensibles en matière d'eau potable et d'assainissement⁴. Cette avancée qu'enregistre le secteur s'inscrit également dans les objectifs du millénaire pour le développement sur lequel le rapport des Nations Unies rendu public le 22 juin 2010 indique que l'accès à l'eau potable dans les pays de l'Afrique du nord représente un taux de 92% en 2008⁵. Il est vrai

recherches (HDR), Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, UFR de Géographie, 2010, p. 20.

¹Philippe BEZES, Le modèle de « *L'Etat- stratège* » : genèse d'une forme organisationnelle dans l'administration française, Sociologie du travail, vol. 47, n° 4, octobre-décembre 2005, p. 449.

² Voir à titre d'exemple le décret exécutif n° 10-275 du 4 novembre 2010 fixant les modalités d'approbation de la convention de délégation des services publics de l'eau et de l'assainissement, (J.O.R.A, n° 68 du 10 novembre 2010, p. 13).

³Le Monde du 26 juin 2010, p. 14. En Algérie, les projets hydrauliques pour 2011-2014 mobilisent 780 milliards de dinars soit l'équivalent de 10,81 milliards de dollars selon certaines sources, Voir Quotidien El Khabar n° 6157 du 25 octobre 2010, p. 7.

⁴ Disponible sur www.africaneconomicoutlook.org

⁵ Le Monde du 24 juin 2010, p. 4.

que ces objectifs ne pouvaient être atteints uniquement par les références du marché mais il est nécessaire de dire que l'implication des opérateurs privés a permis d'apporter le savoir faire et l'expertise qui manquait au service public. Cependant, il ne s'agit pas de tout externaliser ou contractualiser, le retour de l'Etat peut se faire à tout moment en raison de circonstances économiques ou politiques comme c'est le cas pour l'opérateur de téléphonie mobile Djezzy et sur lequel l'Etat algérien compte mettre en application son droit de péremption pour le racheter. Ce retour de l'Etat n'est pas propre à l'Algérie. Le 24 novembre 2008, le Maire de Paris, Bertrand Delanoë, a mis un terme à 25 ans de gestion privé du réseau de distribution d'eau potable lorsque le Conseil municipal à voter pour une remunicipalisation de la gestion, au même titre que d'autres villes comme New York, Amsterdam et Bruxelles¹.

Le secteur du transport, particulièrement urbain, dont le marché mondial est estimé à 340 milliards d'euros que compte investir les grands groupes de transports comme le groupe Veolia Transport Transdev² n'échappe pas à cette logique marchande. D'ailleurs, selon le magazine l'Express, le secteur public externalise la gestion de ses flottes automobiles. Ainsi en est-il de la ville de Bordeaux qui a franchi le pas en cédant la gestion de sa flotte au loueur Dexia LLD (loueur de longue durée), filiale de BNP Paribas. L'Etat français lui-même a pour ambition de faire passer l'ensemble de ses véhicules (environ 100.000) hors forces de sécurité en fleet management d'ici 2011³.

Rejoignant une tendance mondiale en matière portuaire, le législateur algérien s'inscrit dans une démarche de retrait de l'Etat du domaine des activités économiques en privatisant les outillages publics au sein des ports comme c'est le cas pour la gestion du port d'Alger. En effet, l'article 3 du décret exécutif n° 08-363 du 8 novembre 2008 modifiant le décret exécutif n° 06-139 du 15 avril 2006 fixant les conditions et les modalités d'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'aconage dans les ports dispose que « *L'exercice des activités de remorquage, de manutention et d'aconage dans les ports, est dévolu à toute personne physique de nationalité algérienne ou morale de droit algérien, attributaire d'une concession qui remplit les conditions de qualification professionnelle requises et qui s'engage à respecter les conditions de la convention et du cahier des charges* »⁴. Cette

¹ www.lagazettedescommunes.com

² Le Monde du 7 mai 2010, p. 17.

³ L'Express n°3073 du 26 mai 2010, p. 146. La méthode de fleet management permet de déléguer la gestion du parc automobile tout en restant propriétaire des véhicules.

⁴ J.O.R.A n° 64 du 17 novembre 2008, p. 17.

externalisation a permis à l'entreprise du port d'Alger de réaliser une joint-venture avec l'opérateur des Émirats Arabe Unis, DP World pour l'exploitation de l'actuel terminal à conteneurs. Il faut rappeler que L'Algérie est classée à la 115^{ème} place en matière de structures portuaires selon le forum économique mondial¹. D'ailleurs, la part de l'Algérie dans les exportations mondiales de marchandises en 2008 a été estimée à 0,49% selon l'O.M.C² constituées essentiellement d'exportations pétrolières. Cette situation va permettre aux autorités portuaires de recentrer leur action sur les missions d'autorité publique dans la mesure où les ports son considérés comme des espaces géographiques sur lesquels s'exercent des activités économiques³. Par cette démarche un nouveau paradigme s'installe dans la logique de l'Etat qui repose sur trois fonctions essentielles, l'arbitrage, la performance et la contractualisation dans une logique de libre concurrence⁴.

Cependant, les adeptes de certains services publics régaliens considérés jusqu'à une date récente comme des services intouchables, deviennent par la loi du marché objet de privatisation, du moins dans certaines missions qu'ils assurent. Il faut rappeler que le Conseil d'Etat français, dans son avis du 7 octobre 1986, non publié, a estimé que « *le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées sous réserve que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même* ».⁵ Cependant, force est de constater que la défense nationale considérée comme bastion sacré et très

¹ Voir www.weforum.org/docs/WEF-Global, Quotidien El Khabar n° 6114 du 12 septembre 2010, p. 7.

² Cité par Antoine Frémont, Les ports, leviers de développement ? Opportunité sur la rive sud de la Méditerranée, Afrique Contemporaine, n° 234, 2010/2, p. 60. Ce commerce maritime international a bouleversé la hiérarchie des ports en tant que centres commerciaux maritimes. En effet, le port de Rotterdam 1^{er} en 1988 n'est que 5^{ème} en 2009 derrière Singapour, Shanghai, Hong Kong, Voir Cyrille P. LOUTANSAIS, Transport maritime. Entre globalisation et développement durable, Études, n° 4123, mars 2010, p. 5.

³ Il s'agit du modèle du *landlord port* où l'administration portuaire publique se charge des missions régaliennes mais n'intervient pas dans les fonctions commerciales et dans l'exploitation des terminaux, Voir, Antoine Frémont, op. cit, p. 66, Voir également, César DUCRUET, Régions portuaires et mondialisation, Méditerranée, n° 111, 2008, pp.15-24.

⁴ Stéphane MOUTON, A propos de la réforme portuaire : un nouveau visage pour les établissements publics, R.D.P, n° 1, 2010, p.110.

⁵ Cité par Richard DEAU, Les actes administratifs unilatéraux négociés, Thèse, Université d'Angers, 2006, p. 218, note, n° 777.

reculé parmi les services publics de l'Etat n'échappe pas à ce mouvement de réforme. Il s'agit, comme l'estime si bien certains auteurs d'ailleurs, d'une « *évolution peu visible mais un mouvement de fond* »¹. En effet, les services de la défense cèdent de plus en plus la place à des opérateurs privés pour l'achat d'équipement, l'intervention dans des missions de renseignement en amont et pendant les conflits, la logistique, la numérisation du champ de bataille², la mise en réseau des plates formes militaires et la sécurité autour des zones de combat³. D'ailleurs, l'armée américaine et britannique sous-traite une part de leurs activités militaires privées. Ces activités employeraient environ 1 million de personnes sur le plan mondial. Cette privatisation de la guerre constitue à l'heure actuelle un énorme marché en développement estimé à 170 milliards d'euro par an⁴. Selon le SIPRI (Stockholm international Peace Research Institute), le total des dépenses militaires mondiales pour 2009 est estimé à 1531 milliards de dollars⁵, ce qui dénote que le marché sera toujours un créneau économique très rentable. D'ailleurs, les entreprises privées de sécurité sont appelées à renforcer leur moyens humains qui doivent passer de 170000 salariés à 220000 d'ici quelques années dans la mesure où les Etats « *sont les clients les plus recherchés* » en raison des opérations financièrement importantes⁶. Cette logique n'est pas étrangère au droit algérien même si les contraintes de création sont plus sécuritaires que marchandes. En effet, le législateur a autorisé la création de sociétés privées chargées de gardiennage et de transport de fonds et produits sensibles⁷. Ces sociétés soumises à autorisation peuvent être dotées

¹ Luc BRONNER, Le nouveau visage des politiques de sécurité, Le Monde, n° 20399 du 25 août 2010, p. 11.

² Voir dans ce sens le dossier « *Cyberguerre* », Courrier international n° 1034 du 26 août au 1^{er} septembre 2010, p. 26 et s.

³ Pierre LASCOUMES, Dominique LORRAIN, op.cit, p. 3. En France, le ministère de l'industrie a privatisé le contrôle des radars mobiles, les jumelles et les pistolets à laser à compter du 1^{er} janvier 2010. Ce contrôle était du ressort des directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, Voir Valeurs actuelles n° 3836 du 3 au 9 juin 2010, p. 32.

⁴ L'Express n° 3072 du 19 mai 2010, p. 49 et 50.

⁵ Disponible sur www.sipri.com, Voir également, Gilles BONAVIDA, Le rôle des sociétés de sécurité privées dans la sécurisation du détroit de Malacca (2000-2008), Témoignage, EchoGéo, n° 10, 2009, p. 3.

⁶ Mehdi KOUAR, La sûreté est-elle privatisable ? Revue Outre-Terre, n° 25-26, 2010, 2/3, p. 60.

⁷ Voir décret législatif n° 93-16 du 4 décembre 1993 fixant les conditions d'exercice d'activités de gardiennage et de transport de fonds et produits sensibles, (J.O.R.A n° 80 du 5 décembre 1993, p. 6).

d'armes à feu sous certaines conditions¹. Il faut noter que ces sociétés continuent d'exercer et partagent indirectement avec la puissance publique une fonction régaliennne. Il faut également souligner que le secteur de la défense nationale en Algérie n'est pas insensible à ses fluctuations. La récente réforme des statuts de certaines entreprises militaires sont un pas timide mais important dans cette logique du marché. En effet et conformément au décret présidentiel n° 08-102 du 26 mars 2008 fixant le statut type des établissements public à caractère industriel et commercial relevant du secteur économique de l'Armée nationale populaire², les décrets présidentiels n° 09-132 à 142 du 27 avril 2009 érigent les entreprises militaires en établissement public à caractère industriel et commercial³ régi par les règles applicables à l'administration dans ses relations avec l'Etat et est réputé commerçant dans ses rapports avec les tiers. Ce changement dans les fonctions de soutien et les fonctions opérationnelles bouleversent toutes les habitudes et les usages militaires. Toutefois, cette situation risque, selon certains, de faire perdre « *le contrôle de la dynamique de modernisation et d'adaptation capacitaire des forces armées* »⁴ mais permet également de contourner « *le problème politique sans entamer la disponibilité opérationnelle des armées* »⁵.

Par ce programme de privatisation, la logique concurrentielle s'introduit également dans la gestion des prisons⁶. En effet, Le programme 13000 d'octobre 1990 engagé par l'administration pénitentiaire française a estimé qu' « *il est envisagé de confier à des opérateurs privés, la responsabilité de financer, de concevoir, construire*

¹ Voir décret exécutif n° 94-65 du 19 mars 1994 déterminant les modalités de délivrance de l'autorisation d'exercice et de dotation en armes des sociétés de gardiennage et de transport de fonds et produits sensibles et précisant certaines conditions techniques d'exercice modifié et complété, (J.O.R.A n° 16 du 23 mars 1994, p. 3) et le décret exécutif n° 95-396 du 30 novembre 1995 relatif aux modalités d'importation des armes à feu pour le compte des sociétés de gardiennage et de transport de fonds et produits sensibles ainsi qu'au profit des structures de sécurité interne des établissements et entreprises, (J.O.R.A n° 74 du 3 décembre 1995, p. 19).

² J.O.R.A, n° 17 du 30 mars 2008, p. 3.

³ J.O.R.A, n° 26 du 3 mai 2009, p. 2.

⁴ Sami MAKKI, Externaliser la défense : la politique américaine, Sociologie du travail, vol., 49, n° 1, janvier-mars 2007, P.30

⁵ Sami MAKKI, op.cit, P.41.

⁶ Les prisons aux Etats-Unis, en Afrique du Sud, en Australie et dans d'autres pays sont en exploitation intégrale, Voir dans ce sens Marie GREN, Privatisations des prisons et habilitation constitutionnelle des personnes publiques, Jurisdoctoria, n° 5, 2010, note 15, p. 155.

et gérer de 25000 à 30000 places nouvelles, constituant des établissements pénitentiaires dans lesquels toute la gestion, y compris la direction et la surveillance, serait confiée à une entreprise privée...L'idée reposait donc sur la concession totale d'une mission de service public au secteur privé. Elle était nouvelle et déroutante pour les services de la Chancellerie, et particulièrement pour l'administration pénitentiaire »¹. Cette logique libérale a amené l'Etat français à adopter la loi sur le service public pénitentiaire le 22 juin 1987². Elle légalise la concession de six missions à des acteurs privés comme l'hôtellerie, la restauration, le transport, la santé, le travail et la formation. Par cette démarche, les établissements pénitentiaires passent du correctionnalisme au managérialisme lequel implique de nouvelles formes de détention³. D'ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2010, certains établissements pénitenciers gérés en partenariat avec les privés ont eu des problèmes autour de la moyenne des prix de location de téléviseur pour les détenus. Afin d'harmoniser le tarif de location, la ministre de la justice français, garde des sceaux a annoncé que le prix de la location a été fixé à 8 euros par mois pour chaque détenu en raison « des écarts de prix importants et injustifiés en fonction des établissements » et qui allaient de 5 à 40 euros mensuels⁴. Ce qui dénote que le vocabulaire qu'entretient le service public a complètement changé de source. Il s'agit de la prestation, de l'efficacité, la performance et les comparaisons chiffrées auxquelles il n'est pas habitué. Il est vrai que, si pour certains, la prison ne réinsère plus et punit mal⁵, elle constitue une peine géographique qui vise à séparer des populations, les tenir à distance, les retirer de l'espace public, les isoler derrière des murs, les punir par l'enfermement dans un espace

¹ Direction de l'Administration Pénitentiaire, Programme 13000, octobre 1990.

² Loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, (J.O du 23 juin 1987, p. 6775). L'article 2 de la loi dispose que « L'Etat peut confier à une personne de droit public ou privé ou à un groupement de personnes de droit public ou privé une mission portant à la fois sur la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires...Les fonctions autres que celles de direction, du greffe et de surveillance peuvent être confiées à des personnes de droit public ou privé selon une habilitation définie par le Conseil d'Etat... ». Selon le rapport de la Cour des comptes sur la gestion des prisons établi en 2006, 27 établissements pénitenciers sont gérés de façon mixte, Voir le Rapport, p.127, disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr

³ Salle Grégory, Etat de droit, Etat gestionnaire, Champ Pénal, Nouvelle revue internationale de criminologie, Vol, III, 2006, p. 11.

⁴ Alain SALLES, Télé en prison : disparité et gabegie toujours en mise, Le Monde du 4-5 avril 2010, p. 9, voir également, le Monde du 28 octobre 2010, p. 2

⁵ Salle Grégory, op.cit, p.6.

clos, mais c'est aussi un lieu pour les réinsérer dans la vie¹. Cette réinsertion ne peut, dans l'état actuel des principes de management, se faire par l'autorité ou exclusivement par la punition mais également par une gestion participative y compris pour les détenus. Cette tendance qui nous paraît invisible en Algérie fait actuellement ses premiers pas. En effet, l'article 102, alinéa 4 de la loi n° 05-04 du 6 février 2005 portant code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus dispose que « *La surveillance, à l'extérieur de l'établissement, lors des transferts et sur le chantier de travail ainsi que pendant les heures de repos, incombe au personnel pénitentiaire. La convention peut laisser partiellement, à la charge de l'organisme employeur, cette obligation de surveillance* »². Ces imbrications entre le public et le privé si, elles altèrent d'une façon manifeste les fonctions classiques et la nature même de l'Etat³ implique une nouvelle dynamique à laquelle doivent s'adapter les services publics.

Ce mouvement rampant n'a pas l'air de s'arrêter dans la mesure où la culture qu'on considèrerait comme patrimoine commun et partagé par les peuples a failli basculer en France vers une privatisation à long terme. En effet, le projet de la loi de finances pour 2010 prévoyait le transfert des monuments de l'Etat vers les collectivités locales tout en exerçant un contrôle sur les biens patrimoniaux pendant vingt ans. Les collectivités locales peuvent se désister au profit des particuliers après ce délai librement⁴. Cet article a été censuré par le Conseil constitutionnel français dans sa décision n° 2009-599DC du 29 décembre 2009⁵. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que « *ces dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette ni la garantie ou la comptabilité de l'Etat... qu'elles sont étrangères au domaine des lois de finances...qu'il suit de là que les articles....ont été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution* ». D'ailleurs, cette braderie lente du patrimoine culturel⁶ a été décidé suite à un rapport de la commission présidée par René REMOND remis au Ministre de la

¹ Olivier MILHAUD, Séparer et punir. Les prisons françaises : mise à distance et punition par l'espace, Thèse en géographie, Université Michel de Montaigne, Bordeaux 3, 2009, p. 1.

² J.O.R.A n° 12 du 13 février 2005, p. 18.

³ Pierre LASCOUMES, Dominique LORRAIN, op.cit, p. 4.

⁴ Voir article 52 du projet de loi de finances pour 2010 relatif à l'ouverture d'une possibilité de dévolution du patrimoine monumental de l'Etat aux collectivités territoriales volontaires, www.ass.nat.fr.

⁵ Décision n° 2009-599DC du 29 décembre 2009 (J.O du 31 décembre 2009, p. 22959).

⁶ Le Monde du 17 avril 2010, p. 23.

culture et de la communication le 17 novembre 2003 qui préconisait cette dévolution au profit des collectivités territoriales à l'exception du patrimoine d'intérêt national qui doit demeurer la propriété de tout le peuple¹. Ceci pour dire que tout l'Etat est entrain de basculer vers un autre mode de gestion ou comme l'estime Pierre LEGENDRE vers « *une reféodalisation de l'Etat et son éclatement en multiples fiefs avec une pyramide de relations de dépendance* »².

Par cette avancée audacieuse, nous assistons à un transfert continu des responsabilités de l'Etat vers le secteur privé³. D'ailleurs, un tel transfert à un coût. En effet et à titre d'exemple, il est estimé en Grande Bretagne à 14 milliards de livres sterling auxquels il faut ajouter 3 milliards de commissions aux banques qui ont assuré ces transactions⁴. Il s'agit d'un dépouillement, d'un déshabillage de l'Etat moderne⁵. Il est vrai que les services publics restent sous l'autorité de l'Etat mais celle-ci fait jouer « *le mobile du profit capitaliste...comme aiguillon nécessaire du progrès économique dans l'optique libérale* »⁶. Ce basculement d'une valeur à une autre a besoin de temps et d'une certaine stabilité pour s'épanouir dans la tradition juridique du pays adoptif dans la mesure où il implique des modifications dans les habitudes enracinées et acquises des services publics.

Section II : L'impact du changement sur la stabilité des standards habituels

La légitimité que recherchent les services publics n'est plus une légitimité acquise mais doit être conquise. En effet, ce renouveau dans la légitimité ne porte pas uniquement sur les modes de gestion mais également sur les objectifs à atteindre, les valeurs et les représentations au sein du service public, qui jusqu'ici, était imprégné d'une logique

¹ Voir le rapport disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr

² Cité par Denis COLLIN, Vers la privatisation de l'Etat, Nouvelles fondations, n° 5, janvier 2007, p. 45

³ Sous la pression de la logique marchande, l'Espagne compte confier la gestion des aéroports de Madrid-Barajas et de Barcelone-El Prat à des gestionnaires privés par une concession qui peut aller jusqu'à 40 ans, Voir Le Monde du 3 décembre 2010, p. 14.

⁴ Tony JUDT, The Guardian (Extraits) in Courrier international, n° 1038, du 23 au 29 septembre 2010, p. 17.

⁵ Marcel BOITEUX, Etat et services publics, Économie publique, n° 8, 2001/2, p. 163.

⁶ Célestin KEUTCHA TCHAPNGA, Les mutations récentes du droit administratif camerounais, Afrilex, n° 1, 2000, p.18.

publique. Il s'agit d'un nouveau référentiel d'action publique¹ qui implique le basculement d'une logique de fourniture de prestation à une logique de résultat. Cette logique ne reflète en vérité que la montée en puissance de la démarche managériale particulièrement dans un contexte de crise de légitimité et de restrictions budgétaires. La conception cloisonnée de l'Etat et de ses services publics n'est plus de mise. De nouvelles valeurs imprègnent la gestion et bousculent, comme l'estime certains, tout un corps de références et de pratiques². Il faut noter que l'Etat n'est pas immuable mais « *multiforme capable de s'adapter et de se réformer dans une perspective qui, loin d'être linéaire, se dessine par des à-coups, des trompe-l'œil, voire des retours en arrière* »³. Par cette réforme induite par le marché, s'affirme le réglage de l'Etat de droit sur l'esprit gestionnaire⁴. Il faut également noter que cette logique implique que l'Etat n'existe plus en tant que « *technologie générale de la domination* »⁵. Cette mutation fait ressortir des acteurs intermédiaires, parfois anonymes mais qui participent de façon décisive à l'exercice du pouvoir. Ces derniers ont « *le pouvoir de formater des architectures institutionnelles, des principes généraux jusqu'aux modes de saisie des transactions de base* »⁶. D'ailleurs, ils ressemblent, pour reprendre un auteur, à des trous noirs qui, en astrophysique, « *correspondent à des corps de grande densité qui attirent d'autres corps, piègent le rayonnement et qu'on ne savait pas étudier faute d'en avoir l'intuition et de disposer des instruments adéquats* »⁷. En effet, les opérateurs privés qui réellement n'arrivent pas à s'imposer par leur pouvoir, s'imposent par le pouvoir d'information ou grâce à leur expertise. Grâce à ce pouvoir, les opérateurs privés qui sont peu régulés, non responsables publiquement se hissent au niveau du cercle du pouvoir au point de rendre l'Etat comme un corps creux. Ils s'imposent par attraction et par leur discrétion qui fait partie intégrante de leur logique. Cette position discrète leur fait éviter

¹ Cécile VIGOUR, Justice : L'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques, Droit et société, n° 63-64, 2006/2, p. 437.

² Michel BOUVIER, La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'Etat, A.J.D.A, n° 7, 25 février 2008, p. 329.

³ Laure QUENNOUELLE, Où va l'histoire de l'Etat ? Le mouvement social, n° 200, 2002/3, p.79.

⁴ Salle Grégory, op.cit, p. 3.

⁵ Achille MBEMBE, op.cit, p. 105.

⁶ Pierre LASCOUMES, Dominique LORRAIN, op.cit, p. 1

⁷ Pierre LASCOUMES, Dominique LORRAIN, op.cit, p. 5. Les trous noirs sont considérés par les astrophysiciens comme des entités négatives et que leurs propriétés constituaient un défi, voire une menace pour l'astronome, Voir dans ce sens, Trou noir : La fin du côté obscur, Science et avenir, avril 2010, p.68.

certaines contraintes légales auxquelles sont soumis les opérateurs publics telles que l'annualité budgétaire, les procédures d'approbation préalable, le processus de prise de décision, le risque économique. De par leur action, ils cumulent beaucoup de pouvoirs sans se soucier du principe de séparation. Ils produisent des normes légales, les exécutent et les contrôlent. Ils peuvent résoudre les différends. D'ailleurs, les principes qui les régissent diffèrent des principes du service public comme la rationalité, l'efficacité, la transparence. Ces trous noirs qu'on ne peut nier ne sont pas « *seulement par défaut de lumière mais aussi parce qu'ils déforment les pratiques habituelles* »¹. Il s'agit d'une véritable guerre contre les principes républicains² inscrits dans le patrimoine génétique des services publics³. D'ailleurs, la notion elle-même de service public a été bousculée. En effet, étant une notion souple, compatible, elle s'est adaptée à la nouvelle tendance du droit des services publics. Pour certains, il s'agit d'une véritable remise en cause de la notion face à une approche internationale⁴. De service public à la notion de service universel à celle de service d'intérêt général, le cadre juridique a évolué dans un sens marchand. Le livre vert de la Commission européenne publié le 21 mai 2003 définit le service universel comme « *un ensemble d'exigences d'intérêt général dont l'objectif est de veiller à ce que certains services soient mis à la disposition de tous les consommateurs et utilisateurs sur la totalité du territoire d'un Etat membre, indépendamment de leur position géographique, au niveau de qualité spécifié et, compte tenu de circonstances nationales particulières, à un prix abordable* »⁵. Il s'agit « *d'un ensemble de services minimaux devant être offerts à l'ensemble des usagers d'un territoire donné à un tarif abordable* »⁶. Il n'est que « *le minimum qui permet de ne pas réduire une partie de la population à la condition d'individus désocialisés* »⁷. Rejoignant cette tendance, le législateur algérien intègre le service universel dans une politique sectorielle dont les objectifs est de garantir l'accès au réseau, la tarification à des prix raisonnables et une qualité de

¹ Pierre LASCOUMES, Dominique LORRAIN, op.cit, p. 6.

² Denis COLLIN, op.cit, p. 45.

³ Jean-Philippe Robé, Les États, les entreprises et le droit. Repenser le système-monde, Le Débat, n° 161, 2010/4, P.76

⁴ Marie-Louise PELLETIER, Déclin et mutation : l'évolution juridique de l'entreprise publique de service public, Thèse, Faculté de Droit, Université LAVAL, Québec, Université Montpellier 1, 2008, p. 109.

⁵ Cité par Maxime TOURBE, Service public *versus* service universel : une controverse infondée ?, Critique internationale, n° 24, 2004/3, p. 21.

⁶ Marie- Louise PELLETIER, op. cit, p. 121.

⁷ Tony ANDREANI, op.cit, p. 44.

service¹. Cependant, cette catégorie de service doit évoluer dans un environnement concurrentiel où les usagers deviennent des consommateurs avec un privilège de choix entre les opérateurs opérant sur le marché. Quant au service d'intérêt général, il est devenu le service « *supportant des obligations d'intérêt général et comportant dans la seule mesure nécessaire les droits exclusifs ou spéciaux, les aides ou les prérogatives de puissance public dont a besoin l'opérateur pour s'en acquitter convenablement sous le contrôle de la collectivité publique* »². Il recouvre les services d'intérêt économique général et les services d'intérêt général non économique, notion qui sert à qualifier les services non marchands comme l'éducation, ou les services de santé. Le service d'intérêt économique général est défini quant à lui comme « *les services de nature économique... soumis à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général* »³. Cependant, le garant de cet intérêt général n'est plus l'Etat uniquement et exclusivement mais aussi le marché. Il s'agit d'une contrepartie de la politique de libéralisation qu'entreprennent certains pays et dont la matrice originale est américaine. Pour certains, un tel label ne peut se détacher du principe de la libre concurrence, de l'absence manifeste de l'intérêt général et le retrait de l'Etat face aux mécanismes du marché⁴. En effet, la notion a été dilaté par des principes de gestion spécifiques qui ne font pas d'elle, ni du service public un îlot à part au sein de la société et de l'économie⁵. D'ailleurs, et c'est à juste titre que certains auteurs ont proposés une nouvelle catégorie intermédiaire qui, tout en gérant une activité économique, est soumise au droit public, celle de service publique économique qui se positionne entre les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux⁶. Par cette tendance à l'adaptation, le service public a été obligé de changer de logique d'action, de se désister de certains privilèges d'exclusivité comme ceux de la

¹ Voir décret exécutif n° 03-232 du 24 juin 2003 déterminant le contenu du service universel de la poste et des télécommunications, les tarifs qui lui sont appliqués et son mode de financement (J.O.R.A n° 39 du 29 juin 2003, p. 4) modifié et complété par le décret exécutif n° 09-310 du 23 septembre 2009, (J.O.R.A n° 55 du 27 septembre 2009, p. 15).

² Didier TRUCHET, Renoncer à l'expression « service public », A.J.D.A, n° 11, 24 mars 2008, p. 553.

³ Commission européenne, Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM (2004), 374, p. 23, disponible sur <http://eur-lex.europa:lex>

⁴ Maxime TOURBE, op.cit, p. 22.

⁵ Jacques CHEVALLIER, op.cit p. 15.

⁶ Didier LINOTTE, Raphael ROMI, Services publics et droit public économique, 5^{ème} éd., Litec, Paris, 2003, n° 158, p. 71.

concurrence ou de la publicité ou de la consommation. Ainsi donc, aucun besoin ne peut être soustrait au jeu des relations marchandes¹.

Il faut noter également que la notion d'usager n'a pas été épargnée par ce mouvement dans la mesure où les mots participent à l'élaboration des hiérarchies sociales et de l'ordre organisant le monde des services publics. L'usager lui-même a été l'enjeu de puissantes constructions qui se sont progressivement transformées². Il est le résultat d'une construction sociale³. S'il a été actionnaire du service public, son choix était limité dans la mesure où il devait se contenter de l'offre standard existante en raison d'une offre de masse de services publics⁴. Il progresse, pour certains vers la catégorie de maître d'usage car il devient le partenaire incontournable d'une démarche participative au lieu d'être le point final d'un processus de consommation⁵. Au stade final, il devient client à son insu et juge de toute production et toute activité doté de nouvelles prérogatives⁶. Cependant, ce basculement requiert une dépense d'énergie et implique un savoir faire pour faire face à la complexité de l'offre⁷. Ce libre choix en tant que consommateur est une donnée essentielle et objective du processus. En effet, le client est celui qui a le choix entre plusieurs offres. Pour certains, l'ouverture des services publics à la concurrence « *n'a pas été mise en œuvre pour satisfaire les*

¹ Claire MONTALOUX, Service public et intérêt général, Regards croisés sur l'économie, n° 2, 2007/2, p. 25. Voir à titre d'exemple l'article 2 du décret exécutif n° 08-350 du 29 octobre 2008 fixant les conditions de création, l'organisation, le fonctionnement et le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux qui dispose que « *Les établissements prévus à l'article 1^{er} ci-dessus (Établissement pour enfants assistés, pour personnes handicapées, pour personnes âgées...), sont des établissements de droit privé assumant une mission de service public* », (J.O.R.A, n° 63 du 16 novembre 2008, p. 14).

² Jean-Marc WELLER, Comment les agents se soucient-ils des usagers ? Informations sociales, n° 158, 2010/2, p. 12. D'ailleurs, selon le courrier de Genève, la ville de Berne n'emploie plus la notion d'usager au nom de l'égalité entre les hommes et les femmes mais utilise la notion « *d'usage facile* », Voir courrier international n° 1025 du 24 au 30 juin 2010, p. 55.

³ Valérie BOUSSARD, Marc LORIOL, Sandrine CAROLY, Catégorisation des usagers et rhétorique professionnelle. Le cas des policiers sur la voir publique, Sociologie du travail, Vol, 48, n° 2, avril-juin 2006, p. 211.

⁴ Gilles JEANNOT, La fatigue d'être client, Informations sociales, n° 158, 2010/2, p. 34.

⁵ Alain VULBEAU, Usages, usagers : les mots pour le dire, Informations sociales, n° 158, 2010/2, p. 99.

⁶ Valérie BOUSSARD, Marc LORIOL, Sandrine CAROLY, op. cit, p. 210.

⁷ Bernard PELAMOURGUES, La parole du public, Informations sociales n° 158, 2010/2, p. 4.

attentes des destinataires mais pour répondre au droit des concurrents à investir des marchés fermés¹ ». Toutefois, même si l'utilisateur est devenu client, il lui était difficile de faire un choix en raison de la méthodologie suivie par les opérateurs privés dans leurs offres, les coûts additionnels qui ne sont pas annoncés. Il peut même choisir de ne pas choisir son fournisseur ou choisir de rester « par défaut » chez le même fournisseur habituel. Par cette démarche, l'utilisateur est devenu client mais en liberté surveillée, un client fatigué². D'ailleurs, il a été constaté que les panneaux publicitaires installés dans les stations de Métro en France par Métrobus, filiale de JC DECEAUX et de Publicis, comportent des capteurs capables de mesurer le nombre de personnes qui les regardent et de détecter les zones où s'attarde le regard³. Ces capteurs sont également capables d'envoyer des messages publicitaires sur les portables des passants via Bluetooth⁴. Par ailleurs, selon Arnand VENKAKAMARAN, directeur technique de Sense networks, La géo localisation du mobile va permettre non seulement de savoir où est le titulaire du portable mais également le sexe, jeune ou âgé, riche ou pauvre, dépensier ou avare, diplômé ou non, nomade ou sédentaire, employé stable ou précaire grâce à la mise en place d'une plate forme agnostique⁵. Seule une protection du consommateur permettra de le mettre à l'abri des producteurs de services qui ne lésinent pas sur les moyens pour capter le client consommateur. A ce titre, l'article 2 du décret exécutif n° 06-306 du 10 septembre 2006 fixant les éléments essentiels des contrats conclus entre les agents économique et les consommateurs et les clauses considérées comme abusives dispose que « Sont considérées comme éléments essentiels devant figurer dans les contrats conclus entre l'agent économique et le consommateur, les éléments ayant trait aux droits fondamentaux du consommateur, et qui se rapportent à l'information préalable du consommateur »⁶. Il en est de même pour le législateur français qui a institué l'obligation d'information en matière de prestation de services en application de l'article 35 de la loi du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services⁷ qui a transposé

¹ Gilles JEANNOT, op.cit, p. 35.

² Gilles JEANNOT, op.cit, p. 39.

³ Le Monde du 30 avril 2010, p. 15.

⁴ Le Parisien du 12 mai 2010, p. 2.

⁵ Le Monde du 11 mai 2010, p. 3.

⁶ J.O.R.A n° 56 du 11 septembre 2006, p. 15.

⁷ L'article 35 qui a modifié l'article L 111-2 du code de la consommation dispose que « Tout professionnel de service doit avant la conclusion du contrat et, en tout état de cause, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, mettre le consommateur en mesure de connaître les

l'article 22 de la directive européenne 2006/123 CE du 12 novembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur¹.

Ce basculement vers la notion de consommateur implique la prééminence du support contractuel qui est considérée comme le noyau essentiel de la délégation de service soumis aux principes du droit de la concurrence et du droit de la consommation. Le contrat constitue un instrument financier² car la production des services doit suivre le même processus que l'évaluation économique privée afin de réduire les dépenses publiques qui ne cessent d'augmenter³. A cet effet, le droit de la consommation ne reste pas indifférent à ce support du moment que ce contrat qualifié comme un contrat d'adhésion (l'administration stipule pour autrui- en l'espèce les usagers-) pouvait apparaître comme contraire au principe de l'autonomie du consommateur et de sa liberté de choix éclairé⁴. Ce lien contractuel peut être explicite ou implicite. Il est explicite comme le contrat d'abonnement pour les prestations en réseaux comme l'électricité, le gaz ou les télécommunications. Il est implicite quand il découle d'un titre de passage comme c'est le cas pour les entreprises de transport. Ce support contractuel touche également les ressources humaines car il est considéré comme « *une sorte de privatisation, puisque le contrat, substitué au statut, rapprocherait les intéressés des salariés de droit privé* »⁵. Par cette logique, le

caractéristiques essentielles du service », Voir la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, (J.O du 24 juillet 2010, p. 13650).

¹ Directive 2006/123 CE du Parlement européen et du Conseil du 12 novembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, (JOL, n° 376 du 27 décembre 2006, p. 36).

² Philippes BEZES, Odile JOIN-LAMBERT, Comment se font les administrations : analyser des activités administratives constituantes, Sociologie du travail, vol., 52, n° 2, avril-juin, 2010, p. 134.

³ En Angleterre, les prestations sociales vont baisser de 10% en 2011 à l'exception de la santé et de l'éducation, Le Monde du 22 octobre 2010, p. 1. De même qu'en Russie, un programme de privatisation est prévu pour la collecte de 42 milliards d'euros d'ici 2015 pour combler un déficit budgétaire de 5,3% pour 2010. Parmi les entreprises concernées par la privatisation, les chemins de fer, Voir le Monde du 23 octobre 2010, p. 14

⁴ Gilles Le CHATELIER, L'évolution du cadre juridique, Flux, n° 52-53, avril-septembre 2003, p. 33.

⁵ Pierre DELVOLVE, La privatisation du service de l'Etat, Pouvoirs, n° 117, 2006/2, p. 110. L'article 2 du décret présidentiel n° 07-308 du 29 septembre 2007 fixant les modalités de recrutement des agents contractuels, leurs droits et obligations, les éléments constitutifs de leur rémunération, les règles relatives à leur gestion ainsi que le régime disciplinaire qui leur est applicable dispose que

fonctionnaire ressemble plus à un salarié soumis à l'individualisation de sa carrière et de sa rémunération¹ d'où la nécessité de se recentrer sur la logique des ressources humaines fondée sur l'optimisation des ressources à travers des outils de gestion plus performants comme le plan prévisionnel de gestion des ressources humaines, introduit comme outil de management dans la fonction publique algérienne. En effet, il est primordial que l'Etat accompagne le personnel pour l'adapter à ce changement institutionnel et fonctionnel des services dans la mesure où les ressources humaines sont un élément actif et créatif dans ce processus qui fait appel à de nouvelles méthodes, de nouvelles compétences et une nouvelle culture².

Il reste bien entendu que le service public soumis à la gestion privée ne doit pas rendre un service mais un service de qualité. Le passage de l'utilisateur à client/ consommateur démontre que les bénéficiaires attendent du service public qu'il présente un produit fini auquel ils n'auront rien à ajouter³. Toutefois, la qualité doit répondre à des normes reconnues et qui doivent être « *vérifiées par des paramètres déterminés, validés par une commission de régulation et mis à jour annuellement* »⁴. Ce basculement d'une notion administrative à une notion économique ne reflète en vérité que le changement de culture⁵ dans la mesure où c'est tout le système des valeurs qui change. En effet, la qualité ne peut se greffer sur le système existant mais remet en question toute la structure organisationnelle. Elle ne peut se limiter à un sens technique dans la mesure où elle est chargée également « *de représentations politiques et de valeurs sociales contradictoires* »⁶ qui

« *Les institutions et administrations publiques peuvent procéder au recrutement, selon le cas et en fonction des besoins, d'agents contractuels pour une durée déterminée ou indéterminée...* », (J.O.R.A n° 61 du 30 septembre 2007, p. 14).

¹ Selon les propos de Luc ROUBAN recueillis par M.De, Le Monde, n° 20428 du 28 septembre 2010, p. 12. En France, 16,5% des agents publics des trois fonctions publiques sont contractuels, Voir Valeurs actuelles n° 3854 du 7 au 13 octobre 2010, p. 10.

² Hélène MOUDEL, Conséquences pour les agents de l'Etat et les usagers, Projet, n° 318, 2010, p. 35.

³ Julien THOMAS, Une étude générationnelle des relations du public avec l'administration, Jurisdoctoria, n° 4, 2010, p. 69.

⁴ Voir article 2, alinéa 26 du décret exécutif n° 10-138 du 13 mai 2010 fixant les règles techniques de conception, d'exploitation et d'entretien des réseaux de distribution de l'électricité et du gaz, (J.O.R.A n° 33 du 19 mai 2010, p. 4).

⁵ Michèle VOISSET, la reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics, R.F.D.A, n° 4, juillet-août, 1999, p. 743.

⁶ Christopher POLLITT, La qualité du service public : tout ou rien ? Éditorial, Revue internationale des sciences administratives, vol. 75, n° 3, 2009, p. 416.

marquent les services publics à tout moment. La modernisation, l'efficacité la tarification et la performance sont des éléments qualitatifs que le service doit prendre en considération. En effet, l'article 7/1 de la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration adoptée à Addis-Abeba le 31 janvier 2011 dispose que : « *Les prestations de service public doivent être offertes de la manière la plus effective, efficace et économique et être de la meilleure qualité possible* »¹. Cependant, cette logique marchande ne comporte pas uniquement des aspects économiques mais également des aspects idéologiques, politiques et méthodologiques². Il ne s'agit pas « *de la fin de l'Etat, mais le changement de sa « fin », de sa finalité* »³.

Conclusion

Faut-il conclure sur un sujet qui reste d'actualité en raison de sa progression continue. Nous pensons qu'au moins par nécessité méthodologique, il est nécessaire de dire que le sujet mérite d'être revisité à chaque fois et que sa conclusion ne peut être que la fin de son début. D'ailleurs, « *Le passé est un peu mieux éclairé que le futur : nous le voyons plus nettement* »⁴ pour reprendre les propos du philosophe politique John DUNN. En effet, si nous continuons à se référer uniquement aux problèmes d'efficacité et de productivité économiques en ignorant les considérations éthiques et toute référence à des objectifs sociaux, il serait difficile de comprendre ces mutations, des les accepter et de les partager. Il s'agit de relire la carte du génome du service public pour identifier les éléments à l'origine « *de la maladie génétique qui l'affecte, le rendant incompatible avec son environnement naturel et social* »⁵ du moins pour les fidèles du service public. Toute réforme de l'Etat ne peut être entreprise sans lien avec son champ social. En effet, toute société qui détruit la structure de l'Etat sera « *dissoute dans la poudre et la poussière de l'individualité* » comme l'estime si bien le philosophe irlandais Edmund BURKE⁶. Il est vrai que l'internationalisation du monde rend le phénomène plus complexe à saisir

¹ Décret présidentiel n° 12-415 du 11 décembre 2012 portant ratification de la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'administration, adoptée à Addis-Abeba, le 31 janvier 2011, (JORA n° 68 du 16 décembre 2012, p. 4).

² Georges DELLIS, Régulation et droit public « continental ». Essai d'une approche synthétique, R.D.P, n° 4, 2010, p. 973.

³ Georges DELLIS, op.cit, 977.

⁴ Cité in Courrier international, n° 1038, du 23 au 29 septembre 2010, p. 19.

⁵ Jean-Philippe Robé, op. cit, p. 87.

⁶ Edmund BURKE, Réflexions sur la révolution de France, 1790, cité in Courrier international, n° 1038, du 23 au 29 septembre 2010, p. 19.

dans la mesure où il est traversé par des courants invisibles. Cependant, la société ne peut « *fonctionner sur le seul moteur utilitariste de l'optimisation de l'échange marchand et du capital productif* »¹. Il est utile de rappeler que l'Etat ne s'est pas retiré complètement de l'économie. Seuls ses instruments et ses domaines d'intervention ont changé². Il s'agit de réinventer l'Etat comme l'estime si bien Philippe BEZES³. En effet, le retour de l'Etat marque son souhait d'internaliser les externalités pour un interventionnisme continu⁴. Ce retour se manifeste par le retour de l'Etat culturel qui ne cesse d'intervenir dans le but de préserver le socle commun de la société qui ne peut être imprégné par l'esprit marchand du moment qu'il relève du patrimoine commun de la nation. D'ailleurs, ce retour de l'Etat culturel est manifeste en Algérie. Il suffit de le pister à travers le journal officiel pour saisir son importance⁵. Il en de même en France où l'article 1 de la loi du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'Etat dispose que « *Les établissements publics contribuant à l'extérieur de la France ont pour mission de promouvoir la présence et l'influence de la France à l'étranger et de participer à l'action extérieure de l'Etat, notamment par la mise en œuvre à l'étranger d'actions culturelles...* »⁶. Il est utile de noter que, comme l'estime si bien d'ailleurs, l'économiste François PERROUX, « *Toute société capitaliste fonctionne régulièrement grâce à des secteurs sociaux qui ne sont ni imprégnés, ni animés de l'esprit du gain et de la recherche*

¹ Antoine DE SALINS, Entre changements personnels et changements politiques, Projet, n° 317, juillet 2010, p. 30.

² Jacques Le CACHEUX, Les changements économiques dans les pays industrialisés. L'évolution du rôle économique des États, Cahiers français, n° 357, Juillet-août 2010, p. 58.

³ Voir Philippe BEZES, Réinventer l'Etat, les réformes de l'administration française (1962-2008), P.U.F, Paris, 2009.

⁴ Jacques Le CACHEUX, op.cit, p. 61.

⁵ Ce retour est marqué par un corpus législatif et réglementaire très important, voir à titre d'exemple le décret exécutif n° 05-359 du 21 septembre 2005 fixant les conditions et les modalités d'organisation des festivals touristiques, (J.O.R.A n° 66 du 28 septembre 2005, p. 26), le décret exécutif n° 09-407 du 29 novembre 2009 portant création, organisation et fonctionnement de l'office national du parc culturel de l'Atlas Saharien, (J.O.R.A n° 72 du 6 décembre 2009, p. 4), le décret exécutif n° 10-33 du 21 janvier 2010 portant création d'un musée régional à Béchar, (J.O.R.A n° 06 du 24 janvier 2010, p. 14), Décret exécutif n° 10-34 du 21 janvier 2010 portant création d'un théâtre régional à El Eulma, (J.O.R.A n° 06 du 24 janvier 2010, p. 14)

⁶ Loi n° 2010-873 du 27 juillet 2010 relative à l'action extérieure de l'Etat, (J.O du 28 juillet 2010, p. 13921).

du plus grand gain »¹. Il ne s'agit pas de relever la consommation mais d'en faire une opportunité pour le développement d'une autre logique économique qui prendra en charge toutes les dimensions de l'homme. En effet, alors qu'il désigne l'Etat comme étant un chef d'orchestre, Jean-Marie WOEHLINGI estime que « *le chef d'orchestre n'est pas le maître de la partition, il est à son service : la musique est écrite par les citoyens. L'idée de service public ce serait l'idée d'un concert harmonieux...* »².

¹ Cité par Antoine DE SALINS, op.cit, p. 30.

² Jean-Marie WOEHLINGI, Réflexions sur le renouveau du service public, Revue administrative, 1992. 394, p. 400.

Préservation des fonds publics et encouragement des investissements

ZOURDANI Safia, Maitre de conférences à la faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion de l'Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, Algérie
safiazourdani@hotmail.fr

Introduction

Notre objectif, à travers cet article est d'analyser, d'un point de vue de droit comparé mais aussi selon une perspective d'économie du droit, la jurisprudence relative à la passation des marchés publics. Une attention particulière sera portée sur les seuils de procédure fixée par les codes relatifs aux marchés publics et qui sont révisés avec l'apparition de chaque nouveau code. L'étude analytique de l'ancienne réglementation des marchés publics d'une part, et sa comparaison en quelques aspects avec le nouveau code d'autre part, a montré qu'ils partagent les mêmes objectifs et presque les méthodes poursuivies pour les atteindre, avec quelques modifications et amendements. Donc le gouvernement a affiché clairement ses intentions d'apporter une nouvelle approche très liée à la tradition du réalisme économique, donc une amélioration à un double niveau.

Tout d'abord, de nouvelles procédures plus adaptées et plus allégées et qui responsabilisent l'opérateur public sont à développer. L'objectif est d'outiller l'administration par des moyens qui lui permettent, dans le respect des lois et règlements, de répondre à ses besoins dans les meilleures conditions d'économie, d'efficacité, de transparence. Ensuite, des améliorations doivent toucher la relation entre administration et cocontractant afin de permettre l'exécution du marché dans les meilleures conditions.

Face à l'ouverture de plus en plus importante de l'économie nationale sur le monde, et la rareté des ressources et à l'accroissement des besoins, et compte tenu de la pression fiscale, l'administration algérienne est appelée à optimiser et à rationaliser la gestion publique afin de continuer à honorer les engagements pris vis-à-vis de ses différents partenaires, et répondre aux besoins de la communauté. A cet effet, elle se trouve dans l'obligation d'assurer la maîtrise des coûts, en recours aux plus efficaces des modes de gestion, à l'initiation de formes nouvelles de

bon gouvernance et au développement des mécanismes d'audit et de contrôle en vue de veiller à la bonne marche et à la réalisation des objectifs d'après les principes d'économie, d'efficacité et d'efficacités, et ce dans le respect des droits aussi bien de ses partenaires que des citoyens

Cet article tend à montrer l'apport des réformes économiques portées par l'Etat algérien pour améliorer la qualité des prestations fournies pour les marchés publics, notre préoccupation c'est de répondre à la question centrale suivante : quels sont les aspects nouveaux apportés par le décret présidentiel N°247/15 ? Nous allons d'abord faire un petit rappel historique sur les droits des marchés publics.

1. Rappel historique sur l'évolution des droits du marché public :

- **Loi n° 62-157 du 31.12.1962** portant reconduction de la législation antérieure ;
- **Arrêté du 21.11.1964** portant approbation du CCAG (abrogeant le CCCG de 1934 et le CCAG de 1958) ;
- **Ordonnance n° 67-90 du 17.06.1967** portant code des marchés publics (abrogation de la totalité de la réglementation antérieure) modifiée et complétée à huit reprises ;
- **Décret n° 82-145 les 10.04.1982 portant règlementations** des marchés de l'opérateur public; abrogeant la majorité des dispositions de l'Ord. 67-90 modifié et complété à trois reprises ;
- **Décret n° 91-434 les 09.11.1991 portant règlementations** des marchés publics, abrogeant le décret 82-145 et certaines dispositions de l'ord. 67-90, modifié et complété à trois reprises ;
- **DP n° 02-250 des 24.07.2002 portant règlementations** des marchés publics, modifié et complété à deux reprises ;
- **Décret Présidentiel n° 10-236 de la 07/10/2010** portant règlementation des marchés publics, modifié et complété à quatre reprises ;
- **Décret présidentiel N° 15-247** de la 16/09/2015 portant règlementation des marchés publics et des délégations de service public.

Le nouveau code des marchés publics est publié au (JORA¹ n° 50). Ce code des marchés publics a connu une série de réaménagements successifs depuis la première ordonnance N°67-90 portant code des marchés publics ensuite la paraissons du décret exécutif N°91-434, Ce décret fixe les conditions et les formes de passation des marchés de l'Etat ainsi que certaines dispositions relatives à la mise en œuvre de la politique nationale d'élaboration, de passation et d'exécution des marchés

¹ Journal Officiel des Annonces Légales.

passés par les services contractants, leurs contrôle et à leurs gestion, ce décret a cherché à l'encadrer en adoptant les principes d'économie, de transparence et d'efficacité, tout en s'inspirant des anciennes pratiques.

La principale raison de mécontentement provenait d'opérateurs économiques qui considéraient que les marchés publics n'étaient pas attribués sur les seules critères de concurrence¹, les autres estimant qu'ils n'avaient pas reçu une explication suffisante au rejet de leur offre ou qu'ils avaient eu des difficultés à comprendre ou à se conformer aux règles de procédures ou qu'ils avaient eu du mal à connaître l'existence d'un avis d'appel d'offre. Parmi ceux qui ont manifesté leur mécontentement, il ya ceux qui ont déposé un recours devant l'autorité publique contractante, devant un organe spécial ou devant une juridiction. Les raisons² de cette réticence étaient diverses, la crainte qu'ils pourraient être désavantagés dans de futurs marchés publics il ya aussi l'absence de confiance dans le système de recours, sans oublier, la lenteur des procédures de passation jusqu'as l'approbation du marché.

Dans cette perspective, il a en effet été jugé nécessaire d'imposer d'autres règles formelles pour l'attribution des marchés publics³, ces

¹ Selon le président du conseil de la concurrence Mr AMARA Zitouni, une intention particulière est portée pour la régulation efficiente du marché public. En effet, Il a été dicté par les conséquences préjudiciables causées au Trésor Public du fait des pratiques collusoires ou ententes entre entreprises concurrentes visant à la répartition des marchés. plusieurs communications présentées par des cadres des administrations centrales, des professeurs d'université et des experts nationaux et étrangers ont permis de débattre de cette problématique, mettre en relief son impact négatif sur l'économie du pays et proposer les mesures visant à contrecarrer ce phénomène qui, faut-il le rappeler, n'est pas spécifique à l'Algérie.

² L'analyse du conseil de la concurrence a aboutit aux conclusions suivantes : 96% des marchés sont attribués aux opérateurs nationaux et 4% aux opérateurs internationaux. Le secteur du BTPH accapare 70% des marchés octroyés. Sur les 369 avis d'appel d'offre national et international, 310 sont effectués sur la base de la formule « restreints » contre 46 appels d'offre ouverts. Le taux d'anfractuosité est de 22% soit 81 cas. L'analyse empirique portant sur l'examen des annonces parues sur le BAOSSEM durant les deux mois (Août et Sept 2014) concernant le secteur de l'Energie, 46 appels d'offre national et international pour une commande publique de 59 Milliards DA répartis entre 01 Milliard DA pour les opérateurs nationaux et 58 Milliards DA pour les opérateurs internationaux.

³ Trois principes constituent le fondement des procédures à savoir la liberté d'accès à la commande, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

directives avaient été si mal transposées dans le droit national de la plupart des établissements et les cocontractants, étaient convaincus de la nécessité d'adopter une nouvelle directive sur les règles régissant les marchés publics et en même temps de rénover les règles de forme ou de fonds. Alors, une autre approche de la gestion des marchés publics devient une nécessité donc, une réforme se fait traduite par le 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics qui a mieux défini la responsabilité qui incombe aux gestionnaires sur la base du respect de l'application de la réglementation et le contrôle du respect des procédures. Cette logique juridique relègue à un second rang l'efficacité et la performance de la commande publique. La conciliation des dimensions juridique et économique est problématique.

Le décret présidentiel N°10-236 du 07 octobre 2010 s'inscrit dans les dernières mesures décidées par le gouvernement en matière de simplification et d'innovation des dispositions nouvelles qui tendent à instaurer un climat de transparence dans la gestion de la demande publique, cette réforme est suivie par d'autres modifications apportées à la réglementation, notamment en 2011 et 2012, et enfin en 2013, à travers la promulgation du décret présidentiel n° 13-03 du 13 janvier 2013, non pas pris en charge le souci d'adaptation de la législation aux mutations et exigences du marché, mais aussi pour combler certaines lacunes de la législation.

La réforme la plus récente vient avec le décret présidentiel n° 15-247 du 16/09/2015 qui tente de parfaire cette transformation née de la transformation profonde de la structure économique et sociale. Ce décret présidentiel définit le champ d'application, et les modalités de passation des marchés, les conditions présidant à l'élaboration des cahiers des charges, et celles relatives aux missions des contractants, ainsi que les dispositions de lutte contre la corruption.

Ce nouveau code aborde la question essentielle du renforcement de l'éthique et de la déontologie dans la passation des marchés publics, à travers l'élaboration d'un « feuille de route des agents publics » concernés par la mission de contrôle, la passation et l'exécution des marchés publics, plusieurs mesures avantageuses par le gouvernement consacrées à la promotion de la production nationale et de l'outil de production à travers l'institution d'une marge de préférence d'un taux de 25% au profit des produits d'origine algérienne et/ou aux entreprises de droit algérien dont le capital est majoritairement détenu par des nationaux résidents.

Les entreprises créées dans le cadre du dispositif ANSEJ¹ sont prévues dans ce texte. « Lorsque certains besoins des services

¹ (Article 83 du décret présidentiel N°15-247).

contractants peuvent être satisfaits par des micro-entreprises, ces services doivent, sauf exception dûment justifiée, leur réserver exclusivement ces prestations. Le texte fixe un plafond de 20 % de la commande publique qui peut être attribué aux entreprises ANSEJ¹. Les montants maximaux annuels par micro-entreprise varient entre (04) quatre millions de DA et 12 millions DA, selon le texte ».

1.1. Définition et champs d'application du droit des marchés publics

L'Algérie a engagé des réformes multiples touchant tous les secteurs de l'Etat, à travers la mise à niveau et la modernisation des administrations publiques au moyen de l'utilisation généralisée de nouvelles stratégies qui visent à fortifier l'armature des systèmes de gouvernance institutionnelle et socio-économique et l'amélioration de la qualité du service public et du climat des affaires. Des efforts financiers importants sur fonds publics ont été consentis pour assurer le déploiement de grandes infrastructures de base et la mise en œuvre des programmes et plans de développement multisectoriels et régionaux. Ces réformes touchent principalement les marchés publics.

1.1.1. Définition des marchés publics

Les marchés publics sont définis² comme suite : « *Les marchés publics sont des contrats écrits au sens de la législation en vigueur, passés à titre onéreux avec des opérateurs économiques, dans les conditions prévues dans le présent décret, pour répondre à des besoins du service contractant, en matière de travaux, de fournitures, de services et d'études* ». Ils ne doivent pas être confondus avec d'autres contrats relevant de régimes juridiques différents. Alors les marchés publics sont des contrats consacrant l'accord de volonté entre deux personnes dotées de la personnalité juridique. Une décision unilatérale ne peut être un marché, pour autant qu'elle ne dissimule pas un contrat. L'objet du marché, qui précise le besoin de la personne publique, est un élément fondamental qui doit être défini avec précision.

La nouvelle réglementation des marchés publics porte sur une réforme visant une responsabilisation de plus en plus importante des services contractants et des commissions des marchés, tout en mettant en exergue les principes fondamentaux de la gestion des marchés publics : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Cette réforme porte, également, sur le renforcement de la sécurité juridique encadrant l'intervention des différents partenaires dans les marchés publics, à

¹ Agence Nationale de Soutien à l'Emploi des Jeunes.

² Selon l'article 2 du code des marchés publics.

travers la clarification, la précision et l'encadrement des procédures de passation des marchés publics, ainsi que l'institutionnalisation de l'obligation de dérouler des actions de formation au profit de la population concernée par cette matière.

Concernant le volet économique, le nouveau code des marchés publics comporte des dispositions permettant une participation proactive de l'outil national de production, quel que soit le statut de l'entreprise, dans la réalisation de la commande publique. Parmi les principales innovations à retenir dans la nouvelle réglementation :

- La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics ;
- La réglementation des contrats de délégation de services publics ;
- L'institution d'une autorité chargée de réguler les marchés publics et les délégations de service public.

Les principaux objectifs assignés sont :

- Comprendre la portée et les impacts sur les procédures internes du nouveau code des marchés publics ;
- Maitriser les nouvelles procédures introduites par cette réglementation des marchés publics ;
- Prendre en charge les nouvelles dispositions de passation et d'exécution des marchés publics.

1.1.2. Les axes de réforme de la réglementation des marchés publics

Le droit des marchés publics tire ses sources des textes législatifs et réglementaires. Ces derniers ont été réformés. Les principaux axes de la réforme se résument comme suite :

- Renforcement de la sécurité juridique des intervenants, précision et encadrement des procédures ;
- Mise en conformité avec la terminologie consacrée par les standards internationaux ;
- La notion de marchés publics a été encadrée pour la distinguer des autres contrats publics ;
- Introduction de nouvelles catégories de marché ;
- Simplification des dossiers de candidature ;
- Amélioration du dispositif relatif au critère de choix ;
- Redéfinition de l'appel d'offre, de l'appel d'offre restreinte et de l'anfractuosité ;
- Introduction de la notion de marchés négociés (gré à gré simple et après consultation) ;
- Encadrement du dispositif relatif à l'évaluation des offres ;
- Introduction des contrats de délégation de service public ;
- Simplification des dossiers de candidature ;

- Précision de l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- L'amélioration du dispositif relatif au critère de choix ;
- Diversification de la notion des prix ;
- Limitation de la sous-traitance ;
- Encadrement de la réception des marchés publics ;
- Les droits de recours sont étendus à l'anfractuosité et à l'annulation ;
- Meilleure prise en charges des litiges ;
- Institution d'une autorité pour réguler les marchés publics et la délégation des services publics.

Le décret 247-15 conserve les principales règles et dispositions d'ores et déjà en vigueur sous l'empire de la précédente réglementation. Il confirme notamment l'exclusion des entreprises publiques économiques du champ d'application de la réglementation des marchés publics, ces dernières étant uniquement tenues "*d'élaborer et de faire adopter, par leurs organes sociaux, des procédures de passation de marchés, selon leurs spécificités, fondées sur les principes de liberté d'accès à la commande, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures*".

1.1.3. Le champ d'application des marchés publics

Le décret 247-15 vient apporter des précisions sur les modalités d'application d'un certain nombre de dispositions aux fins d'en faciliter l'application et, contient également de réelles modifications. Ces modifications consistent on la redéfinition de la notion de marchés publics suivants quatre critères à savoir :

- **Le critère lié à la rémunération** : ce critère permet de distinguer le marché public des conventions de délégation de service public dans lesquelles la rémunération du cocontractant est assurée par le résultat de l'exploitation. Ce critère permet de déterminer le régime applicable au contrat. Selon l'**art 2** «*les marchés publics sont des contrats écrits au sens de la législation en vigueur passé à titre onéreux avec les opérateurs économiques...* ». Il ya rajout des termes onéreux et operateurs économiques ;
- **Critère organique** : le critère organique s'articule autour des contractants auxquels s'applique le droit des marchés publics, se sont les personnes morales de droit public comme :
 - L'Etat ;
 - Les collectivités territoriales ;
 - Les établissements publics à caractère administratif ;

- Les établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales, lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée, totalement ou partiellement, sur concours temporaire ou définitif de l'Etat ou des collectivités territoriales ;
- Les marchés publics passés par un maître d'ouvrage délégué au nom et pour le compte d'un maître ouvrage, en application d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, sont soumis aux dispositions de la réforme des marchés publics.
- **Le Critère matériel** : se définit à partir des caractéristiques et de l'objet des contrats soumis au droit des marchés publics. Ils ne sont pas soumis à la RMP¹ les contrats :
 - Passés entre les institutions et les administrations publiques, et les établissements publics à caractère administratif ;
 - Passés avec les établissements publics cités au dernier tiret de l'article 6, lorsqu'ils exercent une activité qui n'est pas soumise à la concurrence ;
 - De maîtrise d'ouvrage déléguée ;
 - D'acquisition ou de location de terrains ou de biens immobiliers ;
 - Passés avec la Banque d'Algérie en vertu des procédures des organisations et des institutions internationales ou en vertu d'accords Internationaux ;
 - Relatifs aux prestations de service de conciliation et d'arbitrage ;
 - Passés avec des avocats pour des prestations d'assistance et de représentation ;
 - Passés avec une centrale d'achat soumise à la RMP agissant pour le compte des services contractants.
- **Critère de seuil** : le relèvement des seuils d'application de la réglementation des marchés publics. Désormais, les marchés de travaux et fourniture dont le montant est inférieur à 12.000.000 de Dinars et les marchés d'études et de services dont le montant est inférieur à 6.000.000 de Dinars ne donnent plus obligatoirement lieu à la passation d'un marché public.

1.2. La typologie des marchés publics

Selon l'Art. 29, « Les marchés publics portent sur une ou plusieurs des opérations suivantes » :

- la réalisation de travaux ;
- l'acquisition de fournitures ;
- la réalisation d'études ;
- la prestation de services.

¹ Réforme sur les Marchés Publics.

➤ **Le marché de travaux**

Le marché de travaux a pour objet la construction, l'entretien, la rénovation, la réhabilitation, l'aménagement, la restauration, la réparation, le confortement ou la démolition, par l'entrepreneur, d'un ou d'une partie d'un ouvrage, y compris les équipements associés nécessaires à leur exploitation. Si des prestations de services sont prévues au marché et que son objet principal porte sur la réalisation de travaux.

➤ **Le marché de fournitures** : le marché de fournitures a pour objet l'acquisition ou la location, ou la location-vente avec ou sans option d'achat par le service contractant, de matériels ou de produits destinés à satisfaire les besoins liés à son activité, auprès d'un fournisseur.

- Si la location est accompagnée d'une prestation de service, le marché public est de services ;
- Si des travaux de pose et d'installation des fournitures sont intégrés au marché et leurs montants sont inférieurs à la valeur de celles-ci, le marché est de fournitures ;
- Si le marché public a pour objet des services et des fournitures et que la valeur des fournitures dépasse celle des services, le marché public est de fournitures.
- le marché de fournitures peut porter sur des biens d'équipements ou d'installations complètes de production d'occasion dont la durée de fonctionnement est garantie ou renouvelée sous garantie. Les modalités d'application des dispositions du présent alinéa sont précisées, en tant que besoin, par arrêté conjoint du ministre chargé des finances et du ministre concerné.

➤ **Le marché d'études** : le marché d'études a pour objet de réaliser des prestations intellectuelles. A l'occasion d'un marché de travaux, le marché d'études recouvre les missions de contrôle technique ou géotechnique, de maîtrise d'œuvre et d'assistance technique au maître de l'ouvrage. Le marché public de maîtrise d'œuvre, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, d'un projet urbain ou rural, comporte l'exécution notamment des missions suivantes :

- les études préliminaires, de diagnostic ou d'esquisse ;
- les études d'avant-projets sommaire et détaillé ;
- les études de projet ;
- les études d'exécution ou lorsque c'est l'entrepreneur qui les effectue, leur visa ; l'assistance du maître d'ouvrage dans la passation, la direction de l'exécution du marché de travaux, l'ordonnancement, la coordination et le pilotage du chantier, et la réception des travaux.

- **Le marché de prestations de services** : le marché de prestations de services est un marché autre que le marché de travaux, de fournitures ou d'études.

1.3. Les modes de passation des marchés publics

« Les marchés publics sont passés selon la procédure d'appel d'offres, qui constitue la règle générale, ou la procédure de gré à gré », Art 39. L'appel d'offres peut-être nationale et/ou internationale, il peut se faire sous l'une des formes suivantes : l'appel d'offres ouvert ; l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales ; l'appel d'offres restreint et le concours.

1.3.1. l'appel d'offres ouvert

L'appel d'offres ouvert est la procédure selon laquelle tout candidat qualifié peut soumissionner (art 43).

1.3.2. l'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales

L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales, est la procédure selon laquelle tous les candidats répondant à certaines conditions minimales d'éligibilité, préalablement définies par le service contractant, avant le lancement de la procédure, peuvent soumissionner. Le service contractant ne procède pas à une sélection préalable des candidats. Les conditions d'éligibilité concernent les capacités techniques, financières et professionnelles indispensables à l'exécution du marché. Elles doivent être proportionnées à la nature, la complexité et l'importance du projet.

1.3.3. l'appel d'offres restreint

L'appel d'offres restreint est une procédure de consultation sélective, selon laquelle seuls les candidats préalablement présélectionnés sont invités à soumissionner. Le service contractant peut fixer dans le cahier des charges le nombre maximum de candidats qui seront invités à soumissionner, après présélection, à cinq (5). La présélection des candidats est mise en œuvre par le service contractant pour le choix des candidats à mettre en compétition à l'occasion des marchés d'études ou d'opérations complexes et/ou d'importance particulière.

1.3.4. Le concours

Le concours est la procédure de mise en concurrence d'hommes de l'art, pour le choix, après avis du jury, d'un plan ou d'un projet, conçu en réponse à un programme établi par le maître d'ouvrage, en vue de la réalisation d'une opération comportant des aspects techniques, économiques, esthétiques ou artistiques particuliers, avant d'attribuer le marché à l'un des lauréats du concours. Le marché est attribué, après négociation, au lauréat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse.

1.4. Les procédures de passation des marchés publics

La nouveauté réside dans la mise à disposition des soumissionnaires d'un dossier de consultation de l'entreprise (DCE).

1.4.1. Contenu du dossier de consultation de l'entreprise :

C'est un ensemble de documents permettant d'apporter aux soumissionnaires les renseignements nécessaires pour présenter une offre acceptable définit à l'**art. 63 et 64** ;

- d'un cahier des charges.

L'avis d'appel d'offres doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

- le mode d'appel d'offres ;
- les conditions d'éligibilité ou de présélection ;
- l'objet de l'opération : la description précise de l'objet, les spécifications techniques, la certification de conformité, les normes auxquelles les produits ou services doivent satisfaire, les plans, dessins et instructions nécessaires ;
- la liste sommaire des pièces exigées avec un renvoi aux dispositions y afférentes du cahier des charges pour la liste détaillée, c'est à dire les renseignements ou pièces complémentaires exigées des soumissionnaires ;
- la ou les langues à utiliser et documents d'accompagnement ;
- la durée de préparation des offres et le lieu de dépôt des offres. En d'autres termes le délai accordé pour la préparation des offres ;
- la durée de validité des offres ;
- la date et l'heure limite de dépôt des offres et la formalité ;
- les conditions à caractère économique et technique, et, selon le cas, les garanties financières à titre d'exemple la caution de soumission, s'il y a lieu ;
- la présentation des offres sous pli cacheté avec mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres » et les références de l'appel d'offres ;
- le prix de la documentation, le cas échéant, les modalités de paiement et la monnaie de l'offre, le cas échéant. Toutes autres modalités et conditions fixées par le service contractant auxquelles doit être soumis le marché ;
- l'adresse précise où doivent être déposées les offres ;
- le DCE doit informer les candidats sur le déroulement de la procédure ; il permet également d'écarter au stade de l'éligibilité des candidats, les offres qui ne sont pas conformes et doit indiquer clairement la préférence accordée et la méthode

d'évaluation et de comparaison des offres qui sera suivie pour appliquer ladite préférence.

1.4.2. Le renforcement de la promotion de la production nationale

Outre le maintien de l'application d'une marge de préférence nationale, le décret 247-15 impose aux services contractant de lancer des appels d'offres nationaux dès lors que « *la production nationale ou l'outil de production national* » peuvent répondre à leurs besoins. De même, il est imposé, sauf impossibilité dûment justifiée, aux entreprises étrangères répondant seules à un appel d'offres, de sous-traiter à une entreprise algérienne.

1.4.2.1. La promotion de la production nationale

A intégrer dans le cahier des charges

- ❖ **Marge de préférence nationale d'un taux de 25%** : le dossier de consultation des entreprises doit indiquer clairement la préférence accordée et la méthode d'évaluation et de comparaison des offres qui sera suivie pour appliquer ladite préférence ;
- ❖ **Obligation d'investir** : dans le cadre des politiques publiques de développement, les cahiers des charges des appels à la concurrence internationaux doivent prévoir, pour les soumissionnaires étrangers, l'engagement d'investir en partenariat, lorsqu'il s'agit de projets dont la liste est fixée par décision ;
- ❖ **Produit local** : quelque soit la procédure choisie, le service contractant doit prévoir, des mesures ne permettant de recourir au produit importé que si le produit local équivalent est indisponible ou d'une qualité qui n'est pas conforme aux normes techniques exigées.
- ❖ **Formation et transfert de savoir faire** : prévoir dans le cahier des charges un dispositif permettant d'assurer la formation et le transfert de savoir faire, en relation avec l'objet du marché ;
- ❖ **Sous-traitance locale** : prévoir dans le cahier des charges, dans le cas des entreprises étrangères qui soumissionnent seules, sauf impossibilité dûment justifiée, l'obligation de sous-traiter au minimum trente pour cent (30 %) du montant initial du marché à des entreprises de droit algérien.
- ❖ **Encouragement des PME** : tenir compte, lors de l'établissement des conditions d'éligibilité et du système d'évaluation des offres, des potentialités des entreprises de droit algérien, notamment des petites et moyennes entreprises (PME), pour leur permettre de participer aux procédures de passation des marchés publics.

1.4.2.2. Les groupements momentanés d'entreprises

Le service contractant peut exiger des candidats et des soumissionnaires, dans le cahier des charges, de se constituer en groupements momentanés d'entreprises solidaires. Les cautions sont établies au nom du mandataire. Dans le cadre de groupements mixte (entreprises algériennes et entreprises étrangères), les cautions peuvent, à titre exceptionnel, être libellées au nom de chaque membre, sans remettre en cause la nature du groupement. Il y'a un groupement solidaire ou les cautions sont établies au nom du mandataire et les paiements sont effectués dans un compte commun ouvert au nom du groupement. Par contre, pour le groupement conjoint les cautions sont établies au nom de chaque membre du groupement et les paiements sont effectués dans les comptes des membres du groupement.

Dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises, le service contractant tient compte des capacités du groupement dans sa globalité. A ce titre, les membres du groupement ne sont pas tenus de justifier de l'ensemble des capacités exigées du groupement, dans le cahier des charges.

1.4.3. La publicité

Selon l'article 61, le recours à la publicité par voie de presse est obligatoire dans les cas suivants :

- appel d'offres ouvert ;
- appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales;
- appel d'offres restreint ;
- concours ;
- gré à gré après consultation, le cas échéant.

Les mentions obligatoires de l'avis d'appel d'offre sont reprises à l'article 62. L'avis d'appel d'offres doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

- la dénomination, l'adresse et le numéro d'identification fiscale (NIF) du service contractant
- le mode d'appel d'offres ;
- les conditions d'éligibilité ou de présélection ;
- l'objet de l'opération ;
- la liste sommaire des pièces exigées avec un renvoi aux dispositions y afférentes du cahier des charges pour la liste détaillée ;
- la durée de préparation des offres et le lieu de dépôt des offres ;
- la durée de validité des offres ;
- la caution de soumission, s'il y a lieu ;

- la présentation des offres sous pli cacheté avec mention « à n'ouvrir que par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres » et les références de l'appel d'offres ;
- le prix de la documentation, le cas échéant.

1.4.4. Le dispositif d'évaluation et l'élaboration des critères

L'art. 54 stipule que « le service contractant doit vérifier les capacités techniques, professionnelles et financières des candidats et soumissionnaires, avant de procéder à l'évaluation des offres techniques. L'évaluation des candidatures doit se fonder sur des critères non discriminatoires, en relation avec l'objet du marché et proportionnels à son étendue ». Le code des marchés opère une séparation stricte entre ce qui relève de la candidature et ce qui relève de l'offre.

Tout soumissionnaire ou candidat, seul ou en groupement, peut se prévaloir des capacités d'autres entreprises. La prise en compte des capacités d'autres entreprises est subordonnée à l'existence entre elles, d'une relation juridique de sous-traitance, de cotraitance et/ou statutaire (filiale ou société mère d'un même groupe de sociétés) et à l'obligation de leur participation à la procédure de passation du marché public.

La capacité du sous-traitant présentée dans l'offre est prise en compte dans l'évaluation des capacités du soumissionnaire ou candidat. Le montant minimum du chiffre d'affaires et l'absence de références similaires ne doivent pas être des motifs pour rejeter les candidatures des petites et moyennes entreprises, nouvellement créées, sauf si l'objet et la nature du marché l'exigent. La propriété des moyens matériels ne doit être exigée que lorsque l'objet et la nature du marché la rendent nécessaire. Le service contractant peut exiger des soumissionnaires d'appuyer leurs offres par des échantillons, prototypes ou maquettes, lorsque la comparaison des offres entre elles le rend nécessaire. Le cahier des charges doit prévoir les modalités de leur présentation, de leur évaluation et de leur restitution, le cas échéant.

Il faut différencier les critères de choix des offres des critères de sélection des candidatures. En effet, la qualification professionnelle ne peut être légalement utilisée comme un critère de choix et les capacités de l'entreprise ne peuvent faire l'objet d'un critère de choix. Il en est de même pour la sous-traitance. Cependant, Les moyens humains et matériels mis à la disposition du projet peuvent faire l'objet de critères de choix comme stipulé dans l'art.78.

- **Les principaux critères de choix :** plusieurs critères peuvent être utilisés, à condition qu'ils soient spécifiés dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. Tandis que le critère prix peut constituer à lui seul un critère de choix. Voici énumérés ci-dessous les principaux critères à retenir :

- la qualité ;
- les délais d'exécution ou de livraison ;
- le prix, le coût global d'acquisition et d'utilisation ;
- le caractère esthétique et fonctionnel ;
- les performances en matière sociale, pour promouvoir l'insertion professionnelle des personnes exclues du marché du travail et des handicapés,
- les performances en matière de développement durable ;
- la valeur technique ;
- le service après vente et l'assistance technique ;
- les conditions de financement, le cas échéant, et la réduction de la part transférable offertes par les entreprises étrangères.

1.4.4.1. Le contrôle des marchés publics et le choix de l'opérateur

L'institution d'une commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres (COPEO) composée de fonctionnaires qualifiés (**art 160**), relevant du service contractant, choisis en raison de leurs compétences. Ouvre les plis, analyse les offres, et le cas échéant, les variantes et les options. Les travaux de la commission sont formalisés par un procès verbal et dressés une séance tenante à la fin des travaux d'ouverture, un procès verbal d'évaluation des offres à la fin des travaux d'évaluation puis, la commission d'ouverture des plis et dévaluation des offres transcrit ses travaux relatifs à l'ouverture des plis et à l'évaluation des offres sur deux registres ad hoc distincts, cotés et paraphés par l'ordonnateur.

Le responsable du service contractant fixe, par décision, la composition, les règles d'organisation, de fonctionnement et de quorum de la commission d'ouverture des plis et dévaluation dans le cadre des procédures légales et réglementaires en vigueur. La commission se réunit valablement, lors de la séance d'ouverture des plis, quelque soit le nombre des membres présents. Le service contractant doit veiller à ce que le nombre des membres présents permette de s'assurer de la transparence de la procédure. En d'autres termes la COPEO demande le complément des dossiers par les documents manquants à l'exception du (mémoire technique justificatif et tous les documents émanant des soumissionnaires qui servent à l'évaluation des offres). La mission principale de la COPEO est la déclaration d'anfractuosités de la procédure et la restitution par le biais du service contractant, aux opérateurs économiques concernés, le cas échéant, leurs plis non ouverts, dans les conditions prévues par le présent décret.

La COPEO examine la recevabilité des offres présentées par l'élimination systématique des offres non conformes à l'objet du marché et au contenu du dossier de consultation. En effet, la COPEO procède à

l'analyse des offres restantes en deux (2) phases et retient conformément au cahier des charges, l'offre économiquement la plus avantageuse. L'offre conforme est celle qui répond à tous les termes, conditions et spécifications du DCE, sans divergence ou réserve importante, notamment celles qui affecteraient : l'éligibilité du candidat, la validité des pièces exigées, l'étendue et la qualité de la prestation et/ou qui limiteraient de façon substantielle les obligations du cocontractant au titre du marché. La notion d'offre économiquement la plus avantageuse correspondant à l'offre :

- la moins disante des offres financières des candidats retenus, lorsque l'évaluation se base uniquement sur le critère prix ;
- la moins-disante des offres pré-qualifiées techniquement, lorsqu'il s'agit de prestations courantes dont l'évaluation se base sur plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix;
- qui obtient la note totale la plus élevée sur la base de la pondération de plusieurs critères parmi lesquels figure le critère prix, lorsque le choix est essentiellement basé sur l'aspect technique des prestations.

1.4.4.2. Les recours

Le recours est introduit dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats ou soumissionnaires. Si un recours est adressé à une commission des marchés par erreur, le président de cette dernière doit le rediriger vers la commission des marchés compétente et en informer le soumissionnaire concerné. Il est tenu compte, lors de l'examen du recours, de la date de sa première réception. Dans les cas de la déclaration d'anfractuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, il ya obligation d'informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les soumissionnaires ou candidats de ces décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée, pour leur communiquer ces résultats, par écrit. Le recours est introduit dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public, la presse ou le portail des marchés publics.

Dans les cas du concours et de l'appel d'offres restreint, le recours est introduit contre l'attribution provisoire du marché, à l'issue de la procédure. Outre les droits de recours prévus par la législation en vigueur, le soumissionnaire qui conteste: l'attribution provisoire d'un marché, son annulation ou la déclaration d'anfractuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel d'offres ou d'un gré à gré après

consultation, peut introduire un recours, auprès de la commission des marchés compétente. En cas de recours contre l'attribution provisoire d'un marché, le projet de marché ne peut-être soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qu'au terme d'un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, la commission des marchés compétente, se réunit en présence du représentant du service contractant avec voix consultative.

Les recours relatifs aux marchés publics relevant de la compétence de la commission des marchés des établissements publics sont introduits, selon le seuil de compétence de la commission des marchés de l'autorité de tutelle, auprès de la commission des marchés de la commune, de la wilaya ou sectorielle. Les recours relatifs aux marchés publics passés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, sont introduits auprès de la commission des marchés compétente, dans la limite des seuils.

2. Les procédures spécifiques

Il existe plusieurs procédures spécifiques, nous allons présenter 03 des plus appropriées :

2.1. Les procédures formelles

2.1.1. Procédures relatives aux marchés publics nécessitant une promptitude de décision

2.1.2. Art. 23 stipules que: « les marchés publics d'importation de produits et services qui, en raison de leur nature, des fluctuations rapides de leur prix et de leur disponibilité, ainsi que des pratiques commerciales qui leur sont applicables, nécessitant une promptitude de décision du service contractant, sont dispensés des dispositions du présent titre qui ne sont pas adaptées à ces marchés, notamment celles relatives au mode de passation ». A l'occasion de chaque opération d'importation suscitée, il est institué, par le ministre concerné, une commission ad hoc interministérielle, composée de membres qualifiés dans le domaine considéré, présidée par le représentant du service contractant, chargée de mener les négociations et de choisir le partenaire cocontractant.

2.1.3. La liste des produits et services suscités est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé des finances, du ministre chargé du commerce et du ministre concerné. En tout état de cause, un marché de régularisation est établi et soumis, dans un délai de trois (3) mois à compter du commencement d'exécution des prestations, à l'organe compétent de contrôle externe.

2.1.4. Procédures relatives aux prestations de services spécifiques

L'art. 24 : « dans le cas des prestations de services de transport, d'hôtellerie et de restauration, et des prestations juridiques, quel que soit leur montant, le service contractant peut recourir aux procédures adaptées. Si le montant de la commande dépasse le montant des prestations de services cité à l'alinéa 1^{er} de l'article, le marché est soumis à l'examen de la commission des marchés compétente qui examine, au préalable, les recours qui lui auraient été adressés par les opérateurs économiques consultés, le cas échéant.

2.1.5. Procédures relatives aux charges : eau, gaz, électricité, téléphone et internet

L'art. 25 : « *les marchés publics relatifs aux charges : eau, gaz, électricité, téléphone et internet sont conclus conformément aux dispositions de l'article 34 du décret* ». Les commandes relatives aux marchés publics précités peuvent faire l'objet, à titre exceptionnel, de régularisation, dès la mise en place des crédits, nonobstant les dispositions contraires de l'article 27.

2.2. Les procédures adaptées

Le décret 247-15 vient apporter des précisions sur les modalités d'application d'un certain nombre de dispositions aux fins d'en faciliter l'application et contient également de réelles modifications tenant principalement au relèvement des seuils d'application de la réglementation des marchés publics. Désormais, les marchés de travaux et fourniture dont le montant est inférieur à 12.000.000 de dinars et les marchés d'études et de services dont le montant est inférieur à 6.000.000 de dinars ne donnent plus obligatoirement lieu à la passation d'un marché public.

L'art. 13 stipule que : « *tout marché public dont le montant estimé des besoins du service contractant est égal ou inférieur à douze millions de dinars (12.000.000 DA) pour les travaux ou les fournitures, et six millions de dinars (6.000.000 DA) pour les études ou services ne donne pas lieu, obligatoirement, à passation de marché public selon le formalisme prévu dans le présent titre* ». A ce titre, le service contractant élabore des procédures internes pour la passation de ces commandes. Lorsque le service contractant opte pour l'une des procédures formalisées prévues par le présent décret, il doit poursuivre la passation de la commande avec la même procédure.

2.3. Procédures en cas d'urgence impérieuse

Selon l'art. 12 : « *en cas d'urgence impérieuse motivée par un danger imminent que court un bien ou un investissement déjà matérialisé sur le terrain, ou un péril menaçant un investissement, un bien du service contractant ou l'ordre public, et qui ne peut s'accommoder des délais des procédures de passation des marchés publics, à condition que les*

circstances à l'origine de cette urgence n'aient pu être prévues par le service contractant et n'aient pas été le résultat de manœuvres dilatoires de sa part, le responsable de l'institution publique, le ministre, le wali ou le président de l'assemblée populaire communale concerné peut, par décision motivée, autoriser le commencement d'exécution des prestations avant conclusion du marché public. Ces prestations doivent se limiter au strict nécessaire, permettant de faire face aux circonstances précitées ».

Une copie de la décision citée à l'alinéa précédent, établie dans les conditions fixées par la législation et la réglementation en vigueur, est transmise à la cour des comptes et au ministre chargé des finances (l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et l'inspection générale des finances). Lorsque l'urgence impérieuse ne permet pas de formaliser le marché avant le commencement d'exécution des prestations, l'accord des deux parties est confirmé par un échange de lettres. En tout état de cause, un marché public, passé à titre de régularisation, par dérogation aux dispositions de l'article 3 ci-dessus, est établi dans un délai de six (6) mois à compter de la date de signature de la décision susvisée, lorsque l'opération dépasse les montants cités à l'alinéa 1^{er} de l'article 13 ci-dessous, et est soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés publics.

Conclusion

Les marchés publics est une question d'actualité que ce soit en Algérie ou au niveau international. En effet, une mise à jour s'impose à l'évolution de l'environnement économique et juridique. La question est traitée de façon différente en fonction des situations. Toutefois, toutes les réglementations convergent dans le sens de la transparence et de l'efficacité. La mise en place d'une réglementation aussi parfaite soit elle nécessite des mécanismes fiables afin de pouvoir l'appliquer dans les meilleures conditions pour cibler une large population. A la lumière de cet article, la réforme de la réglementation en Algérie doit coïncider avec les changements politiques et économiques d'émission des recettes du budget de l'état à cause de la chute de la rente pétrolières et l'ouverture de plus en plus importante sur l'économie de marché.

Les textes doivent être revus périodiquement afin de palier aux imperfections et remédier aux insuffisances. Les organes de mise en application doivent avoir une connaissance assez parfaite des textes et disposer d'un personnel bien formé et qui connaît très bien les procédures des marchés publics. Une bonne évaluation des besoins à satisfaire et des possibilités offertes pour le faire sont dans ce cadre les clés d'une maîtrise efficace. L'entrée de la voie électronique dans ce domaine lance de nouveaux défis avec la généralisation de la biométrie et le guichet unique. Les conditions de mise en application de la procédure changent.

Les méthodes d'appel d'offres à la concurrence doivent aussi s'adapter en introduisant de nouvelles procédures. Les organes de contrôle doivent avoir les moyens nécessaires est bien outillé afin d'assurer un bon accompagnement et permettre aux parties concernées qui interviennent dans la procédure de mieux remplir leur tâche. La responsabilité de chacun des intervenants doit être claire et bien définie.

Références bibliographiques

1. AUBY. JF, (1982), « les services publics locaux », presse universitaires de France, Paris.
2. ALAIN. M, (2012), « Code des marchés publics et autres contrats, commenté, 5^{eme} édition, DALLOZ, paris.
3. DJILALI. S, (2015), « Approche économique de la relation entre les marchés publics et le droit de la concurrence », journée d'étude portant sur « les indices de collusion en matière de marchés publics », Alger.
4. GONTIER. J, LAGHOUATI. S, (2016), guide LOUETTE NOUËL, « le nouveau code des marchés publics entre en vigueur en Algérie », Alger.
5. Groupe de travail intergouvernemental, rapport analytique sur la prévention de la corruption, 7^{ème} Réunion intersessions, Vienne du **22 au 24 Août 2016**.
6. KAHOUL. Z, (2015), « Contrôle interne des marchés publics », Journée d'étude sur les Marchés Publics, Commission des Marchés publics de L'Université 2 Abdelhamid MEHRI.
7. KHERRAB.R, (2015), « nouvelle réglementation des marchés publics, décret présidentiel n°15-247 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.
8. JEROME. M, (2009), « les marchés publics en 100 questions », guide pratique à l'usage des acheteurs et des prestataires, édition le moniteur, paris.
9. LALLEM. M, (2016), « la nouvelle réglementation des marchés publics et des délégations des services publics » séminaire tenu à la Chambre de Commerce et d'Industrie « Les Zibans », Wilaya de Biskra.
10. LALLEM. M, M. SABRI, (2011), « vulgarisation la nouvelle réglementation des marchés publics (D.P n° 10-236 du 07/10/2010-JORA n°58) ».
11. OUNISSI. L, (2015), « La procédure de passation des marchés publics: étude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics». séminaire présenté par le trésorier de la Wilaya de BISKRA.
12. Bulletin officiel de la concurrence n° 09, (2015), « les indices de collusion en matière des marchés publics en débat », les actes de la journée d'études organisée par le conseil de la concurrence à la résidence EL MITHAK, Alger.
13. Code des marchés publics et de délégation des marchés publics, Mars **2016**.
14. Journal Officiel de la république algérienne N° 16, 56^{eme} année, **08/03/2017**.



دار التل للطباعة والنشر

07 72 28 46 73

05 60 80 60 97

07 91 31 99 51

dareltelimprimerie@gmail.com

ISBN 978-9931-9546-0-6



9 789931 954606



دار التل للطباعة والنشر