

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

2676-1742:Eissn

قصور التصور الكلاسيكي للمرفق العام عن إستعاب المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية

The insufficiency of the classical perception of public utility in
accommodating economic and social variables

حليس لخضر*

جامعة يحيى فارس المدية، (الجزائر)، lakhdarhelis@gmail.com، مخبر السيادة والعولة

تاريخ النشر: 2022/09/01

تاريخ القبول: 2022 /08/16

تاريخ ارسال المقال: 2022/06/04

*المؤلف المرسل

الملخص:

شهدت الجزائر كجُل الأنظمة القانونية الأخرى تحولات كبيرة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ما حتم ضرورة ضبط وإعادة النظر في الكثير من المفاهيم؛ لعل مفهوم المرفق العام بطرحه القديم من أبرزها، فتتبع المراحل والتطورات التي مر بها المرفق العام كمفهوم ارتقى إلى درجة نظرية قام عليها القانون الإداري؛ لم تعد كافية لتلبية وإشباع الحاجات العامة بانتظام وعلى أفضل صورة. فاليوم وفي ظل هذه المعطيات صار للخواص؛ أفرادا وتجمعات وللقانون الخاص عموما دورا كبيرا في إدارة وتسيير المرافق العامة.

إن الواقع الذي فرض نفسه هو التوجه نحو إشراك القطاع الخاص، أو في بعض الأحيان تفويضه أو التنازل له لتسيير قطاعات حيوية كانت حكرا على الدولة، وهو ما كان في وقت سابق ضربا من الخيال؛ الأمر الذي يؤكد مرة أخرى أن الدراسات القانونية ومهما أرتقت واتسمت مبادئها بالثبات تبقى ظاهرة اجتماعية تتأثر بما استجد.

الكلمات المفتاحية: تسيير المرفق العام؛ التوجه الجديد؛ التفويض؛ إشراك القطاع الخاص.

Abstract :

Algeria, like most other legal systems, has witnessed major transformations in economic and social life, which necessitated the need to control and reconsider many concepts. Perhaps the concept of public utility with its old proposition is one of the most prominent. It traces the stages and developments that the public utility has gone through as a concept that has been elevated to a theoretical degree on which administrative law is based; it is no longer sufficient to meet and satisfy public needs regularly and in the best way.

Today, in light of these data, the characteristics have become; Individuals and groups The private law in general has a major role in the management and operation of public Facilities.

The reality that imposed itself is the trend towards involving the private sector, or in some cases entrusting it or conceding to it, to run vital sectors that were the monopoly of the state, which was earlier a fantasy; Which confirms once again that legal studies, no matter how advanced and stable their principles are, remain a social phenomenon affected by what is new.

Keywords: Public facility management; new trend ; delegation; Involving the private sector.

مقدمة:

المرفق العامة مشاريع ذات نفع عام، تخضع لهيمنة الإدارة العليا للسلطة، وتهدف إلى إشباع حاجيات عامة للجمهور، وذلك بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، وقد ساد هذا الفكر وتكرس على أرض الواقع لمدة طويلة على أساس أن الدولة كانت تمارس الوظائف التقليدية المكلفة بها. وفرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في سنوات خلت حُدُوث تحولات جذرية مست جميع النشاطات، الأمر الذي كان له وَقْعٌ كبير على كل جوانب الحياة الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية،.. كما نتج عنه وضع هذا الدولة أمام رهانات متعددة، مفادها إزالة الحدود الاقتصادية، بتحديد الخيارات الإستراتيجية المساعدة على التفتح الاقتصادي، وبإختيار طابع إداري ذو منهج حديث وأكثر ملائمة؛ بغية الاستجابة للتغيرات العميقة والجوهرية التي عرفتها كل القطاعات.

وبسبب هذه التطورات التي ظهرت وما صاحبها من مشاكل اضطرت الدولة إلى التدخل في الكثير من الميادين وعلى رأسها الميدان الاقتصادي، أين ظهرت أنواع جديدة من المرافق هي المرافق الصناعية والتجارية...، كما أدى تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي إلى إصدار جُمْلَةٍ من القواعد القانونية التي تتسم بالطابع التسلسلي والنفراي. فلمحاربة البيروقراطية الإدارية ولحماية الحريات وتلبية الحاجيات شرعت الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي، وبالتالي ظهرت في صورة جديدة، لتتحول من دولة متدخلة إلى ضابطة أو حارسة؛ وهذا التحول يحتم التلاؤم مع الأوضاع الجديدة ذلك أن الطرح والتصور الكلاسيكي للمرفق العام لم يعد كاف لتلبية وإشباع الحاجات العامة، وعليه صار التوجه نحو توظيف آليات أخرى أكثر مرونة وفاعلية في الارتقاء بأداء وتسيير المرفق العام، وهذه المعطيات توجب إشراك الخواص أفرادا وتجمعات في ذلك، من خلال تقنيات قانونية، منها التفويض أو التنازل عن تسيير قطاعات حيوية كانت سابقا تحتكرها الدولة.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية المرفق العام بطرحه القديم في ظل المتغيرات الحاصلة؟ وما مدى نجاعة تقنية التفويض في الارتقاء بأداء المرفق العام؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الموضوع إلى قسمين نتعرض في الجزء الأول إلى التعرض إلى المفهوم الكلاسيكي للمرفق العام و محاولة ضبط مفهومه في ظل المتغيرات السائدة؛ ببيان أوجه الخلل التي تجعل منها غير متلائمة مع ما استجد، وفي الجزء الثاني نتعرض إلى الضوابط التي تحكم عقد تفويض المرفق العام، كما يعد إخضاع الدولة السوق لفكرة الضبط مظهر يقترب من مظاهر التفويض ندرسه في الجزء الثاني.

وسيتم معالجة ذلك بالاستعانة بالمنهج التحليلي الذي يتلاءم وطبيعة الدراسة، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في الحدود التي تقتضيها الدراسة.

المبحث الأول: التصور التقليدي للمرفق العام والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية

المرفق العام مظهر من مظاهر النشاط الإداري، ومن خلاله وبواسطة نظامه القانوني تستطيع السلطة الإدارية المختصة في الدولة أن تضمن انجاز وتحقيق وظائف إشباع الحاجات العامة والمجتمع بانتظام وعلى أفضل صورة.

وبعد بيان المفهوم الكلاسيكي للمرفق العام نستعرض الأزمة التي تعرض لها، كما نتطرق إلى انعكاسات المتغيرات عليه، فالجزائر شهدت تحولات في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ما حتم ضرورة إعادة النظر في الطرح التقليدي لتسيير المرفق العام، وذلك بمنح الخواص دورا في ذلك، فالواقع حتم التوجه نحو إشراك القطاع الخاص، أو في بعض الأحيان تفويضه أو التنازل له لتسيير عدة مجالات.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى التصور أو المفهوم التقليدي للمرفق العام انطلاقا من أن العلم بالشئ جزء من الحكم عليه؛ وعليه نتطرق في الفرع الأول إلى تعريفه وإلى النظام القانوني أو الطبيعة القانونية للمرافق العامة. وفي الفرع الثاني نتطرق إلى الأزمة التي عرفتها نظرية المرفق العام.

الفرع الأول: تعريف المرفق العام ونظامه القانوني

نتطرق في هذا الفرع بداية إلى محاولة الوقوف عند تعريف جامع للمرفق العام، ذلك أن هناك تعريفات متعددة، ثم نتطرق إلى نظامه القانوني، والتمثل في المبادئ والقواعد والأحكام التي تتعلق بعملية تنظيمه وتسييره ورقابته.

أولا: تعريف المرفق العام

هناك تعريفات عدة للمرفق العام تلتقي في أنه مشروع ذو نفع عام خاضع لهيمنة الإدارة العليا للحكام يهدف إلى إشباع حاجيات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي. ويعرف المرفق العام وفقا للمعيار العضوي الشكلي على أنه منظمة أو جهاز إداري عام أي مؤسسة عامة، وهناك اتجاه يركز على الجانب المادي أو الموضوعي للمرفق العام ذلك انه نشاط عام يستهدف تحقيق أهداف عامة، تتمثل في إشباع الحاجات العامة للدولة¹.

وكتوفيق بين الرأيين السابقين هناك من يجمع بين الجانبين أي المعاني المادية والعضوية لفكرة المرفق العام².

مما سبق يمكن استخراج أو استخلاص الأركان والعناصر المميزة للمرفق العام وهي أربعة فالمرفق العام مشروع ذو نفع عام، وأنه يرتبط بالإدارة العامة ويخضع للسلطة العامة، بالإضافة إلى أنه يخضع لنظام قانوني خاص واستثنائي.

وتتنوع وتنقسم المرافق العامة إلى عدة تقسيمات وفقا للناحية التي ينظر منها، فنقسم من حيث طبيعة وموضوع نشاطها إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اجتماعية وأخرى اقتصادية، يضاف إليها أنواع أخرى تتمثل في المرافق العامة المهنية والنقابية.

ثانيا: النظام القانوني للمرافق العامة

يقصد بالنظام القانوني للمرفق العام مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام التي تتعلق بعملية تنظيمه وتسييره ورقابته، وهناك قواعد تتعلق بنوع واحد من المرافق العامة، كالمرافق الإدارية التقليدية، والمرافق الاقتصادية، والمهنية... بالإضافة إلى هذا النوع يوجد ما يسمى بالنظام القانوني الأخص، والذي ينظم مسألة أكثر تحديدا من سابقتها، حيث يتضمن

النظام القانوني الأخص للمرفق العام على مجموعة القواعد والأحكام التي تحدد أهداف ووظائف هذا المرفق وكذا أساليب وطرق تسييره الإداري والمالي³.

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو سد حاجيات الجمهور، وهذه الغاية لا تستلزم أن يكون نشاط المرفق مجانيا وبدون مقابل؛ فقد يستلزم الأمر أحيانا فرض رسوم تعد من قبيل إشراك المواطن في التكاليف والأعباء العامة⁴. وتخضع المرافق العامة إلى عملية تنظيم، مضمونها الواسع يشمل عناصر عدة (وظائف وأهداف المرفق العام، عناصر إنشائه وطرق إدارته وتسييره...)، أما مضمونها الضيق فينحصر في التنظيم والتسيير الداخلي للمرفق العام دون الانتشاء والتعديل والإلغاء.

وتتضمن مهمة تنظيم المرافق العامة، بعيدا عن الجدل القائم بين الفقهاء حول هذه المسألة، السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة، لان التنظيم والنظام القانوني للحقوق والحريات في الدولة كفيل بتحقيق ضمانات ووسائل حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة العامة، وتتم عملية التنظيم عن طريق المراسيم التنظيمية. وهناك مبادئ قانونية عامة تتعلق بعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة، والمتمثلة في مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتبدل والتغير بتغير الظروف، ومبدأ مساواة جميع المنتفعين بخدمات المرافق العامة⁵.

الفرع الثاني: أزمة المرفق العام

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى الهزة التي تعرض لها المرفق العام جراء التطور العلمي والتكنولوجي، هذه التطورات عبر عنها الفقه بأزمة المرفق العام، والتي تظهر من خلال عجزه وقصوره عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة.

أولا: اهتزاز واختلال عناصر المرفق العام

سادت نظرية المرفق العام واحتلت مراكز مرموقة في الفقه والقضاء، ووصل الأمر أن اعتبرت كأساس للقانون الإداري ذاته، ومعيارا لتحديد مجال تطبيقه. اعتبر المرفق العام إلى زمن غير بعيد بأنه جوهر وظيفة الدولة، ومظهر من مظاهر سيادتها، لذلك فإن إنشاء وتسيير المرافق العامة هو من الصلاحيات الحصرية لها، بحيث يرتبط بها وجودا وعدما، ذلك أن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة؛ كما بقي هذا المصطلح سائدا لفترة طويلة من الزمن حتى أنه أعتبر محور القانون الإداري والأساس الوحيد له.

كما كان يشترط ويلزم توافر عناصر المرفق العام، لا سيما خضوع المشروع واتصاله بالإدارة العامة، واستخدامه لوسائل القانون العام لتحقيق الهدف من إنشائه، إضافة إلى استهدافه تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة؛ غير أن ظهور التطورات العلمية والتكنولوجية وما صاحبها من انعكاسات على الحياة الاقتصادية والاجتماعية حتم و أوجب ظهور صور وأنواع أخرى، كالمرافق العامة الصناعية والتجارية، والتي لا تستخدم أسلوب القانون العام في إدارتها⁶.

وهنا دُق ناقوس الخطر مثلما يقال فاختلال ركن أو عنصر من عناصر الشيء يفقده ويهدد كيانه، والكلام هنا عن عنصر أساسي سقط هو استعمال القانون العام واستبداله بقواعد القانون الخاص وأساليب في منظومة وبيئة القانون العام؛ الأمر الذي أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام كأساس للقانون الإداري⁷. في الأخير يمكن القول انه وعلى الرغم من الدور الذي لعبته فكرة المرفق العام في بناء وتأسيس القانون الإداري فإن عوامل التطور التي حصلت قد أدت إلى حدوث هزة لهذه الفكرة و أحدثت بها خلافا بحيث أصبحت عاجزة على أن تكون الأساس الوحيد للقانون الإداري. فتحوّلت إلى فكرة مطاطية غير كافية في تأسيس القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه ومجال اختصاصه الإداري ولعل هذه الأزمة لها أسبابها.

ثانيا: أسباب أزمة المرفق العام ومظاهرها

تضافرت عوامل التطور في الحياة العامة الاقتصادية والاجتماعية بسبب تقدم الحياة، وظهور الدولة المتقدمة والدولة الاشتراكية، واهتزاز الأساس الفلسفي والأيدولوجي الذي كانت تقوم عليه فكرة المرفق العام، وأدى التطور الذي أصابه إلى هدمه كأساس ومعيّار للقانون الإداري، ويتجلى ذلك من خلال:

1- **تطور فكرة المرفق العام كأساس ومعيّار لقانون الإداري:** حيث أصبحت هذه الفكرة قاصرة وعاجزة على أن تحتوي وتشمل كل موضوعات القانون الإداري ونجد لا تشمل على نشاط الضبط الإداري.

2- **فكرة المرفق العام فضفاضة وشديدة الاتساع:** إذ أن ربط القانون الإداري بفكرة المرافق العامة أصبحت تدخل ضمن موضوعات وأنشطة غير إدارية بطبيعتها مثل إدخال عقود الإدارة العامة المدنية في نطاق تطبيق القانون الإداري.

وهذا أمر غير منطقي، إذ أن القانون الإداري يطبق على العقود الإدارية لا على عقود الإدارة المدنية التي تخلو من مظاهر السلطة العامة، وأساليب الإدارة العامة.

3- **غموض فكرة المرفق العام كأساس ومعيّار للقانون الإداري:** بحيث أن عدم اهتمام الفقه والقضاء بوضع تعريف جامع مانع لمرفق العام، مما جعله فكرة غامضة، بل جعله محتوى بدون مضمون يمكن أن يعول عليها في تأسيس القانون الإداري، وتحديد مجال تطبيقه.

وبالتالي أصبح مدلولها متحركا متقلبا، وغير ثابت، مما جعله فكرة غامضة وعاجزة على أن تكون أساس القانون الإداري⁸.

وكخلاصة فإن فكرة المرفق العام هدمتها الأزمة التي أصابتها وجعلتها عاجزة أن تكون المعيار السليم الوحيد الكافي لتطبيق القانون الإداري ومجال اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثاني: إشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق العام

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان مضمون الشراكة بين القطاع العام والخاص، وإلى أشكاله، وهذا في الفرع الأول، كما نتطرق في الفرع الثاني إلى إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: مفهوم عقود تفويض المرافق العامة

تتعدد عقود تفويض المرفق العام بحسب خصوصيات كل مرفق، وذلك كله لأجل غاية تلبية حاجيات ومطالب الجمهور التي كان المرفق العام ملزما أو على الأقل مُكَلَّف بتوفيرها، ونتطرق من خلال هذا الفرع لتعريف عقود التفويض وخصائصها، وإلى صوره وطرقه.

أولا: تعريف عقود تفويض المرفق العام وأشكالها

هناك تسميات متعددة تتعلق بالموضوع فهناك من يسميها عقود تفويض المرفق العام وهذا الأمر الشائع، وهناك من يطلق عليها عقود الشراكة ما بين القطاع العام والخاص، وغيرها من المسميات، وبغض النظر عن العمق والتعمق في الأنسب من المسميات نقف عند جوهر العملية الذي يتعلق بإشراك القطاع أو إسهامه في تقديم خدمات وتلبية حاجيات الجمهور⁹.

وفقها تعرف هذه العقود على أنها: اتفاق أو عقد ما بين القطاعين العام والخاص، لأجل إشراك هذا الأخير في تقديم خدمة أو تلبية حاجة للجمهور، وتعد هذه الصورة من أبرز الوسائل حديثا لأنها من الأدوات الفاعلة التي تعتمد عليها الحكومات خصوصا عندما تجد نفسها غير قادرة على تلبية هذه الخدمة، والأمر في مصلحة الطرفين ذلك أن الطرف الخاص يحقق ربحا ويحقق الطرف العام ضمان مكانته وهيبته كون المسئول عن تحقيق منافع الجمهور وفق المسلمات التقليدية للمرفق العام¹⁰.

كما كان هذا الموضوع محل تعريف من عدة جهات حكومية وغير حكومية على غرار صندوق النقد الدولي الذي يصفها بأنها الترتيبات التي يقوم فيها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة أن تقدمها الحكومات¹¹.

وهناك تعريفات أخرى للبنك الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، والتي تتفق في مجملها على أنها المساعدة التي يقدمها القطاع الخاص، ومن أبرزها حاليا تلك التي تتعلق بالمجال التكنولوجي.

وتأخذ هذه الشراكة أشكالا متعددة فهناك شراكة تعاونية تقوم على أساس تشاركي، تقوم وفق خط أفقي بين الطرفين، وتتخذ القرارات بالإجماع، وهناك شكل تعاقدية يعنى بتوصيل الخدمات بموجب عقود بين الطرفين، ومنها عقود الخدمة وعقود الإدارة وعقود التأجير وعقود الامتياز والانتفاع¹².

ولعقود التفويض منطقيا طرفين هما السلطة المفوضة وتمثل في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، والطرف الثاني هو المفوض له وهو الملتزم والذي قد يكون شخصا معنويا أو طبيعيا، والمنتفع من الخدمة وهو مستعمل المرفق¹³.

ثانيا: خصائص وأهداف عقود الشراكة

تتميز عقود الشراكة ما بين القطاعين الخاص والعام بمجموعة من مميزات يمكن ذكرها فيما يلي: التعاون من أجل تلبية حاجيات عامة، وهذا التعاون لا يمنع من ترتيب لأطراف العلاقة وتحديد للمسؤوليات، ولا تقتصر الشراكة على تقديم حصص مالية بل يمكن أن تتم من خلال تقديم خبرات أو مهارات تكنولوجية، وتهدف هذه العلاقة في مجملها إلى تحقيق الكفاءة والفاعلية، وتقليل التكاليف من خلال عدة صور كفادي تدهور الأصول المالية ونقل المخاطر التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة إشراف القطاع الخاص، وكذا معالجة قصور ومشكلات التمويل¹⁴.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام

هناك خطوات وإجراءات قانونية يتم من خلالها إبرام عقود التفويض والشراكة ما بين القطاعين العام والخاص، ومع الاختلال الذي يعتري أحكام التشريع الجزائري في هذا المجال يمكن القول أن هذه العملية تتم وفق النسق التالي: كفاءات الإبرام أولا ثم تأهيل المرشحين ثانيا.

أولا: كفاءة إبرام عقود الشراكة

من خلال المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام إن إبرام هذه الاتفاقيات يتم في الأصل عن طريق الطلب على المنافسة. ويلاحظ أن هذه المادة تشبه إلى حد كبير المادة 39 المتعلقة بالصفقات العمومية الجزائرية، بنصها "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

ويتم ذلك بعد إجراء دعوة وطنية للمنافسة، ويتم تقييم العروض وفقا لأحسن عرض من حيث الضمانات المالية والمهنية والتقنية.

ويعلن عن عدم الجدوى في حالات عدم استلام أي عرض وهذا منطقي وبديهي، أو استلام عرض أو ملف وحيد وهنا نتساءل لماذا عدم الجدوى هنا إن لم يتقدم أي طرف آخر؟ وإن كان الجواب هو انتفاء ميزة تقييم العروض؛ والصورة الثالثة هي عدم تأهيل أي ملف لعدم المطابقة مع دفتر الشروط¹⁵.

إن الصورة السابقة تتمثل في أسلوب المنافسة وهناك صورة أخرى لا تقل شيوعا عن سابقتها وهي أسلوب أو إجراء التراضي، وهناك التراضي البسيط الذي يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل بعد التأكد من قدرات المالية والفنية والتقنية، وأوضحت المادة 20 من المرسوم السابق أنه يتم اللجوء لذلك في حالة مفوض واحد يحتل وضعية احتكارية، وكذا في حالة الاستعجال ولعل ما مر مؤخرا من الظرف الصحي الأخير يعد من قبيل القوة القاهرة التي يمكن من خلالها اللجوء لهذه الوضعية، وهناك صيغة أخرى هي التراضي بعد الاستشارة وهو الإجراء الذي تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاث مرشحين مؤهلين على الأقل¹⁶.

ثانيا: تأهيل المرشحين

ساير المشرع في هذه الجزئية التشريع الفرنسي والمغربي وبلدان أخرى حيث وجب المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرافق العامة ضرورة التأكد من القدرات المالية والمهنية والتقنية للمرشحين، وذلك بكافة الوسائل القانونية¹⁷، وبعد إتباع الإجراءات والخطوات القانونية بما في ذلك حالات الطعن يتوجب تنفيذ اتفاقات التفويض وفق ما تم عليه

الاتفاق، من احترام ما جاء في دفتر الشروط لا سيما تحديد شكل وموضوع التفويض، تحديد شكل المقابل المالي وآليات تحيينه ومراجعته (الذي يدفع من طرف المستعملين، تحديد مدة التفويض، تحديد إقليم المرفق العام¹⁸. وهناك جزئيات أخرى عديدة لا تخرج عن دائرة ما جاء في دفتر الشروط أو على حد تعبير القانون الخاص العقد شريعة المتعاقدين، كما يمكن إبرام ملاحق لاتفاقية التفويض¹⁹.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى مسمى المناولة حيث تناولت المواد من 00 إلى 02 من المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق عند تنفيذ الاتفاقية - إمكانية اللجوء إلى المناولة في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام حيث يعهد المفوض له لشخص آخر أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية ويبقى المفوض له السؤل الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض المتعامل فيه بالمناولة، وال يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا نصت اتفاقية التفويض على ذلك، أو كان عدد المناولين غير محدود²⁰.

المبحث الثاني: ضوابط ومظاهر تفويض المرفق العام

تفويض المرافق العامة من الآليات الحديثة التي تبنتها الجزائر لتسيير وإدارة مرافقها العامة، وتم تنظيم ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. وتعهد الدولة أو أحد جماعاتها المحلية من خلال هذا الإجراء بمهمة تسيير المرفق العام المفوض إلى شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عام أو خاص.

وفي مجال تنظيم النشاط الاقتصادي يمكن القول أن التوجه نحو الحفاظ على التوازنات الإقتصادية في الدولة، وإيجاد الفضاء اللازم لممارسة الأنشطة الاقتصادية يحتم ترك المبادرة للقطاع الخاص، حيث أخضعت الدولة السوق لفكرة الضبط، والتي ندرسها كمظهر يقترب من مظاهر التفويض.

المطلب الأول: ضوابط تفويض المرفق العام

بالنظر لصعوبة العملية المتعلقة بتفويض المرفق العام كان لا بُد من ضبطها ضبطاً قانونياً وتقنياً، من خلال التطرق للضوابط التي تحكم تكوين عقد تفويض المرفق العام، وهذا ما نستعرضه في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتطرق للضوابط المتعلقة بالأشكال الأساسية لتفويض المرفق العام.

الفرع الأول: الضوابط التي تحكم عقد التفويض

إن السعي وراء تطوير وتحديث أساليب عمل وتسيير المرافق العامة من الغايات التي تسعى البلدان والتشريعات لتحقيقها، وذلك إرضاء للجمهور، من خلال تحسين نوعية وجودة الخدمة العمومية، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في قطاعات عدة على غرار قطاع المياه بموجب القانون 05-12، والقانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

وَأتم المشرع الثغرات والنقائص بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكي تتم العملية على الوجه السليم لا بد أن يكون النشاط الذي تتولاه الإدارة وتعهده بتفويضه يتعلق بمرفق عام، لذا وجب التطرق لحل تطبيق عقد التفويض، ثم التطرق إلى أطراف عقد التفويض.

أولاً: محل عقد التفويض

المرفق العام كما سبق بيانه هو كل نشاط أو مشروع تحدته الدولة وتديره لأجل تحقيق منفعة عامة وإشباع لحاجات الجمهور، لأجل ذلك كان لابد أن يكون المرفق قابلاً للتفويض، وهذا الأخير هو المعنى بمجال دراستنا، لأن هناك مرافق غير قابلة للتفويض²¹.

ويقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض تلك التي تشكل ميداناً لتطبيق أسلوب التفويض في تسيير وإدارة المرفق العام، هذه الأخيرة التي تتعدد مرافق إدارية وهي الشائعة وهناك المرافق الاقتصادية والاجتماعية والخدماتية والثقافية²².

ومن حيث المبدأ فكل أنواع وأشكال المرافق السابق بيانها صالحة لأن تكون محل تفويض، وهو ما يتبين من نص المادة 1/207 من المرسوم الرئاسي 247/15²³.

وعليه فتشمل عملية التفويض المرفق العام التجاري والصناعي، ومن النماذج على ذلك ما نظمته القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات²⁴، وكذلك في مجال قطاع المياه القانون 12/05 المتضمن قانون المياه²⁵، الأمر نفسه بالنسبة لمرفق البريد والمواصلات المنظم بموجب القانون 04/18²⁶.

وعن المرافق العامة الإدارية نجد المادة 165 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبه طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها²⁷.

الأمر نفسه بالنسبة للمادة 149 من القانون 07/12 المتضمن قانون الولاية الذي يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال المصالح العمومية الولائية - المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق مؤسسة - باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به²⁸.

ثانياً: أطراف عقد التفويض

يقوم التفويض على علاقة تعاقدية تربط السلطة المانحة للتفويض والطرف المفوض له من جهة أخرى، وتتجسد هذه العلاقة في شكل عقد أو اتفاقية تحدد حقوق والتزامات الطرفين انطلاقاً من القاعدة العامة في القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين²⁹.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وهو ما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15، ونصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد إداري، يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأحكام هذا المرسوم.

وعليه فإن أطراف هذه الاتفاقية أو العقد هما السلطة المفوضة، والمتمثلة في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، والمسئول عن مرفق عام³⁰، والذي قد يكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسة العمومية، وأضافت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 099/18 شكلاً آخر يطلق عليه التجمعات حيث يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع³¹.

عن الطرف الثاني في الاتفاقية أو العقد فيتمثل في المفوض له حيث نصت المادة 207 من المرسوم 247/15 على مفوض له بوجه عام دون تحديد وحصر المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 4 منه المفوض له في الأشخاص المعنوية الخاصة والعامة الخاضعة للقانون الجزائري.

وأشخاص القانون الخاص تكون في شكل الشركات التجارية، وخصوصا شركات المساهمة، كذلك التجمعات لها صلاحية أن تكون مفوض له مثلما سبق بيانه، أما أشخاص القانون العام التي تكون في محل مفوض له فتكون في صورة مؤسسة عمومية يعهد لها إدارة واستغلال مرفق عام، كمرفق المياه مثلا³².

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالأشكال الأساسية للتفويض

يمكن أن يتخذ تفويض المرفق العام - حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة - أحد الأشكال التالية: شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ التفويض أشكالا أخرى غير تلك المبينة³³. وتخضع هذه الأشكال لرقابة متفاوتة فهناك أشكال تخضع لرقابة جزئية وهناك أشكال تخضع لرقابة كلية³⁴.

أولا: أشكال تفويض تخضع لرقابة جزئية

نتكلم هنا عن الصورتين المتعلقتين بعقود امتياز المرافق العامة وعقود إيجار المرافق العامة.

1- عقود امتياز المرافق العامة:

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 عقد امتياز المرفق العام بأنه: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلاله. وهنا لا يظهر تعريف بارز لعقد الامتياز، وجاء المرسوم التنفيذي 199/18 بتعريف أكثر وضوحا حيث نص على أن الامتياز: هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. ويتكون عقد امتياز المرفق العام من العناصر التالية:

أ- المقابل المالي في عقد الامتياز: يتقاضى المفوض له في عقد الامتياز أتاوى يتلقاها مباشرة من مستعملي المرفق العام،

ب- انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله: تم تجاوز الصورة التقليدية لتسيير المرفق العام إلى خطوات ومهام أخرى في صورة القيام بإنشاء المرفق العام واستغلاله،

ج- من حيث تحم المخاطر: يتحمل المفوض له بنفسه نفقات المرفق وإنشاءه، وتكون مسؤوليته كاملة فهو المسؤول والمدير،

د- من حيث مدة عقد الامتياز: حددتها المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 ب 30 سنة تمدد مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتعدى 4 سنوات،

2- عقد إيجار المرفق العام:

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 عقد إيجار المرفق العام كما يلي: الإيجار نَعَهْدُ من خلاله السلطة المفوضة لمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

وعرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 كما يلي: الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها له،...

ومما سبق يمكن بيان خصائص وعناصر عقد الإيجار وهي كما يلي:

أ- من حيث الجانب المالي لعقد إيجار المرفق العام: تدفع السلطة المفوضة (المؤجر) للمفوض له (المستأجر) إتاوة سنوية مقابل التزامه بتحصيل إتاوات كمقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرفق، كما يلتزم بان يعطي للإدارة جزءا من العائدات التي حصلها،

ب- من حيث إنشاء المرفق وإقامته: لا يتحمل المفوض له المستأجر أية مصاريف تتعلق بإنشاء المرفق وإقامته، ويتحمل فقط مصاريف الاستغلال، والباقي على المفوض.

ج- مدة عقد إيجار المرفق العام: المدة هنا قصيرة مقارنة بعقد الامتياز، وهي محددة ب 15 سنة كأقصى حد، وفقا للمادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18، تمديد لمدة 3 سنوات كحد أقصى بطلب من السلطة المفوضة.

ثانيا: أشكال تفويض تخضع لرقابة كلية

على عكس الصورتين السابقتين نتكلم عن شكلين يخضعان لرقابة كاملة من طرف السلطة المفوضة، ويتعلق الأمر بعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

1- عقد الوكالة المحفزة:

عقد الوكالة المحفزة أو ما يعرف بعقد مشاطرة الاستغلال بأنه عقد يعهد من خلاله بمهمة تسيير المرفق العام إلى شخص آخر يسمى المستغل، وتحدد الإدارة الثمن الذي يدفعه المنتفعين ويتحصل المستغل على مقابله المالي من خلال ما تمنحه له الإدارة، كما تكون الاستقلالية في التسيير للمستغل في هذا الأسلوب اقل أهمية منها في أسلوب الامتياز والإيجار³⁵.

وأهم عناصر الوكالة المحفزة هي كما يلي:

أ- يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام وتسييره وصيانتته لحساب السلطة المفوضة، على أن تتولى بنفسها تمويل إقامة المرفق كما تحتفظ بإدارته،

ب- يحصل المفوض له لحساب المفوض تعريفات من مستعملي المرفق العام، ويتحصل هو على أجرة مباشرة من المفوض، بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال،

ج- تحدد مدة التفويض ب 10 سنوات كأقصى حد³⁶،

2- عقد التسيير:

عقد تسيير المرفق العام هو عقد يتولى بمقتضاه المفوض له بإدارة واستغلال مرفق عام لحساب شخص عام، مقابل أجر يحدد بمبلغ في العقد، وأهم ما يميز عقد التسيير عن الصور السابقة ما يلي:

أ- أطراف العقد هما السلطة المفوضة من جهة والممثلة في الشخص المعنوي العام، المفوض له من جهة ثانية والذي يطلق عليه المسير أو القائم بالتسيير،

ب- دور المسير محدود ومسؤوليته كذلك محدودة جدا، تكاد تنعدم أحيانا، وتتولى السلطة المفوضة إقامة المرفق كما تتولى تمويله بنفسها، وتحفظ إدارته،

ج- لا يتحمل المسير أية مخاطر وفقا للمادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18، وهناك من يرى أن هذه النقطة تتعارض مع معايير تفويض المرفق العام، حيث أنه لا بد أن يتحمل المفوض له ولو جزءا يسيرا من المخاطر³⁷.

المطلب الثاني: الضبط الاقتصادي مظهر آخر يقترب من مظاهر التفويض

تم التفكير في التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركز للسوق، والانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وإحالة عملية تنظيم النشاط الاقتصادي لمبادئ وقواعد سوق تتسم بالمرونة، إلى جانب إيجاد نُظُم واليات قانونية تماشى والتغيرات الداخلية والعالمية الجديدة؛ والتي تقتضي مرافقة القطاع بقواعد القانون الخاص، وأوكلت مهمة تحقيق هذا التوازن إلى هيئات جديدة تدعى سلطات الضبط المستقلة.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الاقتصادي

يتمحور مفهوم الضبط الاقتصادي في الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة، ونتطرق من خلال هذا الفرع بداية لتعريف الضبط الاقتصادي، وذلك بالرغم من صعوبة المصطلح، ونطرق ثانيا إلى الأهداف المرجوة من عملية الضبط الاقتصادي.

أولا: تعريف الضبط الاقتصادي

إن تعريف مصطلح الضبط الاقتصادي "la régulation économique"، يَبَيِّنُ من حقيقته ومضمونه الذي يدور حول الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في الدولة، وإيجاد الفضاء اللازم لممارسة الأنشطة الاقتصادية، من خلال ترك المبادرة للقطاع الخاص، حيث أخضعت الدولة السوق لفكرة الضبط، التي تقتضي مرافقة القطاع بقواعد القانون الخاص، وأوكلت مهمة تحقيق هذا التوازن إلى هيئات جديدة تدعى سلطات الضبط المستقلة³⁸.

ويعتبر الضبط الاقتصادي في الجزائر وليد التحولات لا سيما الاقتصادية منها، والتي عاشتها بلادنا، فهو مقترن بالإيديولوجية الليبرالية واقتصاد السوق، وقد ظهر هذا النمط في البلدان ذات التوجُّه الأنجلوساكسوني لتعتمده بعد ذلك الدول الأوروبية ودول العالم الثالث؛ منها بطبيعة الحال بلادنا، وهذا ما يدل على عولمته.

إن سلطات الضبط عموما جاءت في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وفي مواجهة معطيات تقنية أكثر تعقيدا، فالدولة تجري في كل مرة تفويضا لسلطاتها إلى السلطات المستقلة، والتي يمر نشاطها على الخصوص من خلال بعض المعايير التي لا تخضع للتصنيفات التقليدية، إضافة إلى أن إنشائها مرتبط أساسا

بالحاجة إلى التخصص والخبرة، فالقانون التجاري على سبيل المثال أصبح قانونا للخبراء، وعليه لا بُدّ للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور.

وبغية المحافظة على المصلحة الاقتصادية العامة ومراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين صاحب انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية إيجاد سلطات إدارية مستقلة كبديل للهيئات الإدارية التقليدية، من خلال تعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي³⁹.

ففي ظل الفكر والتوجه الحر لم تعد الدولة المتحكم الوحيد في السوق بل شهدت تحولاً في وظائفها الاقتصادية التقليدية، حيث عُهد لها في هذا السياق دور جديد أصطلح على تسميته بالضبط أو التنظيم.

ويتمحور هذا الطرح حول الحفاظ على التوازنات الاقتصادية في الدولة، وإيجاد الفضاء المناسب لممارسة الأنشطة الاقتصادية، وذلك من خلال ظهور تنظيم جديد يُعرف بسلطات الضبط؛ وتعرف هذه السلطات أيضا بمصطلح السلطات الإدارية المستقلة، المستوحاة من التجربة الفرنسية، حيث تنوب عن الدولة في مهامها الرقابية للسوق والمنافسة استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة؛ ولقد صاحب هذا التحول في دور الدولة في هذا الميدان وضع قواعد قانونية تسمح للأعوان الاقتصاديين بعملية التعاقد، فتم بذلك التوجه نحو ضبط السوق.

ثانيا: أهداف الضبط الاقتصادي

يهدف الضبط الاقتصادي إلى تحقيق سوق تنافسية في المجال الاقتصادي، وهذا مضمون المادة 3 من الأمر 08-12⁴⁰، كما يهدف إلى تحقيق توازن، من خلال تحويل سلطات الضبط سلطة التحقيق والقمع، وسلطة اتخاذ القرارات، ونتج عن ذلك:

- خصخصة النشاط الاقتصادي، والذي نجمت عنه مجموعة من المبادئ هي: حرية التجارة والصناعة، خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، إزالة الاحتكارات العمومية، مبدأ حرية التعاقد...
- إزالة التنظيم، من خلال فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين، وإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار، إضافة إلى تكريس مبدأ حرية الأسعار كأصل ترد عليه بعض الاستثناءات.
- ودفع التوجه الجديد للدولة إلى المبادرة إلى القيام بكل الإصلاحات الاقتصادية التي من شأنها فتح الحدود الاقتصادية، وذلك استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي، من خلال تبني مجموعة من القوانين الليبرالية الأكثر مرونة، والاستغناء عن احتكار القطاعات الاقتصادية، وخصخصة القطاع الاقتصادي، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، مما نتج عنه انكماش في النظام القانوني السائد من قبل⁴¹.

الأمر الذي دفع إلى ضرورة مباشرة إصلاحات جذرية، مشجعة بذلك المبادرة الخاصة والمنافسة الحرة، فأضحت الساحة القانونية الوطنية تشهد يوما بعد يوم صدورا مستمرا لقوانين ذات صبغة تحررية، وذلك تحت تأثير مسمى العولمة⁴².

فبغية تشجيع المبادرة الخاصة من خلال فتح أبواب الاقتصاد وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتبني مظهر جديد من مظاهر ممارسة السلطة العامة من خلال تعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الإداري والتي تمارسها هذه الهيئات؛ والتي عهدت لها وظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية عن طريق ترقية المنافسة وإيجاد أسواق

تنافسية، ومراقبتها من خلال فرض احترام قواعد المنافسة، ولو استدعى ذلك ممارسة السلطة القمعية إلى جانب السهر على حماية المستهلكين.

فتبعاً لتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق القائم على إخضاع المؤسسات الاقتصادية إلى القانون الخاص، تم تبني هذا الشكل الجديد من أشكال ممارسة السلطة العامة من خلال إتباع أسلوب الضبط عوض الآليات التقليدية. حيث أخضعت الدولة السوق لفكرة الضبط الاقتصادي التي تقتضي مرافقة القطاع بقواعد القانون الخاص، أي أنها أظهرت نية التحول من دولة متدخلة إلى ضابطة، وذلك في إطار برنامج وطني يرمي إلى خصوصية الاقتصاد⁴³. فالضبط الاقتصادي يهدف إلى تحقيق سوق تنافسية في المجال الاقتصادي، وهذا مضمون المادة 3 من الأمر 08-12 التي تعرف الضبط بأنه: كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر من أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها.

الفرع الثاني: وسائل وأجهزة الضبط الاقتصادي

تم اللجوء إلى إنشاء هيئات جديدة، تدعى السلطات الإدارية المستقلة أو ما تسمى بسلطات الضبط المستقلة كبديل عن الهيئات الإدارية التقليدية، وذلك لأداء الوظائف المتعلقة بضبط النشاط الاقتصادي والمالي، كما حُوِّلَتْ لها صلاحية إصدار القرارات؛ وما يُميّز هذه الهيئات أنّها تضم نوعين من الأجهزة: جهاز الضبط العام المتمثل في مجلس المنافسة، وأجهزة الضبط الخاصة أو ما تعرف بسلطات الضبط القطاعية، والتي ظهرت بصورة تدريجية.

أولاً: مجلس المنافسة كجهاز ضبط عام

لم تعد الإدارة الكلاسيكية أو التقليدية قادرة اليوم على مواجهة الأوضاع فيما يخص ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية، حيث أنه ابتداء من دستور 1989 شهدت البلاد تحرير الاقتصاد وكان أول دعامة لذلك قانون تحرير الأسعار، تبعه دستور 1996 في مادته 43⁴⁴.

فحفاظاً على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار اقتصاد السوق أُنشئت لأول مرة مجلس للمنافسة سنة 1995، وتم وضع هيئات وسلطات ضبط تتمثل مهمتها في السهر على السير الحسن للمنافسة في الأسواق.

وجاء الأمر 95-06 المؤرخ في 25/01/1995 لوضع أسس وقواعد منظمة لتصرفات الأعوان الإقتصاديين في محيط يسوده التنافس بعدما تم تحرير التجارة الخارجية.

كما يكرس هذا القانون صراحة مبدأ حرية المنافسة وإرساء القواعد التي تحكمها، والذي خول لمجلس المنافسة مهمة السهر على مدى احترام تطبيقها، وحمايتها من كل ضرر قد يلحق بها على مستوى كل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي، وذلك بتزويده بجملة إصلاحات أهمها القمعية، والتي يفصل من خلالها في النزاعات التي قد تقع بين المتعاملين. صدر بعد ذلك الأمر 03-03 المعدّل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المعدل المتمم كذلك بالقانون 10-05 من أجل تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة، حيث جاء بقواعد تزيد من الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة الفرد، وترفع من القدرة الإنتاجية للمؤسسات، وتحمي المستهلك من تواطؤ الأعوان الإقتصاديين.

وكان الهدف من وضع هذا النص الجديد هو توسيع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الاقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة.

وتجدر ممارسة هذه الحريات بصفة عامة إطارها التنظيمي المرجعي في هذا الأمر، والذي يهدف إلى حماية وتطوير المنافسة عن طريق إنشاء هذا الجهاز، وهذا وفقا للمواد 34-39 من الأمر 03-03⁴⁵.

ثانيا: سلطات الضبط القطاعية

إثر انتهاج سياسة إزالة الاحتكارات العمومية وفتح معظم النشاطات أمام المبادرة الخاصة كقطاع البنوك، مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، قطاع البورصة، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، هيئة الضبط في المجال المنجمي، سلطة ضبط المياه، سلطة ضبط قطاع النقل.

ووصل الحديث مؤخرا عن استحداث سلطة لضبط وكالات السياحة والأسفار وسلطة ضبط قطاع السمعي البصري؛ ونختار كنموذج ثان سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

حيث تواصلت الإصلاحات بفتح المنافسة تدريجيا للخدمات في هذا القطاع، بهدف تكييفه مع المتغيرات الجديدة، حيث تم إنشاء هذه السلطة في إطار تحرير سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية؛ وقد تم عرض هذين الأخيرين للمنافسة وتشجيع مشاركة الاستثمار الخاص في هذه الأسواق بتخصيص من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ووفقا للمادة 10 من هذا القانون تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...

ومن بين المهام التي تتولاها هذه الهيئة والتي تعيننا في إطار دراستنا وفقا للمادة 13 من هذا القانون لاسيما الفقرة 01 هو السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية...، كما لهذه الهيئة أدوار استشارية في بعض القضايا حددها هذا القانون، كما تبدي رأيها في موضوعات أخرى.

وتتشكل هذه الهيئة من 07 أعضاء من بينهم رئيس + مدير عام، ويعينون جميعا من طرف رئيس الجمهورية. المواد 14، 15 من القانون 2000-03، ويتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات اللازمة لأداء مهامه، وتتخذ قراراته بالأغلبية، وفي حال تساوي الأصوات فإن رأي الرئيس هو المرجح؛ كما يجوز وفقا للمادة 17 من هذا القانون الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغها.

خاتمة:

عرفت الجزائر كغيرها من الدول إصدار وسن العديد من النصوص القانونية التي تهدف من خلالها إلى تنظيم المرافق العامة، والبحث في أنجع السبل لتسييرها، مما انعكس على طبيعة العلاقة القانونية التي تربطها بالمرافق العامة

الاقتصادية، وذلك برفع يد الدولة عن معظم النشاطات الاقتصادية مثلما سبق بيانه؛ وتحفيز الاستثمار لضمان خدمة أحسن للمواطن، وتحقيق أكثر فعالية للمرافق الاقتصادية، وتعد الصيغة الجديدة المسماة تفويض المرفق العام، خير برهان على ما تنتهجه الجزائر والكثير من الدول، ولو بدرجات متفاوتة.

إن تفويض المرفق العام أسلوب حديث من أساليب تسيير المرافق العامة، ويهدف إلى إشراك القطاع الخاص في العملية ولا يعني ذلك تخلي أو انسحاب الدولة تماما بل تبقى مسئولة وبدرجات متفاوتة بحسب الأسلوب والشكل المتعامل به، لأجل ذلك كان لا بد من ضرورة ضبط العملية لكي لا تخرج عن إطارها القانوني.

إن تقنية تفويض المرفق العام تعد اليوم من أهم الوسائل للتقليص من الإنفاق الحكومي والحكامة في التسيير، ويعتبر التفويض عقدا إداريا مضمونه تسيير مرفق عام، ولا بد أن يكون المرفق قابلا للتفويض، والهدف من اللجوء إلى عملية التفويض هو الوصول إلى إدارة فعالة للمرفق العام من خلال استخدام أساليب مرنة في التسيير وذلك لأجل لتلبية احتياجات وتحقيق الرضا والقبول من طرف الجمهور، وهو الرهان المعقود على القطاع الخاص، والذي يبقى في ظل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية بعيد نوعا ما عن مسايرة المعايير العالمية في التسيير، واستخدام التقنيات الحديثة⁴⁶.

وما يمكن قوله عن الضبط الاقتصادي أنه يعد مظهرا وصورة ولو غير مباشرة لتحقيق مرونة في تسيير المرافق العامة ذلك أنه وبغية المحافظة على المصلحة الاقتصادية العامة ومصالح المرتفقين صاحب انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية إيجاد سلطات إدارية مستقلة كبديل للهيئات الإدارية التقليدية، من خلال تعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي، إلى جانب إيجاد نُظُم واليات قانونية تتماشى والتغيرات الحاصلة؛ والتي تقتضي مرافقة القطاع بقواعد القانون الخاص، وأوكلت مهمة تحقيق هذا التوازن إلى هيئات جديدة تدعى سلطات الضبط المستقلة. هذه الهيئات الإدارية المستقلة لها صلاحيات واسعة في مجال الاقتصاد والمال، كونها تتمتع بسلطات ذات طابع إداري، تنظيمي، رقابي وحتى قمعي، مما يبعد التدخل المباشر للدولة في هذا المجال؛ كما تجمع هذه الهيئات بين العديد من الاختصاصات فلا تقتصر على التدخل اللاحق وإنما تضطلع أيضا بالتدخل المسبق لرسم القواعد التي تسهم في تأطير النشاط.

قائمة المراجع:

I- بالعربية

1- الكتب والمؤلفات:

- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 6، طبعة 1998.
- محمود حافظ، نظرية المرفق العام، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة القاهرة، 2014.
- فريجة حسين، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 2013.

2- الرسائل والمذكرات:

- حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر.
- رحومني موسي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2013.

- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2007.

3-المقالات:

- إيمان وناس، الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 796-820.

- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدورا لدولة، مجلة إدارة، العدد 24 لسنة 2002، ص 57.

- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، السنة 2019، ص 185-188.

- بنكوس مختار وذوادي إبراهيم، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كآلية لتمويل مشاريع البنى التحتية في الجزائر، مجلة الدراسات المحاسبية والمالية المتقدمة، جامعة الجلفة، المجلد 4 العدد 2، أكتوبر 2020، ص 51 وما بعدها.

- عمران عائشة وبوحوية آمال، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2022/3/1، ص 827.

4-النصوص التشريعية والتنظيمية:

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن تعديل دستور 1996 والمعدل كذلك بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 2016/03/06.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 1975، 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 الجريدة الرسمية رقم 31.

- الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 22 فبراير 1995، ملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، المعدل بموجب الأمر 08-12، والمعدل بالأمر 05-10.

الهوامش:

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 6، 2014، ص 21-55. إشارة إلى محمود حافظ، نظرية المرفق العام، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة القاهرة، 1963، ص 16-18.

2 - المرجع نفسه، ص 57.

3- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 67-68.

4- فريجة حسين، شرح القانون الإداري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 3، 2013، ص 75.

5- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 69-72-73.

6 فريجة حسين، المرجع السابق، ص 83.

7 المرجع نفسه، ص 84. إشارة إلى قول الفقيه مارسيل فالين " المرفق العام لم يعد سوى معيار لفظي أجوف، خال من أي مضمون حقيقي".

8- فريجة حسين، المرجع السابق، ص

9- عمران عائشة وبوحوية آمال، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2022/3/1، ص 827.

10- بنكوس مختار وذوادي إبراهيم، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كآلية لتمويل مشاريع البنى التحتية في الجزائر، مجلة الدراسات المحاسبية والمالية المتقدمة، جامعة الجلفة، المجلد 4 العدد 2، أكتوبر 2020، ص 51 وما بعدها.

11- عمران عائشة وبوحوية آمال، المرجع السابق، ص 827.

- 12- سيهوب سليم، الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال المياه والتطهير، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2،
- 13- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، السنة 2019، ص 185-188.
- 14- بنكوس مختار وذواوي إبراهيم، المرجع السابق، ص 55-56.
- 15- بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 189.
- 16- المادة 19 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.
- 17- المواد 22 والمواد من 31-44 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.
- 18- بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 192.
- 19- المواد 59-60 وما بعدها من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.
- 20- بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 193.
- 21- إيمان وناس، الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص
- 22- هناك مرافق غير قابلة للتفويض بطبيعتها كالمرفق السيادية والدستورية، كما أن هناك مرافق عامة غير قابلة للتفويض بناء على نص القانون. إيمان وناس، الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص ص 798-799-802-803.
- 23- يتبين من نص المادة أنها لا تقيد عملية التفويض في مجال محدد، وهو ما يتبين من عموم صياغة المادة التي جاء فيها: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."
- 24- المادة 72 من القانون 01/02
- 25- المادة 104 من القانون 12/05
- 26- المادة 29 من القانون 04/18
- 27- المادة 165 من القانون 10/11
- 28- المادة 149 من القانون 07/12
- 29- المادة 106 من القانون المدني الأمر 58/75. وهو ما أكدته النص الخاص الواردة في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 30- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15.
- 31- لمعرفة المزيد عن أحكام التجمعات انظر المادة 15 من الأمر 03/03، والمواد 796-799 مكرر 3 من القانون التجاري الأمر 59/75 (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993) حيث أشار في الفصل الخامس منه إلى عنوان التجمعات.
- 32- إيمان وناس، المرجع السابق، ص 808-809.
- 33- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15. كذلك المادة 52 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام.
- 34- إيمان وناس، المرجع السابق، ص 810.
- 35- إيمان وناس، المرجع السابق، ص 813.
- 36- إيمان وناس، المرجع نفسه، ص 814.
- 37- المرجع نفسه، ص 815.
- 38- وهذا ما جاء في المادة 3 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر 03-03.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، ماجستير، الجزائر، ص 2-
- 39- التي تعرف الضبط بأنه: كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر من أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها،
- 40- بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصري، وجه جديد لدورا لدولة، مجلة إدارة، العدد 24 لسنة 2002، ص 57.
- 41- رحوني موسي، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2013، ص 1.
- 42- حميل نؤارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص 18.

- 43- التي تنص على أن: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"؛ وزاد تأكيد ذلك في القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن تعديل دستور 1996، لاسيما في المادة 43 منه التي ذكرت صراحة مصطلح ضبط السوق.
- 44- عن تشكيلة مجلس المنافسة فقد جاءت موضحة في الباب الثالث من الأمر رقم 03-03 ابتداء من المادة 24 منه، حيث يتشكل من مجموعة الأعضاء يمكن تقسيمهم إلى فئتين، تشمل الفئة الأولى مجموعة الأعضاء، وتشمل الفئة الثانية كل من المقررين و ممثل الوزير المكلف بالتجارة.
- 45- بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 197-198.