

المسيلة في: 2023/03/15

الرقم: 43..ك.ح.ع.س/2023

إشهاد بإعتماد مطبوعة

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق و العلوم السياسية أنه تم إعتماد

مطبوعة بعنوان : محاضرات في القانون الإقتصادي

للدكتورة : ضريفي نادية

و التي تم تحكيمها من طرف المحكمين (د/ قارة مولود و د/ لجلط فواز) .

رئيس المجلس العلمي:
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
المسيلة
أستاذة الدكتور : ضريفي نادية
المسيلة
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

محاضرات في :

القانون الإقتصادي العام



السنة الثالثة تخصص قانون عام

الأستاذة الدكتورة ضريفي نادية

السنة الجامعية 2023/2022

مقدمة عامة:

يعتبر القانون الاقتصادي قانون حديث مقارنة مع باقي فروع القانون والتي عرفت استقرار من حيث النظرية والمفاهيم والعناصر المكونة لها. ويبرر هذه الحداثة مجاله بحيث أن المشرع من خلاله يهدف إلى تنظيم المجال الاقتصادي الذي عرف توسعا وضرورة تأطيره بعلاقاته القديمة والجديدة.

وأول ما يمكن الإشارة إليه هو الارتباط بين القانون والاقتصاد، فالقاعدة القانونية هي أداة لخدمة الاقتصاد وبذلك تعكس العلاقات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في التشكيلة والاجتماعية، لكن لا يلعب القانون دور الأداة فقط بل أصبح في ظل هذه التحولات الجديدة في الجزائر وفي كل النظم المقارنة مؤشرا في تركيب البنية الاقتصادية وفي تطويرها، ومن هنا أصبح هناك تفاعل وتأثير متبادل بين الاقتصاد والقانون وهو ما ولد لنا فرعاً قانونياً جديداً في العلوم القانونية وهو القانون الاقتصادي.

فالقانون الاقتصادي بظهوره كفرع لم يجد توحيد في تبنيه حيث أن هناك اتجاهين أولها لا يعترف به كفرع قانوني متميز بل يراه هذا التيار كمجموعة قواعد متناثرة في عدة قوانين تحكم الاقتصاد بمفهومه الواسع (الاقتصاد هو مجموعة الأدوات الفنية والتنظيمية والمالية والبشرية التي تتدخل في عملية انتاج الثروات وإشباع الحاجات المختلفة للمواطن).

لكن الاتجاه الثاني وعلى رأسه الفقيه " فارجي Gerard " يرى أن القانون الاقتصادي هو فرع مستقل له خصوصيته ويتجاوز التعارض التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص، فحسب "فارجي" القانون الاقتصادي > هو قانون التنظيم والتنمية الاقتصادية سواء كان ذلك من فعل الدولة أو من فعل الأشخاص الخاصة أو باتفاق الاثنين.<

لكن بسبب التحولات سواء في الأنظمة الليبرالية أو الاشتراكية أصبح المفهوم الموحد للقانون الاقتصادي مرفوض ليضعنا من جديد تحت ضغط ضرورة التمييز بين القواعد التي تدخل ضمن القانون العام أو الخاص أي بذلك ضرورة إعادة رسم خارطة جديدة للقانون الاقتصادي وذلك بتقسيمه لنوعين أو فرعين:



أ- قانون اقتصادي خاص.

ب- قانون اقتصادي عام.

فالأول يتضمن مجموع الأحكام التي تضمن التوازن بين لاعوان الاقتصاديين غير المتمتعين بامتيازات السلطة العامة ويدخل ضمنها قواعد المنافسة/ حماية المستهلك/ العقود/ قانون الشركات/.....وهو ما يعرف كذلك بقانون الأعمال.

أما القانون العام الاقتصادي حسب الفقيه Dévolvé فهو القانون المطبق على تدخلات الدولة والأشخاص القانونية العامة في الاقتصاد وكيفية تنظيمها، فهو بذلك يعتبر قانون تدخل الدولة في الاقتصاد (النشاطات الاقتصادية) سواء كان هذا التدخل مباشرا أو غير مباشر.

ومن هنا الإشكال الثاني الذي يمكن طرحه هنا هو كيف تحول هذا التدخل أي ما هي

علاقة الدولة والأشخاص العامة بالاقتصاد، وكذا ماهي آليات التدخل:

فحسب الرزنامة والأهداف المحددة من قبل الوزارة يجب على الطالب تحديد:

1. علاقة الدولة بالسوق.

2. القطاع العام الاقتصادي.

3. تحولات تدخل الدولة في الاقتصاد.

4. آليات التدخل وتوسعها.

وسنحاول في هذا المقياس وضع برنامج نستطيع من خلاله تحقيق هذه الأهداف يتمحور أساسا :

1- المحور الأول : ظروف ومبررات و مبادئ القانون الاقتصادي العام في الجزائر.

2- المحور الثاني : التدخل المباشر للدولة في الإقتصاد عن طريق المرفق العام الصناعي و التجاري .

3- المحور الثالث : التدخل غير المباشر لدولة عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية (الدولة كمالك للأسهم).

4- المحور الرابع : تفويض المرفق العام المحلي والتنمية المستدامة.

المحور الأول: ظروف ومبررات ومبادئ القانون الإقتصادي العام في الجزائر.

القانون العام الاقتصادي هو القانون الذي يطبق على تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد أو هو التدخل العمومي في المسائل الاقتصادية.

وقد عرفه البعض بأنه " قانون مستقل يبتغي تنظيم تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد والتأثير على الفاعلين الاقتصاديين عاميين كانوا أو خواص وإنه كذلك تعبير عن الإرادة في توجيه السوق، من طبيعته الحث وله بعد استشاري".

أما D.KINOTTE فيرى أن القانون العام الاقتصادي يتعلق بـ " وضع سياسة اقتصادية للأشخاص الإدارية بواسطة القانون".

يهتم القانون العام بالقواعد التي تحكم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من خلال إشرافها على القطاع العام الاقتصادي الذي يحتل مكانة هامة بالنسبة للاقتصاد الوطني.

أولا : إختلاف مضمون القانون الإقتصادي باختلاف الأنظمة الإقتصادية :

وبما أن القانون العام الإقتصادي يهتم بالقواعد التي تحكم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من خلال إشرافها على القطاع العام الاقتصادي الذي يحتل مكانة هامة بالنسبة للاقتصاد الوطني فهو يختلف من نظام إقتصادي لآخر.

وقد اختلفت الدول الرأسمالية عن الدول الاشتراكية في نمط التدخل في الحياة الاقتصادية بمعنى في تحقيق إدارة الاقتصاد.

حيث أن التدخل الاقتصادي في الدول الرأسمالية عرف ثلاث طرق أساسية:

التنظيم، التدخل المالي، التسيير المباشر أو غير المباشر.

● تنظيم الأنشطة الاقتصادية يخص منطقيا مجموع الوحدات الاقتصادية في البلاد، يمكن أن يكون التنظيم حسب قطاعات النشاط (البناء مثلا ..) أو حسب الوظيفة الاقتصادية (تنظيم القرض مثلا) في الحالتين هذا يقتضي تشريعات وتنظيمات.

● التدخل المالي يمكن أن يكون مباشر (قروض، أو دعم) فتكون بذلك الميزانية تقنية تظهر التدخلات

العمومية في نفقات الدولة، ويمكن أن يكون التدخل المال غير مباشر (تشجيع بعض الاستثمارات

عن طريق ضرائب انتقائية) هي إذن تقنية جبائية تظهر في طرق ووسائل قوانين المالية أو ضمن النصوص الخاصة.

● أما التسيير المباشر للدولة أو غير المباشر عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية للقيام بأنشطة اقتصادية، قد يكون لتلك المؤسسات طابع المرفق العام أو لا¹.

في حين الدول الاشتراكية لها مهمة أكثر بساطة في ذات الوقت أكثر تعقيد، أكثر بساطة لأن استبعاد القطاع الخاص سيوفر للدولة وحدات اقتصادية لتنفيذ سياستها أكثر انصياعا، وأكثر تعقيد لأن التخطيط لا بد أن يكون أكثر تفصيل من أجل ضمان إدارة حقيقية للأنشطة الاقتصادية، في مثل هذه الحالة تكون السياسة الاقتصادية مطبقة قبل كل شيء، من جهة أخرى تتضمن السياسة الاقتصادية نشاطا قانونيا يركز في إنشاء وتنظيم مؤسسات عمومية كذلك تستعمل الدول الإشتراكية تقنيات التدخل المالي².



ثانيا : مصادر القانون العام الاقتصادي

يستند القانون العام الاقتصادي إلى مصادر منها ما هو داخلي ومنها ما هو خارجي

1- المصادر الداخلية

من المصادر الداخلية المصادر المكتوبة الأصلية كالتشريع والنصوص التنظيمية ومصادر احتياطية غير مكتوبة تتمثل في أحكام القضاء..

يضم التشريع كل من نصوص الدستور، التشريعات المصادق عليها من البرلمان والنصوص التنظيمية المكونة من المراسيم (الرئاسية، التنفيذية) والتي من شأنها أن تكمل ما تضمنته التشريعات أو أن تضبط مجالات تختص بها وحدها.

1-1 المصدر الدستوري:

¹ François. BORELLA, « le droit public économique Algerien », R.A.S.J.E.P, n°3 et 4, 1966, P 556.

²Ibid, P 557

الدستور هو التشريع الأسى والأساسي في الدولة يحدد هيئات ومؤسسات الدولة واختصاصتها وعلاقاتها ببعضها البعض، تتضمن الدساتير الحديثة بدرجة متفاوتة أحكام تتعلق أما بتكريس مبادئ اقتصادية أو بإحداث مؤسسات اقتصادية...

حيث جاءت ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 خالية من المبادئ الاقتصادية، لكن مواده كرست بعض المبادئ، حيث أشارت المادة 19 منه إلى تنظيم التجارة الخارجية هو من اختصاص الدولة، أما المادة 37 منه فكرست مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يمارس في إطار القانون، والمادة 52 منه التي أقرت قدسية الملكية الخاصة للأفراد وحمايتها، بينما المادة 64 أشارت إلى أن جميع المواطنين متساوون في أداء الضريبة...

في حين ديباجة دستور 2016 أشارت إلى أهداف اقتصادية يتعين تحقيقها وذلك ما بدا خلال عدة عبارات " يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة"، هذا إلى جانب تأكيد المبادئ التي وردت في دستور 1996 حيث نجد المادة 21 تشير إلى أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة، والمادة 43 وسعت نطاق حرية الصناعة والتجارة" حيث أشارت إلى أنه على الدولة أن تعمل على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية، كما عليها ضبط السوق ووضعها قوانين تحمي المستهلك وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة. أما المادة 64 فقد تضمنت حماية حق الملكية الخاصة، في ما أشارت المادة 78 منه إلى مساواة كل المواطنين في أداء الضريبة... (المادة 43 أصبحت دستور اقتصادي).

1-2 المصدر التشريعي:

القوانين الصادرة عن البرلمان بعرفته في مجالات التشريع المخولة له والتي حددتها المادة 122 من دستور 1996 والمعدلة بالمادة 140 من دستور 2016، للسلطة التشريعية الحق في التشريع في مجالات محددة، حوالي 30 مسألة من ضمنها المسائل الاقتصادية التالية:

✓ نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.

✓ التصويت على ميزانية الدولة.

✓ إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أسسها ونسبها.

✓ النظام الجمركي.

✓ نظام إصدار النقود، نظام البنوك والقرض والتأمينات.

✓ النظام العام للمناجم والمحروقات.

✓ قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

✓ النظام العقاري.



و هو أهم مصدر للقانون الإقتصادي من الناحية العملية، فقد نظم القانون الجزائري تدخل الدولة في الإقتصاد من خلال ترسانة من القوانين التشريعية ، كالقانون 01/88 و القانون 06/98 المتعلق بالطيران المدنيو القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء و الغاو و القانون 03/2000 ،... لكن دون ان نتناسى أن أغلب و أهم النصوص صدرت عن طريق أوامر خاصة في المجالات الحساسة كقانون النقد و القرض ، الإستثمار، و المنافسة، و المؤسسات العمومية الإقتصادية

1-3 المصدر التنظيمي:

يحظى التنظيم بمكانة كبيرة كمصدر للقانون العام والاقتصادي نظرا للمرونة و لكونه يضع النصوص التشريعية موضع التنفيذ و التطبيق، فهذه النصوص تتسم بالمرونة و سرعة التغير حسب التقلبات الإقتصادية ونظرا لما تحوزه السلطة التنفيذية من 125 دستور 1996 المعدلة بالمادة 143 من دستور 2016 من صلاحيات تنظيمية سواء تعود لرئيس الجمهورية بوصفه صاحب الاختصاص العام في كل المسائل التي تخرج من مجال التشريع المخصص للسلطة التشريعية، وكذا للوزير الأول مما يسمح لهم بتكييف النصوص التشريعية بحسب ما تمليه الضرورة الميدانية.

2- المصادر الخارجية

يمكن أن نعتبر الاتفاقيات الدولية ذات الهدف الاقتصادي سواء منها المتعددة الأطراف أو الثنائية الأطراف والتي انضمت إليها الجزائر أو أبرمتها، من مصادر القانون العام الاقتصادي.

من هذه الاتفاقيات نجد اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي المبرم بتاريخ 22 أبريل 2002 والذي تمت المصادقة عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 159-05 المؤرخ في 27 أبريل 2005 والقاضي بإنشاء منطقة تبادل حريين الجزائر والدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي¹.
انضمام الجزائر لاتفاقية واشنطن المتعددة الأطراف والمؤرخة في 18 مارس 1965 والمتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 04-95 المؤرخ في 21 جانفي 1995.

كذلك مختلف المعاهدات الثنائية الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمارات وكذا المتعلقة منها بمنع الازدواج الضريبي، مكافحة الفساد، الجرائم الاقتصادية (تبييض الأموال).



ثالثا: تطور القانون العام الاقتصادي تبعا لتدخل الدولة في الاقتصاد

1- في فرنسا:

المرحلة الأولى: في الفترة الممتدة من تاريخ الثورة الفرنسية اي 1789 الى ما قبل الحرب العالمية الأولى 1914-1918 كانت تدخلات السلطة العامة في المجال الاقتصادي شبه منعدمة لأن مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي كرسه في البداية قانون آرد (Allarde) وأكد عليه فيما بعد قانون لو شابولي (Le Chapelier) وكان يمثل حذرا لتدخل الجماعات العمومية وعلى رأسها الدولة في النشاطات الاقتصادية بتكريسه حرية الأفراد في مزاوله هذه الأنشطة. لكن لم يمنع هذا الدولة بالظرف ببعض الأنشطة الاقتصادية السيادية كصناعة النقود وتسييرها لبعض المشروعات الصناعية توارثتها عن النظام الملكي.

تبنت بعد ذلك الدولة الفرنسية في تسيير النشاطات الاقتصادية العمومية أسلوب التسيير المباشر وأسلوب عقد امتياز المرفق العام عندما يمنح تسيير هذه النشاطات للمؤسسات الخاصة.

¹ ج ر عدد 31.

اقتصر القانون الاقتصادي لهذه المرحلة التاريخية على ركائز وسائل إدارية محضة وكان يتكون أساسا من قانون الصفقات العمومية وقانون امتياز المرفق العام الذي عكف القاضي الإداري على تشييد وتطوير نظريتهما في أحكام قضائية أعطت لهذين المفهومين انسجاما كبيرا وأسس لا تزال تميز إلى الوقت الحاضر النظرية الإدارية. وهذا ما يدعم الاعتقاد بأن القانون العام الاقتصادي لتلك الفترة كان مقرونا بالقانون الإداري.

المرحلة الثانية: أما فترة ما بين الحربين العالميتين فلقد شهدت تحولا جوهريا في التدخلات العمومية في الاقتصاد مع ظهور أولى ملامح ما يسمى بالاقتصاد الموجه.

تنوعت عوامل هذا التحول ورجعت في أسسها إلى معطيات موضوعية وظرفية كالحروب والأزمة الاقتصادية وكذلك إلى عوامل سياسية محضة أثرت على التوجهات الاقتصادية للدولة، بدلا من نظام الحماية الاقتصادية الذي كان يميز فرنسا من قبل وابتداء من سنة 1931 قامت الدولة الفرنسية بوضع سياسة صارمة لرقابة السلع المستوردة في سياق الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم مند 1929. مما يعني أن حرية الاستيراد أصبحت مقيدة بالحصص التي تقررها الدولة في استيراد المواد. من جهة أخرى تمثل العامل السياسي وهو تولى حكومة "الجبهة الشعبية" زمام الحكم في فرنسا في سنة 1936 حيث قامت هذه الحكومة بإصلاحات عميقة انطلقت من خيارات اقتصادية اشتراكية داعمة لتدخل الدولة في الاقتصاد. وتم تأميم قطاعات ونشاطات اقتصادية عديدة كالسكك الحديدية والمصانع الحربية، والعتاد الجوي.... إلخ.

عرفت هذه الفترة ظهور صيغة قانونية تدخلية جديدة تمتثلت في الدواوين العمومية (offices publics) التي أحدثتها الدولة لتنظيم ورقابة قطاعات معينة على غرار ديوان الحبوب في المجال الزراعي.

لقد ساهمت هذه العوامل في تطوير التدخل الاقتصادي للدولة في الأشكال التوجيهية التي عرفناها من قبل وكذلك في شكل جديد تمثل في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Etablissement public industriel ou commercial).

فشكل هذا المفهوم الأخير الابتكار الكبير للقانون العام الاقتصادي لتلك المرحلة. استمر القانون العام الإقتصادي في تطوير أساليب تدخل الدولة بتبني أشكال و أنماط جديدة تستند في معظمها إلى التقرب من أشكال القانون الخاص أو حتى الإعتماد عليها كلية.

2- في الجزائر

إن نشأة وتطور القانون العام الاقتصادي في الجزائر إقترن و لمدة طويلة بما عرفه هذا الفرع القانوني في فرنسا من توسيع نطاق تدخل الدولة و بروز مفاهيم و صيغ قانونية جديدة تؤطر هذا التدخل في المجال الإقتصادي .

عرفت الجزائر في فترة الإحتلال و بحكم تبعيتها لسلطة الدولة الاستعمارية الفرنسية كل المظاهر التي كان يتخذها هذا القانون من إحداث هيئة إقتصادية عمومية على غرار الدواوين العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات العمومية الإقتصادية، .

بعد إستقلال الجزائر، يمكن تقسيم المراحل التي مر بها الإقتصاد الجزائري إلى مرحلتين كبيرتين : مرحلة بناء إقتصاد وطني مستقل يعتمد على التهج الإشتراكي و المرحلة الثانية هي مرحلة الإنفتاح و إنخراط الإقتصاد الجزائري في الإقتصاد العالمي الجزو تبنيه آليات إقتصاد السوق.

المرحلة الأولى تنظيم النمو الإقتصادي مبنيا على التخطيط المركزي الذي توجّه الدولة من خلاله أعمال الأعوان الإقتصاديين و تأطيرها، مع تأكيد الدور القيادي و الإداري للدولة في تحقيق هذه البرامج الإقتصادية و الإجتماعية، و ارتكز كذلك هذا التنظيم الإقتصادي العمومي و المخطط على إحداث عدد كبير من الشركات الوطنية و هي مؤسسات عمومية إقتصادية إختصت كل واحدة منها و في شكل شبه إحتكاري في تسيير فرع إقتصادي محدد على أساس التوجيهات الحكومية في مجال السياسة الإقتصادية و الإجتماعية، هذا ما سمح للدولة بأن تحتل مركز أول عون إقتصادي في البلد لذلك لم يتميز القانون الإقتصادي في هذه المرحلة لأن الدولة كانت تسيّر الإقتصاد بوسائل إدارية (القرارات

الإدارية و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري (.....) و من هنا كان القانون الإقتصادي العام مطابق للقانون الإداري.

المرحلة الثانية : التي بدأت منذ سنة 1988 خاصة من خلال قوانين جانفي 1988 (01/88 و 02/88 و 03/88 و 04/88) هنا و بعد عجز التسيير الإداري للاقتصاد و ضرورة التحول للنظام إقتصادي أكثر إنفتاحا تغيرت طبيعة تدخلات الدولة في الإقتصاد لتفرز لنا وسائل جديدة تترواح من التدخل المباشر و الإنسحاب من الإقتصاد و ما رافقه من تحولات كل هذا كون لنا ترسانة قانونية في المجال التخلي للدولة في الإقتصاد و بدأنا تدريجيا نتكلم عن قانون إقتصادي مستقل عن القانون الإداري في الجزائر و متميز عنه و هو ما سندرسه في هذا المقياس .

رابعا : ظروف و مبررات نشأة قانون اقتصادي عام في الجزائر :

أدت الإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع الجزائري إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، و تعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط الاقتصادي. فتم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة و إخضاعها إلى قانون السوق، و يقع على عاتق السلطة العامة أن تتدخل من أجل تأطير آليات السوق وذلك قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام و مصالح المرتفقين و الزبائن و كذا المصلحة العامة الاقتصادية، و أهم مميزات هذه المرحلة :

1- خصوصية الحقل الاقتصادي:

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تنسحب من المجال الاقتصادي؛ وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، و ذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية، وهي:

أ - خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يقصد بالخصوصية تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص، و تعتبر 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⁽¹⁾، الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص.⁽²⁾

• وتجدر الملاحظة إلى أن خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، 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.

ثم صدر دستور 1996 الذي ينص على اختصاص السلطة التشريعية في وضع القواعد الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث تنص المادة 122 منه على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص".

¹ - مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 33 لسنة 1994.

² - حيث تنص المادة 3/25 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 القواعد المعمول بها في الميدان التجاري...".

³ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.

وبذلك انطلقت عملية الخصخصة منذ سنة 1996 بمجموعة من المؤسسات، وذلك بعد المصادقة على برنامج الخصخصة في سنة 1995⁽¹⁾. لكن عمليا لم يتم تنفيذ البرنامج بسبب تضارب الاختصاص بين عدة جهات تتدخل في العملية، إلى حين وضع قانون 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وسيرها وخصصتها⁽²⁾، الذي جاء بتعريف لعملية الخصخصة في المادة 13 منه التي نصت على أنها: " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية :

- كل رأسمال المؤسسات أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، وذلك عن طرق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال. وبذلك تدخل في عملية الخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي.

ومن أجل الإشراف على عملية الخصخصة أنشئ مجلس مساهمات الدولة يتأهله رئيس الحكومة، يكلف بتحديد الاستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة. ورغم التراجع الذي عرفته هذه العملية، بسبب عدم وضوح الأهداف المنتظرة منها، وتخوف جهات كثيرة من آثار هذا الانسحاب على الاقتصاد الوطني، إلا أنها تعتبر حسب المؤسسات المالية الدولية وسيلة ضرورية لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي، والاقتصاد العالمي، وتسمح بخلق محيط اقتصادي تنافسي⁽³⁾.

1 - وانطلقت العملية سنة 1996 بالمحاور التالية: بيع أكثر من 60 مؤسسة عمومية محلية، وعرض أكثر من 78 مؤسسة للتأجير، وبيع 50 مؤسسة عمومية وطنية، خصصة 05 فنادق عمومية، وحل أكثر من 84 مؤسسة محلية. أنظر في ذلك:

نذير حسن، انخراط الجزائر في المنظمة الدولية للتجارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 02، سنة 2002، ص72.

2 - أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001.

3 - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2005-2006، ص 52.

ب- إزالة الاحتكارات العمومية:

هيمنت الدولة الجزائرية ولفترة معتبرة على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، أين كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي. فنتج عن هذا الوضع هيمنة القطاع العام على الميدان الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص.

ثم دخلت الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، حيث صدر المرسوم رقم 201-88، الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

لكن تطبيق هذا المرسوم الذي يرمي إلى تحقيق أفكار ليبرالية، بإزالة احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي، يتعارض والنظام القائم في الجزائر وفقا لدستور 1976، الذي يهدف إلى تكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف المجالات بما فيها الاقتصادية، لذا كان لابد من إزالة هذا الغموض، وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، وذلك بدخول دستور 1989 حيز التنفيذ⁽²⁾، والذي لم ينص على الخيار الاشتراكي، ونص ولو بصفة ضمنية على أفكار ليبرالية.

بهذا التكريس الدستوري، تمكن المشرع الجزائري بالقيام بمجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى فتح نشاطات كانت ولوقت مضى من احتكار الدولة. نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

صدور قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو

مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير. إذ تنص المادة 45 من قانون 10-90 المتعلق بالنقد والقرض. على أنه " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

¹ - المادة الأولى من المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42 لسنة 1988.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

أ- الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها..."⁽¹⁾ ، وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأسمال 100% خاص.⁽²⁾ كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط.⁽³⁾ وفي سنة 1991 تم الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية قصد متابعة نمو الاقتصاد الوطني عن قرب.⁽⁴⁾

استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام⁽⁵⁾ المجال أمام الخواص. وهو ما أكدته صراحة المادة 3 التي تنص: "يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حرا يشترط فقط التصريح المسبق.

فتح قانون الاستثمارات المجال أمام الخواص، مع التقليل من الإجراءات الصارمة التي كانت سائدة سابقا، وأصبحت الاستثمارات تنجز بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة.⁽⁶⁾ ليلي ذلك صدور مختلف النصوص القانونية التي حررت عددا من النشاطات، منها قطاع التأمينات في سنة 1995⁽⁷⁾، والذي لم تعد تحتكره الدولة لنفسها.

-
- 1 - قانون 90-10 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.
 - 2 - وقد منح له الاعتماد بموجب مقرر رقم 98-04 مؤرخ في 27 يوليو 1998، يتضمن اعتماد بنك، الجريدة الرسمية، العدد 63 لسنة 1998. وقد تمت تصفيته بنك الخليفة في سنة 2003،
 - 3 - تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 42.
 - 4 - ويتعلق الأمر بـ "سي تي بنك" (Citi Bank). كما ظهرت بنوك أجنبية أخرى منها: المؤسسة العربية المصرفية-الجزائر. أنظر تدريس تكميلية، المرجع نفسه، ص 42.
 - 5 - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990 .
 - 6 - أنظر المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 لسنة 1993.(ملغى)
 - 7 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995، معدل متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006.

لم تقتصر الدولة على تحرير النشاطات الاقتصادية التقليدية فحسب، وإنما حررت بعض النشاطات ذات الطابع المرفقيمنها : قطاع التعليم العالي في سنة 1999⁽¹⁾، المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000⁽²⁾، المناجم في سنة 2001⁽³⁾. ثم حررت في سنة 2005 كل من قطاع التعليم⁽⁴⁾ وقطاع المياه⁽⁵⁾

2- إزالة التنظيم :

من خلال ما يلي :

أ - فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين:

يظهر تحكّم واحتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد، إذ شرعت الجزائر في ذلك مباشرة بعد الاستقلال، عندما قامت بتأميم كلي للتجارة الخارجية، لكن ذلك لم يظهر قانوناً إلا في دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976⁽⁶⁾، حيث نصت المادة 14 منه على: " يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة "

تجسيدا لمبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية صدر قانون 02-78 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية⁽⁷⁾، الذي كرس احتكار الدولة التام للتجارة الخارجية، وذلك باتساعه لكل المواد والخدمات. كما جعل هذا القانون إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات مع المؤسسات الأجنبية من قبيل الاختصاص المطلق للدولة أو إحدى هيئاتها، واستبعاد المقاولات الخاصة من هذا المجال.

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.

¹ - قانون رقم 05-99 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1999، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية، العدد 75، لسنة 2000.

² - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعدد 48 لسنة 2000.

³ - قانون رقم 10-01 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 2001. معدل ومتمم

⁴ - أمر رقم 07-05 مؤرخ في 23 غشت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم، الجريدة الرسمية، العدد 59 لسنة 2005.

⁵ - قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005.

⁶ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.

⁷ - قانون رقم 02-78 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978.

ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29⁽¹⁾ الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد.⁽²⁾

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37⁽³⁾، الذي يفتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، وكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة .

وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03⁽⁴⁾ حيث تنص المادة الأولى منه: " يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية ."

فالملاحظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية.

استعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدر الأمر رقم 03-04⁽⁵⁾، الذي نص صراحة في المادة 2 منه أنه: " تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام والأخلاق ."

بهذه الطريقة تم تحرير التجارة الخارجية بعد أن بقيت ولفترة تخضع لتنظيمات انفرادية صادرة من الدولة .

¹ - قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

² - هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون 88-29 :

" يمكن فيما يخص السلع والخدمات التي لا تتكفل بها واردات أصحاب الامتياز في الاحتكار أن تسلم رخص الاستيراد لمؤسسات عمومية اقتصادية ولمؤسسات خاصة وطنية مدرجة أعمالها ضمن أولويات المخطط ."

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 1991.

⁴ - نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1991.

⁵ - أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

ب- إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار:

شهدت مرحلة النظام الاشتراكي سيطرت الدولة على كل النشاطات والقطاعات الاقتصادية، والتي اعتبرت ملك للدولة وحدها، لا تقبل المنافسة فيها، فقد احتكرت الدولة مجالات متنوعة تمتد من الإنتاج إلى تسويق المحروقات، استغلال المناجم، النقل البحري والجوي... إلخ. فهي تعتبر قطاعات استراتيجية وحيوية للدولة، لا يمكن للخواص الاستثمار فيها. لكن الأمر رقم 284-66 المتضمن قانون الاستثمارات⁽¹⁾ لم يحدد القطاعات الحيوية التي تحتكرها الدولة لنفسها، إلا مع صدور قانون 25-88 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الذي أزال الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية، والتي أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر في المادة 5 منه⁽²⁾، أين وصف هذا القانون القطاعات الحيوية بالاستراتيجية، ونظرا لأهميتها يمنع على الخواص الاستثمار فيها، إذ تشكل المجال المحفوظ للدولة.

ثم تلتها مجموعة أخرى من القوانين التي وضعت قيود متعددة على الاستثمار الخاص، منها القانون رقم 11-82 المتعلق بالاستثمار، الذي قيد في مادته الثانية حجم الاستثمار الوطني الخاص، من حيث مبلغ المشروع المراد إنجازه، ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير.

ولم يكتف المشرع بأن جعل قدرة الخواص في الاستثمار تنحصر في قطاعات هامشية، وتقييد حجم الاستثمار، بل أضاف إجراء آخر إلزامي يتمثل في الاعتماد المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري، وهذا ما يحد من إرادة المستثمرين من الاستثمار في الجزائر.

كما فرضت الدولة سيطرتها في مجال الاستثمارات عن طريق فرض إجراءات صارمة، واستحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص، منها إنشاء اللجنة الوطنية للاستثمارات⁽³⁾، ولجان جهوية وولائية، ولجنة وطنية يرأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية، كما استحدثت الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص في سنة 1983⁽⁴⁾، وبعد ذلك تم إنشاء مجلس

1 - أمر رقم 284-66 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 75 لسنة 1966 .

2 - قانون رقم 25-88 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 ، 1988.

3 - وذلك بموجب الأمر رقم 66-248، المتضمن قانون الاستثمارات، المرجع السابق.

4 - مرسوم رقم 99-83 مؤرخ في 29 يناير سنة 1983، يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 05 لسنة 1983.

النقد والقرض بموجب القانون رقم 90-10 الذي أسندت إليه بموجب المادة 185 صلاحية إبداء الرأي بالمطابقة في كل مشروع استثماري أجنبي يقام في الجزائر، إذ لا يمكن لأي مستثمر غير مقيم أن يباشر باستثمار أمواله في الجزائر إلا بعد موافقة مجلس النقد والقرض عن طريق إبداء رأيه بالمطابقة. إذ يتمتع المجلس بسلطة تقديرية في منح قرار المطابقة من عدمه، ومراقبة واعتماد الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

وعلى هذا الأساس، يتضح جليا أن الاستثمار الخاص في الجزائر طوال هذه الفترة عانى من الإقصاء والتهميش، فلم يسمح له بالتدخل سوى في قطاعات ثانوية، وأخضع لنظام رقابة صارم. واستمر الوضع إلى غاية صدور قانون الاستثمارات في سنة 1993، أين اعترف المرسوم التشريعي 93-12 للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون⁽¹⁾، بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية، وتجريد مجلس النقد والقرض من صلاحية تنظيم ومنح الاعتماد المسبق للمستثمر الأجنبي.⁽²⁾

لقيم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل، وتم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار، والتي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 03-01⁽³⁾، والتي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق⁽⁴⁾. ولتسهيل مهامها تم إحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل أداء للمستثمر الشروع في إنجاز مشروعه.

كما جعل الأمر رقم 03-01 الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجنب من إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث تنص المادة 1 من المرسوم التشريعي

¹ - أنظر المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 49 من المرسوم التشريعي 93-12 التي تلغي المواد 2/183 و 2/184 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

³ - أنظر المادة 6 من الأمر 03-01. المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة

2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2006.

وفي صلاحيات هذه الوكالة أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2006.

⁴ - لقد حدثت نقلة نوعية بموجبها بسطت الإجراءات فكان هناك تحول من الاعتماد المسبق إلى التصريح الذي يعد إجراء شكليا، واشترط أمر رقم 03-01 التصريح بالنسبة للاستثمارات التي استفادت من الامتيازات فقط، أنظر:

المادة 2/4 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

12-93 على أنه:"...ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

أما بالنسبة لحجم الاستثمار، فلم يعد له أثر في قانون الاستثمار الجزائري. وبذلك فإن الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعها لنظام قانوني استثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار.

خامسا : مبادئ القانون الإقتصادي :

1- مبدأ حرية التجارة والصناعة:

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا باسم مبدأ حرية المبادرة la liberté d'entreprendre عقب الثورة الفرنسية التي نادى باحترام حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، والتي من بينها حرية التجارة والصناعة، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك بموجب تشريع 17-2 مارس 1791 المعروف باسم مرسوم أالارد décret d'Allarde وقانون 14-17 مارس 1791 المعروف بـ le Chapelier فهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة.

أ- الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا، كرد فعل ضد النظام السائد في القرون الوسطى والذي يقوم على الامتيازات والاحتكارات، من قبل مجموعة أشخاص يمارسون نفس النشاط ويكوّنون des corporations، والتي تحول دون قدرة الأفراد في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي بكل حرية .

وبالرغم من أن هذا المبدأ لم يتم تكريسه دستوريا في فرنسا، إلا أنه لا أحد يشك في بقاء هذا المبدأ واستمراره، غير أن البعض يتساءل عن طبيعته القانونية .

اختلف الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ويمكن تحديدها بالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان مجلس الدولة ينظر أحيانا إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة على أنها تنتمي إلى المبادئ العامة للقانون، وأساس ذلك يستخلص من قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Daudignac بتاريخ 22 جوان 1951. حيث استخدم المشرع عبارة "انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع"، وفي قرارات أخرى حديثة .

وأحيانا أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حرية التجارة والصناعة Liberté publique، أي من الحريات العامة التي يضطلع التشريع بتحديدتها وتنظيمها، ويستخلص ذلك من القرار الذي اتخذته المجلس في قضية Sieur Laboulaye , بتاريخ 28 أكتوبر 1960، وقرار 16 ديسمبر 1988، حيث أقر المجلس أنه: "تنص المادة 34 من دستور 4 أكتوبر 1958 على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، والتي من ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية التي لم تكن محل أي قيد، لذلك لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطنين في ممارسة أي نشاط مهني، لم يتم تقييدها قانونا ."

لكن حاليا، لم يعد هناك جدل حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ما دام أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أصدر قرارا في 16 جانفي 1982، المتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات، وأكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة، واعتبرها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة، ويترتب على ذلك منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية، وإلا عدّ مخالفا لأحكام المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 .

ب- مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا لتكريس حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وحرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات، بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، وعدم تدخل الدولة مبدئيا في ممارسة النشاط الاقتصادي الذي يستقل به الخواص أصلا .

يسمح مرسوم "الآرد"، وبعض أحكام القضاء الفرنسي بالتمييز بين الحريتين التاليتين :
. حرية المبادرة La liberté d'entreprendre : بمعنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي
وحر في يراه مناسباً له .

. حرية المنافسة La libre concurrence : فالأعوان الاقتصاديين عليهم احترام كل فكرة أو قاعدة
لا تمنع المنافسة .

وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للدولة المساس بالمنافسة، فلا يجوز لها ممارسة النشاطات
الاقتصادية والتجارية بصورة تعوق أو تحول دون المساواة بين المتنافسين. فلا يمنع مرسوم
"الآرد" ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل الأشخاص العامة، ما دامت تتدخل لتحقيق
المصلحة العامة .

إن الاعتراف بحرية التجارة والصناعة، لا يستلزم منع الدولة أو فروعها من مباشرة بعض
الأنشطة الاقتصادية، كما أن حرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام، ولكن تمنع
القضاء على القطاع الخاص، لذا لا يجب النظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة نظرة
مطلقة، بوصفه مانعاً لأي تدخل للدولة أو أحد فروعها، ما دامت تتدخل لتحقيق المصلحة
العامة، ولا يؤدي تدخلها إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة .

صدرت عدة قوانين في فرنسا تركز مبدأ حرية التجارة والصناعة، نذكر أهمها قانون توجيه
التجارة والصناعات التقليدية، الصادر في 27 ديسمبر 1973، حيث نصت المادة الأولى منه على
ما يلي: "إن الحرية والرغبة في إنشاء المؤسسات، هو أساس النشاطات التجارية والحرفية،
ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة.

إن أحكام هذه المادة تم صياغتها بمعان عامة، توضح أن حرية إنشاء المؤسسات، ترافق حرية
الصناعة والتجارة، حيث لا يمكن التفريق بينهما .

إضافة إلى ما سبق، تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ضمناً في الأمر 1 ديسمبر
1986 الذي يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، الذي ينص أن حرية الأسعار تحدد من خلال
قواعد لعبة المنافسة، وهذه الأخيرة لا يمكن أن يكون لها وجود أو معنى دون أن يرافقها مبدأ
حرية الصناعة والتجارة.

ت- مراحل ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري

يمكن القول إنه في الفترة الممتدة ما بعد الاستقلال وقبل سنة 1988 كان مبدأ حرية التجارة والصناعة مهمّشاً جداً (الفرع الأول)، أما في الفترة ما بعد سنة 1988 التي عرفت تحولات اقتصادية هامة، كان هذا المبدأ مُعترف به ضمناً في القانون الجزائري (الفرع الثاني) لغاية تكريسه صراحة بمقتضى نص دستوري سنة 1996 (الفرع الثالث).

ت-1- مرحلة تهميش مبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد استقلال الجزائر، وضع المشرع قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، غير أن المادة الأولى منه نصت على عدم سريان مفعول كل الأحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية، وباعتبار الاشتراكية مظهراً لهذه السيادة، فإن المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية من أصل ليبرالي، من بينها النصوص المتعلقة بمبدأ حرية التجارة والصناعة.

فبعد الاستقلال مباشرة، تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي، فالمادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها، فانتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كما تأكد رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1976 الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات.

فقد عرفت تلك الفترة بالاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الاقتصادية واحتكار الدولة النشاط الاقتصادي، فلم تكتف الدولة بإدارة قواعد اللعبة، كضبط قواعد المنافسة مثلما هو الحال في النظام الليبرالي، بل تتكفل الدولة بعملية التنمية نفسها وتُهيمن على الحقل الاقتصادي بصورة شاملة، وهكذا تنكمش حرية التجارة والصناعة نتيجة لاتساع مجال النظام العام الاقتصادي.

لم تكتف الدولة باحتكار النشاط الاقتصادي، بل لعبت دوراً تدخّلياً وحمائياً، ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنعه من التدخل في ممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والإستراتيجية، ولم تفتح أمامه سوى القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

إضافة إلى ما سبق، أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف، يتمثل في توقيف إنشاء المؤسسة على إجراء الاعتماد المسبق، كما أنشأت هياكل إدارية لتأطير ومراقبة الاستثمار الخاص. كما أخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم تتمثل في التشريعات والتنظيمات المختلفة التي تلتزم باحترامها.

كما سيطرت الدولة على جميع النشاطات والقطاعات التي يمنع على القطاع الخاص الاستثمار فيها، ويتعلق الأمر بالاحتكارات مثل احتكار التجارة الخارجية، وكذلك احتكار الدولة الإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات، استغلال المناجم المواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البحري والجوي، النقل بالسكك الحديدية، كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والاتصال.

إضافة إلى ما سبق، تم تقييد المفاوض الخاص من حيث إمكانية التركيز الاقتصادي وتوسيعه، ويظهر ذلك بعدم جواز تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد كما تم تقييد حجم الاستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع، بحيث حدد قانون 11/82 الحد الأقصى لمبلغ الاستثمار بمبلغ 30 مليون د ج، وفي قانون المالية لسنة 1985 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984، تم تحديد الحد الأقصى للاستثمار بمبلغ 35 مليون د ج.

وما يؤكد نية المشرع في رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره لقانون الأسعار، بموجب الأمر رقم 37-75، حيث لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب، بل تحدد أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات عن طريق مقررات متخذة بمرسوم أو قرار وزاري أو قرار، كما أنه يمكن أن يكون محل توزيع بالتساوي على مختلف أنحاء التراب الوطني.

ت-2- مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر سنة 1986، نتيجة ضعف مداخيل الدولة من العملة الصعبة على اثر انخفاض سعر البترول والنفط، إضافة إلى أسباب أخرى منها فشل نظام الاقتصاد المسير، تراكم المديونية، الاعتماد الكلي على القطاع العام، وتهميش المبادرة الخاصة... الخ، الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، لجأت السلطات العامة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برز فشلها في تنظيم الاقتصاد الوطني، فشرعت ابتداء من عام 1988 بالإصلاحات الاقتصادية، في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة وتكرسها، وبدأت الدولة بالانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي، وفتحت المجال للاستثمار الخاص، والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة الذي يعتبر من قواعد اقتصاد السوق .

إن ما يؤكد نية المشرع في تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي، تتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي، وتلغي الاحتكار ، وبعضها الأخرى تتعلق بتشجيع المؤسسات الخاصة، حيث تقر هذه النصوص حرية إنشاء المؤسسات الخاصة، وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة والصناعة .

ففي سنة 1988 أصدر المشرع قانون الاستثمارات الذي اعترف بدور القطاع الخاص الوطني في عملية التنمية، وفتح أمامه العديد من النشاطات الاقتصادية، ولما أصبح هذا القانون غير ملائم، تم إلغاؤه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار حيث تنص المادة 3 منه على أنه "تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة ."

يتضح من هذا النص أن الدولة لم تحتفظ إلا ببعض القطاعات الحيوية التي تشبه لحد بعيد القطاعات المحتكرة من طرف بعض الدول الرأسمالية .

كما تم في هذه الفترة تكريس مبدأ المنافسة الحرة، حيث صدر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار وقد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة

والذي نصت المادة 4 فقرة 1 منه على ما يلي: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"

كما صدر قانون النقد والقرض سنة 1990 الذي كرّس المنافسة في قطاع البنوك، حيث أصبح القانون لا يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة إذ يخضعها كلها لنفس النظام القانوني.

وصدر كذلك الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية. ويدل ذلك على تشجيع المبادرات الخاصة، بحيث قام المشرع بإصلاح مكانة القطاع الخاص في عملية التنمية، والذي يقوم على أساس حرية التجارة والصناعة، والذي يترجم من الناحية القانونية بإلغاء كل الإجراءات التنفيذية الخاصة بالاعتماد، وكل التنظيمات الانفرادية الخاصة بتوجيه القطاع الخاص، فأصبحت العلاقات الاقتصادية تنظم بموجب قواعد مرنة يعتمد أساسا على الأسلوب التعاقدى وسلطان الإرادة. والسماح للقطاع الخاص بأن ينافس القطاع العام.

ت-3- مرحلة التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة :

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه، بل تم كذلك تكريسه دستوريا، على خلاف القانون الفرنسي، ولأول مرة في الجزائر نص دستور 16 نوفمبر 1996 على مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نصت المادة 37 منه على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وهذا النص يكون الدستور قد أضفى حماية كافية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها، سواء كانت صادرة من الدولة أو الخواص، واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية، بعدما كانت فيما مضى حكرا على المؤسسات العامة.

ث- علاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية المنافسة

إن تكريس المنافسة الحرة يرتكز أساسا على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وأي نظام اقتصادي لا يعترف بهذا المبدأ، لا يمكن أن تكون فيه المنافسة حرة، غير أن الاعتراف بمبدأ

حرية التجارة والصناعة، لا يعني الانسحاب الكلي للدولة من الحقل الاقتصادي، وإنما الغرض منه التحوّل من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، مع فتح المبادرة للقطاع الخاص، لذلك أورد المشرع قيوداً على حرية الأشخاص في ممارسة الصناعة والتجارة .

فالمنافسة الحرة، مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاومة والتنافس. والمنافسة الحرة تفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز .

يفرض مبدأ المنافسة الحرة امتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره، وذلك كأن تقدم له مساعدات مالية، مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة. وإضافة إلى القيود التي يفرضها مبدأ حرية التجارة والصناعة على الدولة، فإنه يفرض على الخواص احترام هذا المبدأ حين ممارسة حريتهم في التجارة والصناعة، ويمنع مثلاً الاتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي كأن يتنازل عن مهنته أو حرفته وهو ما يسمى ببند عدم المنافسة، وهذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعارضه مع النظام العام. كل ذلك ما لم يكن شرط عدم التنافس مقرراً لمدة محددة ومبرراً بمصلحة مشروعة. كما يمنع على الخواص أيضاً تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات أو غيرها من الممارسات المتنافية مع المنافسة إضراراً بغيرهم من المتنافسين.

ج- القيود الواردة على مبدأ حرية التجارة والصناعة

إن الاعتراف بحرية التجارة والصناعة، وحرية المنافسة، لا يستلزم منع الدولة أو أحد فروعها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية كالنشاطات المخصصة والمقننة ، غير أنه في حالات أخرى تتدخل الدولة في ظل اقتصاد تنافسي لتحقيق الاستقرار والفعالية الاقتصادية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمقتضى نصوص قانونية.

ج-1- النشاطات المخصصة والنشاطات المقننة

يترتب على مبدأ حرية التجارة والصناعة حق كل شخص في ممارسة التجارة أو الصناعة بكل حرية بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي، فيكون للخواص حرية ممارسة التجارة دون تدخل من السلطات العمومية. غير أنه للمشرع حق وضع قيود أو حدود تتعلق

بالمصلحة العامة. ذلك لأن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور يضيء عليه قيمة قانونية وحماية أسمى عن باقي النصوص القانونية التي تشير إلى هذا المبدأ، غير أن المادة 37 من الدستور وضعت قيوداً على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو أن تمارس هذه الحرية في نطاق القانون، ويعني ذلك تدخل السلطات العامة في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة، وقد يؤدي ذلك إلى التقليل من شأن مبدأ الحرية أو حتى المساس به .

فمثلاً نجد المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار، تنص على أنه "تنجز الاستثمارات بكل حرية" فهذا كأصل عام، غير أنها تشترط في الفقرة الثانية منه أن يمارس الاستثمار بـ"مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالأنشطة المقننة" التي يتطلب القانون شروطاً معينة فيمن يتولاها .

كما أوردت المادة الأولى من نفس المرسوم قيوداً تتعلق بالنشاطات المخصصة والتي تستأثر بها الدولة دون غيرها من الخواص لممارستها .

يفهم من خلال هذا النص أن تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة ليس مطلقاً، خصوصاً بالنظر إلى مختلف التشريعات والتنظيمات التي تحكم ممارسة بعض النشاطات والمهن، لا سيما ما يتعلق بالنشاطات المخصصة للدولة التي لا يتدخل القطاع الخاص فيها .

➤ النشاطات المخصصة.

يستنتج من المادة الأولى من قانون ترقية الاستثمار رقم 93-12 أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض القطاعات الاقتصادية، فهو قيد على حرية الاستثمار، فهناك نشاطات مخصصة للدولة منها نشاطات التصنيع، السلاح، والذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني.

كما نصت المادة 17 من دستور سنة 1989 التي لم يتم تعديلها في دستور 1996 على أن "الملكية العامة ملك المجموعة الوطنية....وتشمل باطن الأرض ، المناجم، المقالع، الموارد الطبيعية للطاقة، الثروات المعدنية الطبيعية والحية...كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري والجوي، والبري والمواصلات السلكية واللاسلكية وأماكن أخرى محددة في القانون" ..

والأملاك المحددة في القانون هي تلك النشاطات التي توصف بأنها ذات طابع مرفقي كتوزيع الكهرباء والغاز والماء، واستغلال الموانئ والمطارات وصناعة الأسلحة والمتفجرات.

➤ النشاطات المقننة: ذكرت المادة 4 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار النشاطات المقننة، وهي النشاطات التي تتدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق لمن يريد ممارستها والهدف من ذلك حماية الصحة والبيئة والأمن العام. ومن هذه النشاطات نذكر ما نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث تخضع النشاطات المقننة قبل تسجيلها في السجل التجاري للحصول على رخصة أو اعتماد تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك .

ج-2- التدخل الحماي للدولة في ظل اقتصاد السوق

نظريا، مبدأ حرية التجارة والصناعة يفتح المجال واسعا للأشخاص لممارسة أي نشاط اقتصادي يروونه محققا لمصالحهم، ونتيجة لذلك يفرض على الدولة واجب عدم التدخل في الاقتصاد لمزاحمة الخواص أو تقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود ضيقة، غير أن اعتبارات كثيرة تستدعي، تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وبعدم الاكتفاء بدورها التقليدي الذي ينحصر في حماية حرية الأفراد، والقيام بالوظائف المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء، مما يجعل مبدأ حرية التجارة والصناعة عرضة للمساس به والتقييد من قبل الدولة .

على الرغم من اختلاف وجهة نظر الفقه حول الدور التدخل للدولة في المجال الاقتصادي، ومدى مساسه بمبدأ حرية التجارة والصناعة، ومع ذلك فإنهم متفقون على أن حدّ أدنى من تدخل الدولة يعدّ مطلبا أساسيا وجوهريا لضمان استمراريتها، وكذلك لتحقيق المصلحة العامة الذي يصعب على القطاع الخاص تحقيقه لوحده.

إن توفر سوق يتنافس فيه المتعاملون الاقتصاديون منافسة حرة وفعالية يتطلب مجموعة من الشروط، وهي وجود عدد كبير من الأعوان الاقتصاديين، تجانس السلعة لدى المنتجين، وحرية التدخل فيه من قبل الأعوان الاقتصاديين، هذه الحرية تجد مصدرها في مبدأ حرية

التجارة والصناعة، غير أنه من الناحية العملية هذه الشروط يصعب تحقيقها كاملة أو مجتمعة فالاحتكار مثلا يعرقل ويشوه المنافسة الحرة. ولعلاج هذا الوضع الذي اختلت فيه المنافسة النزيهة تتدخل الدولة من خلال سن قوانين تمنع التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، لذلك أنشأ مجلس المنافسة المكلف بالضبط الفعال للسوق والسيطرة على الاحتكارات .

وتتدخل الدولة لمعالجة وضع الاحتكار من خلال التحفيز المادي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومن أهم هذه التحفيزات امتيازها بحصة من الصفقات العمومية بما يعزز وضعيتها التنافسية، الترخيص لها بالاتفاقيات والممارسات التي هي محظورة على المؤسسات الضخمة، إعفائها من دفع الضرائب لأجل محدد واستفادتها من قروض مجردة من الفوائد، أو بفوائد متواضعة، كما تتدخل الدولة لتوفير البنية الأساسية اللازمة لإقامة هذا النوع من المؤسسات باعتبارها مصدرا للإنتاج والدخل وفرص العمل والابتكارات التي تشجع صغار المقاولين .

إن تكريس المشرع الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة، في دستور سنة 1996، ومختلف النصوص القانونية التي تلت صدوره، لبيان واضح في توجه الجزائر إلى تطبيق نظام اقتصاد السوق، الذي فرضه العولمة، مساندة التطورات الاقتصادية العالمية، إبرام اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، ورغبة الجزائر في توفير المناخ الملائم للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة .

لا شك أنه لتطبيق سياسة المنافسة الحرة في الجزائر أثرا ايجابيا في تعزيز الطاقات وظهور روح المبادرة الخاصة، وتكريس حرية الصناعة والتجارة، ولا شك أن الجميع يرغب في وجود منافسة حرة نزيهة وخالية من العراقيل والعقبات، لكن قد يؤدي عدم فهم مبدأ المنافسة الحرة فهما دقيقا إلى القضاء عليها، لذلك على الحكومة، وهي تسعى إلى تشجيع المنافسة الحرة وتمنع الاحتكار، أن تكون أكثر حذرا، فقد تسن تشريعات تضر بالمنافسة ولا تحميها، وإذا كانت هذه التشريعات ناقصة أو لا تحقق الهدف من المنافسة الحرة، فإنها تشوه المنافسة .

إن المنافسة الحرة، ليست إلا نتاجاً لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، الذي يمنح الأشخاص عدة حريات، لكنها ليست مطلقة، لأن القانون جاء بعدة قيود للمحافظة على منافسة نزيهة وشفافة في السوق، وإن كانت هذه القيود عديدة، فلا يمكن إلا أن تكون استثنائية.

إن تدخل الدولة في ظل اقتصاد تنافسي لا بد أن يكون لأسباب محددة وواضحة، بحيث لا تقلص من مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، فلا بد أن تكون سياستها سياسة حرة تتضمن إجراءات الحيطة والحذر في ضبط سوق المنافسة.

وإذا كان مبدأ حرية الصناعة والتجارة يقضي برفض التدخل الواسع للدولة في المجال الاقتصادي، غير أنه في حالات عديدة، قد يكون عدم التدخل مضرًا بالاقتصاد الوطني، أو أن التدخل ضرورياً لتحقيق التوازن في المصالح الاقتصادية، وفي سبيل تحقيق ذلك لا بد أن يكون تدخل الدولة تدخلاً فعالاً ولأهداف سياسية واقتصادية واجتماعية واضحة، أهمها تحقيق المصلحة العامة.

إن الجزائر حتى وإن انتهجت سابقاً نظاماً اشتراكياً، هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحقل الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العوامة فرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996⁽¹⁾، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

2- تكريس مبدأ حرية الأسعار:

تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو اجتماعية، وتفادي أخطار التضخم، من أجل ذلك وفي سنة 1989 صدر قانون 89-12 المتعلق بالأسعار⁽²⁾ الذي يمكن أن يعتبر لبنة أولى في تحرير الأسعار، حيث أنه كرس حرية الأسعار استناداً للمادة 3 منه التي نصت على: " يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بهما للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب ..."

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

2 - قانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989.

وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة لسنة 1995، الذي أقرّ مبدأ المنافسة الحرة، والمبدأ ذاته نص عليه الأمر رقم 03-03 الملغى للأمر 06-95⁽¹⁾.

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

فالملاحظ هو أن الدولة بعدما كانت تتدخل باستمرار في مجال تنظيم مجال الأسعار، أصبحت لا تتدخل لتنظيم الأسعار إلا في حالتين وهما:

- لما يتعلق الأمر بسلع أو خدمات ذات طابع استراتيجي.

- الارتفاع المفرط للأسعار لأسباب ما.

وتأكيداً لمبدأ المنافسة الحرة، أنشأ مجلس للمنافسة، يعمل على محاربة كل ما يمس ويخل بالمنافسة الحرة، وهذا عن طريق تخويله سلطة قمعية⁽²⁾ بموجبها يفرض عقوبات مالية على كل عون اقتصادي أخلّ بالمنافسة.

3- مبدأ حرية التعاقد:

لقد شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية، الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية، ويتجلى ذلك في مجال العقود وعلاقة المؤسسة بعمالها. في فترة مضت وحد المشرع النظام القانوني المطبق على العقود دون التمييز ما إذا كانت المؤسسة إدارية أو تجارية، فكل كيان تابع للدولة إلا وكان العقد الذي يبرمه خاضعاً لقانون الصفقات العمومية، فبذلك وضعت الدولة حداً للحرية التعاقدية للمؤسسة العامة. فالدولة أحكمت قبضتها على المؤسسة العامة وما على

¹ - أمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

هذه الأخيرة إلا إتباع التوجيهات. لكن بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، أخضع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.⁽²⁾

كما عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل، أين أخضعها لنظام قانوني استثنائي.⁽³⁾، فالدولة نظمت الأمور ولم يكن للمؤسسة أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر قانون علاقات العمل لسنة 1990⁽⁴⁾، أين نحضر لانسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل، حيث حل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد.

هذا وقد استفاد المجال المصرفي أيضا من ظاهرة إزالة التنظيم، لما تخلت السلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية، عن اختصاصها في تحديد نسبة الفوائد على القروض ليُحوّل هذا الاختصاص للبنوك⁽⁵⁾. إلى جانب العديد من المجالات الأخرى، التي تراجعت فيها الدولة وانسحبت تدريجياً من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي

لكن حتى وإن انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، وإلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة... فكان لابد من الدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق. وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

4- مبدأ حماية حق الملكية

حق الملكية، مبدأ مكرس دستوريا، يتيح للفرد حرية اقتناء الأموال وحرية التصرف فيها على نحو لا يتعارض مع ما تقتضيه الأنظمة والقوانين واللوائح.

¹ - قانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1978.

² - à paraître... ZOUAMIA (R): De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien

³ - وتجلى ذلك بعد إصدار المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، 15 لسنة 1982.

⁴ - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.

⁵ - à paraître... ZOUAMIA (R): De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien

وقد تم تكريس هذا المبدأ ضمن الدساتير الجزائرية، بدءا بدستور 1976 الذي أشار في المادة 16 منه إلى أن " الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة" وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة " أن الملكية الخاصة لا سيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية وهي مضمونة في إطار القانون ".

يبدو من هذا النص أن حماية حق الملكية الفردية كان محتشما في ظل هذا الدستور المكرس للاشتركية كخيار للتنمية وما نجم عن ذلك من سياسات في إطار الدولة المقابلة المحترمة لكل الوظائف الاقتصادية.

إلا أن دستور 1989 الذي جاء معبرا عن توجه الدولة نحو اقتصاد السوق كرس الحماية اللازمة لحق الملكية في المادة 49 منه " الملكية الفردية مضمونة" وهو الأمر الذي أكدته كل من دستور 1996 في المادة 52 ودستور 2016 في المادة 64 منه. غير أن هذه الحماية لحق الملكية الفردية لا تتيح لصاحبه ممارسة هذا الحق بشكل مطلق، إنما يتعين ممارستها حتى الملكية في الحدود التي وضعها المشرع.



5- مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو مبدأ مكرس ليس فقط ضمن الدساتير الوطنية بل وتضمنته كذلك الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية، ومن تطبيقات هذا المبدأ ضمن الدساتير في الجزائر، مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، مبدأ المساواة في أداء الضريبة...

المحور الثاني : التدخل المباشر للدولة في الإقتصاد عن طريق المرفق العام الصناعي والتجاري

يعتبر التدخل المباشر للدولة عن طريق المرفق العام الاقتصادي تدخل استثنائي بعدما كان الصورة الأكثر شيوعا في المرحلة الاشتراكية .

أولاً - ظهور فكرة المرفق العام:

بدأ يظهر كمفهوم متميز بعد الثورة الفرنسية، ولم يكن محدد بدقة فكان يعني في بعض الأحيان الخدمة العامة وتارة النشاطات التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة، كخدمة الكهونية، وتارة أخرى يقصد به الهيئات التي تؤدي خدمة للمواطنين، كالبريد¹.
فالثورة الفرنسية قد رسخت وأكدت على أن فكرة المرفق العام مرتبطة بالدولة الحديثة.

1- المرفق العام بالمفهوم التقليدي:

اقتصرت دور الدولة على النشاطات الأساسية بعد انسحابها في الاقتصاد وبذلك انحصرت إلى أقصاها، لكنها تطورت فكرة المرفق العام ليصبح أساس تطبيق القانون الإداري بعد الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وخاصة "قضية بلانكو" (محكمة حل الخلافات).
1873 فقد صاغ القرار المفهوم التقليدي للمرفق العام، فقد وجد فيه جانب من الفقه أنه، وضع معيار لتطبيق القانون الإداري:

أ- مضمون القرار: السيد بلانكو أقام دعوى تعويض ابنته بفعل حادث سببته عربة تابعة لمصنع تبع مملوك للدولة وطالب الدولة بالتعويض (المسؤولية المدنية) من الأخطاء التي يرتكبها عمال المصنع.

ب- تنازع اختصاص: محكمة حل الخلافات أقرت أن المسؤولية تقع على عاتق الدولة بسبب الأضرار التي سببها موظفيها، هذه المسؤولية ليست مدنية، وإنما هي لها قواعدها المتميزة تبعا لحاجات المرافق العامة والتوفيق بين حقوق الأفراد والدولة².

ت- قراءة الفقه للقرار أنه أقام صلة بين 3 عناصر - المرفق العام- القانون الإداري- صلاحية القضاء الإداري فوجود الأول يفسر الثاني والثالث.

وظهرت مدرسة المرفق العام على رأسها العميد "دوجي" لتصبح وتؤكد أساس تطبيق المرفق العام وهو وجود مرفق عام بل أن الدولة هي مجموع مرافق عامة.

¹G.j. Guglielmin, Introduction au droit des s.p, L.G.D.J, Paris 1994.

فالمرفق العام حسب دوجي: " هو كل نشاط يكون إنجازُه منظماً وتحت رقابة السلطة، وهذا النشاط لا يمكن تحقيقه إلا بتدخل الدولة"

فالمعيار المحدد لاختصاص القضاء الإداري هو "النشاط" وأيد هذه المدرسة القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة.

وبذلك وضعت هذه المدرسة 3 عناصر لتكوين المفهوم:

● عنصر مادي.

● عنصر عضوي.

● عنصر قانوني.

2- أزمة المرفق العام " تعدد المرافق العامة":

تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية أثر على المرافق العامة قبل (ارتباط المرفق العام => قانون إداري) وبدأت هذه القاعدة غير مطلقة عندما تغير تدخل الدولة في الاقتصاد.

وكرس هذا خاصة في المرافق العامة الصناعية والتجارية من خلال عدة قضايا أهمها " Bac d'eloka".

مضمون القرار: 1921 أكد على وجود نوع جديد من المرافق العامة تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً.

● كانت إحدى مستعمرات فرنسا تتولى مباشرة إدارة رصيف على إحدى البحيرات وحدثت وغرقت سفينة "Eloka" نجا الركاب لكن السيارات تضررت. فرفعت الشركة المالكة للسيارات دعوى أمام

القاضي العادي تطالب بالتعويض عن الأضرار => إثارة مسألة الاختصاص => محكمة

حل الخلافات فقضت باختصاص القاضي العادي لأنها متعلقة بمرفق اقتصادي، وبذلك كرس هذا القرار:

● وجود نوع جديد من المرافق العامة.

● تعديل القواعد التي تحكم المرافق العامة أي التحول من الوحدة إلى الازدواجية (الأحكام).

● اختصاص القضاء العادي في منازعات المرافق العامة أثناء ممارستها لنشاطها الاقتصادي.

وبذلك تنوعت المرافق العامة لتمتد لمرافق عامة وصناعية وتجارية تتدخل الدولة بواسطتها في الاقتصاد والتي تديرها الدولة بنفسها أو عن طريق المؤسسات العمومية أو عن طريق التعاقد مع الأفراد الخاصة.

فالمرفق العام الصناعي والتجاري هي الصورة التي تقدم بها الدولة مباشرة مجموعة من الخدمات ذات الطابع الصناعي والتجاري مباشرة للمواطنين يسقط بذلك المفهوم التقليدي للمرفق العام.

وبسبب هذا التطور هو تطور فكري المصلحة العامة هذه الفكرة المرنة المطاطة التي

لم تسمح بتحديد دقيق لمفهوم المرفق العام.

أ- تعريف المرفق العام:

هو نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة، مرتبط بشخص عام ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي.



- نشاط يهدف لتحقيق مصلحة عامة: هذا النشاط يأخذ عدة أشكال قد تكون مادية أو غير مادية، فالهدف الرئيسي لا يجب أن يكون تحقيق الربح، فالربح لا يعدو أن يكون هدف قانوني بسبب ممارسة نشاط اقتصادي تشبه نشاطات الخواص.

تحول فكرة المصلحة العامة وتوسعها من مصلحة عامة إدارية إلى مصلحة عامة اقتصادية.

- العنصر العضوي: ضرورة ارتباط المرفق العام بالشخص العام:

تضمن الدولة النشاطات التي تطبع عليها صفة المرفق العام، وهذا من خلال ارتباطها بها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، رغم التحولات التي طرأت على هذا الارتباط: تنظيم- تسيير- وتنظيم فقط.

- البند غير المألوف و" نظام قانوني متميز":

سواء كانت إدارية أو صناعية وتجارية تتميز بتطبيق قواعد تختلف وغير مألوفة في القانون العادي (الخاص) وتتعلق خاصة بمبادئ المرفق العام (الاستمرارية، المساواة- التكيف)، ويختلف

مدى تطبيق البند غير المؤلف حسب طبيعة كل مرفق عام فتقل في المرفق العام الصناعي والتجاري وتزيد في المرافق العامة الإدارية.

ثانيا : الطبيعة الصناعية والتجارية للمرافق العامة:

من النادر أن يصف المشرع مرفق عام على أنه إداري أو صناعي وتجاري، بل تعرف فقط النشاط على أساس أنه يشكل خدمة عمومية أي نشاط مصلحة عامة. لذلك يلجأ القضاء في كثير من الأحيان لتحديد الطبيعة القانونية للمرافق العامة هل هي صناعية وتجارية بالنظر إلى المعايير المتعلقة بطبيعة النشاط وكيفية التمويل وكذا طرق التنظيم والتسيير التي وضعها أساسا مجلس الدولة الفرنسي حيث يرى "Bertrand" في مطالعته لاحدى قرارات مجلس الدولة 1967 " الطبيعة الإدارية للمرفق العام تفترض، ولا يمكن اعتبار المرفق العام ذو طابع صناعي وتجاري في حال عدم النص على ذلك في قانون، إلا بتوفر ثلاثة شروط:

- أن يكون النشاط الممارس مماثلا للنشاط الممارس من قبل الأفراد والمنشآت الخاصة.
- أن يمول من موارد متأتية من الخدمات المقدمة للمستفيد كئمن.
- وأن يدار وفق قواعد القانون الخاص (ق تجاري- محاسبة تجارية-)

والمرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع لمبادئ المرفق العام (الاستمرارية / المساواة / التكيف).

ثالثا : العلاقات الناشئة عن النشاط الصناعي والتجاري للمرفق العام.

يهدف المرفق العام الصناعي والتجاري إلى إشباع حاجات عامة للمواطنين عن طريق تقديم خدمات تحقيقا للمصلحة العامة، في إطار تحقيقه لهذا النشاط تكون المرافق العامة في شبكة من العلاقات:

1- العلاقة مع المستفيدين:

تخضع لقواعد القانون الخاص، وبذلك القاضي المختص بالمنازعات هو القاضي العادي، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والقضاء الجزائري.

أما إذا كانت المنازعة مرتبطة بمبادئ المرفق العام فالقاضي المختص هو القاضي الإداري لأن الدولة يجب عليها ضمان المرفق العام.

2- العلاقة بين المرفق العام الصناعي والتجاري والعاملين لديه:

فهي تخضع للقانون الخاص، (قانون العمل) وللاتفاقيات الجماعية ومنازعاتها تخضع للقاضي العادي.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بكيفية التنظيم فالمنازعات الناتجة عنها من اختصاص القاضي الإداري.

3- علاقة المرفق العام الصناعي والتجاري بالمتعاقدين معه:

- إدارته من قبل شخص معنوي عام:

العقد مع الغير:

✓ لا تتضمن بنود غير مألوفة = القانون الخاص = القاضي العادي

✓ تتضمن بنود غير مألوفة = القانون الإداري = القاضي الإداري.

(بنود تعطي امتيازات للشخص المعنوي العام)، (يمكن العودة لقانون الصفقات العمومية).

- إدارته من قبل شخص خاص:

قانون خاص = قاضي عادي.

4- علاقة المرفق العام الصناعي والتجاري بالمتضررين (الغير):

مسؤولية مدنية وليست إدارية إلا إذا أثبت المرفق العام الصناعي والتجاري أنه يمارس نشاطه تنفيذ خدمات للمصلحة العامة.

نظام المحاسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية:

مرفق عام إداري = محاسبة عمومية.

مرفق عام صناعي وتجاري = محاسبة تجارية بسبب طبيعة النشاط.

رابعاً : طرق تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري:

نميز ثلاث طرق للإدارة:

1- التسيير المباشر:

من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بواسطة موظفيها ووسائلها وتحت مسؤوليتها وباستخدام امتيازات السلطة العامة، مثل المياه..الاتصالات...الخ، الأسواق...الحظائر.....

2- التسيير عن طريق هيئات عمومية:

هي إدارة شخص عام للمرفق العام متخصص ومستقل، وشهدت هذه الطريقة توسعا كبيرا واستخدمت كأداة لتدخل الدولة في عدة مجالات أهمها المجال الاقتصادي .
تعريفها: "هي شخص عام متخصص ومستقل يتولى إدارة مرفق عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويرتبط بشخص معنوي عام يمارس عليه الرقابة الوصائية".

كيفية إدارتها:

- مجلس الإدارة.
- هيئة تنفيذية.
- من سلبياتها :
- عدم تقليص نفقات الدولة.
- البيروقراطية.
- عدم وضوح الأنظمة القانونية.



أ- التسيير المباشر للمرفق العام الصناعي والتجاري .

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

وقد عرّف المرفق العمومي تقليدياً "بأنه كل نشاط يباشر من طرف شخص عام بقصد إشباع مصلحة عامة"¹، فتعريف المرفق العام كان مرتبطاً بالدولة، أي هي التي تقوم بتسيير المرفق فهو مرتبط بوجودها وجوداً وعدمها، وهذا نظراً لخصوصية المرفق العام والخدمة العمومية، فهذا النشاط لا يستهوي الخواص بسبب عدم ربحيته، وكذا احتياجاتها إلى نفقات باهظة تخرج عن نطاق القدرة المالية الفردية التي تقوم بها الأشخاص العامة لتحقيق الصالح العام.²

إذن الأصل أن تسيّر الدولة و الجماعات المحلية المرافق العامة لأنها هي المكلفة بإنشائها وتنظيمها، وبذلك فهي الأقدر على تسييرها (نظراً لخصوصية التسيير العمومي وطبيعة الخدمة والمنفعة العمومية).

لكن مع تطور حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية المالية و الإقتصادية، و تعدد أدوار الدولة جعلها مسيرة فاشلة للمرافق العامة خاصة و أن هدفها الوحيد كان البحث عن المردودية الاجتماعية أي ضمان الخدمة العمومية التي يفشل الأفراد في تقديمها وإهمالها لمقتضيات المردودية الحقيقية .

و تعدد المرافق و الخدمات العامة أثقل كاهل الدولة و لم يسمح بالسيطرة عليها، و بذلك اقتضت ضرورة الفعالية، و توفير خدمات في المستوى المطلوب، التخلي عن التسيير المباشر وتدرجياً لصالح مؤسسات عمومية، سنحاول إعطاء أمثلة عن بعض المجالات التي نجحت الدولة عن تسييرها المباشر في محاولة لتحسين الخدمة العمومية وتخفيف الضغط عن الدولة من جهة أخرى و لما لا البحث عن المردودية المالية دون التخلي عن خصوصية الخدمة العامة.

✓ تعريف التسيير المباشر للمرفق العام.

ويقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملها في ذلك وسائل القانون العام.³

¹ - A.De Laubadère, traité de droit administratif, T01, 08^{ème}ed, L.G.D.J, 1980, p : 06.

² - د/ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص06.

³ - د/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني : نظرية المرفق العام و عمال الإدارة العامة) ، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، 1979، ص 60.

و سميناه التسيير المباشر لتفريقه عن تسيير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة.¹

ويعرّف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة جماعات محلية) بنفسها، بوسائلها الخاصة، لا يملك المرفق العام استقلالية مالية، وليس له جهاز تسيير خاص به، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة، وفي حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤوليه الجماعة العمومية هي التي تثار.²

وهذه الطريقة هي التي تداربها المرافق العمومية الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك لأنها غير مربحة من جهة، ومن جهة أخرى ترى الدولة أنه من الخطورة التنازل عنها سواء بإخضاعها للتخصص أو بتوكيلها للأفراد، ففي السابق كانت الدولة تحتكر كل نشاطات المنفعة العامة (سواء الإدارية أو التجارية والصناعية).

ويخضع التسيير المباشر للمرفق العام للقانون العام فيما يتعلق بتسييره وإدارته وتعيين موظفيه وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية؛ فنفقاته وإيراداته تابعة ومتضمنة في الميزانية العامة للدولة أو الجماعة المحلية، وبذلك فهو يخضع لقواعد الميزانية من وحدة وعمومية وسنوية³، وسيورها وأهدافها مرتبطة بالأهداف العامة للدولة والسياسة العامة للحكومة.

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

و التسيير المباشر هو أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة، وتعني تقديم خدمات مباشرة للمجتمع، ويعني أن تتولى الإدارة - سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لامركزية إقليمية

¹ - Amel Aouij MRAD, droit des services publics, E N A centre de recherche et l'études administratives tunis, 1998, p95.

² - François Meyer, préparation aux concours, (les modes de gestion des S.A), paris, 2004, p :01.

³ - د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 60.

⁴ - د/ أحمد محيو، المرجع السابق، ص: 439-440.

كالبلديات- القيام بالنشاط (المرفق العام) بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة.

تسيير الجماعة العمومية للمرفق العام شيء طبيعي ويكون ذلك بدءا بتقديرها لأهمية الحاجة العامة، وضرورتها للجماعة، وأنه من المحتم عليها الاضطلاع بالنشاط الذي يقوم على هذا العنصر، وهذا لا خلاف عليه، كما أنه لا يثير جدلا تدخل الدولة بعمالها لإدارة نشاط ما، مستخدمة المال العام الذي خصصته لتمويل المرفق العام في إطار القانون الذي يحكم المال العام مبينا صلاحيات القائمين على أمره واختصاص كل منفذ من ناحيته، محددًا لحقوقه وإلتزامات الأفراد المتعاملين معه (متعاونين أو منتفعين).

ويحرك الدولة للقيام بهذه المهمة واجبها في تنظيم المجتمع وأشباع الحاجات العامة، التي حددتها الحكومة وقررتها السياسة العامة، حسب إيديولوجيتها وطبيعتها نظامها السياسي والاجتماعي.

وقد تهدف المرافق العامة إلى الربح في بعض الأحيان حتى تزيد من موارد الخزينة العمومية¹.

والنتائج المترتبة على التسيير المباشر (la régie):

- موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما يحمله من حقوق والتزامات (الأمر 03-06 وكل النصوص التنظيمية المطبقة له).
- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام في التنازل... الخ.
- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية).
- العقود التي تبرمها عقود إدارية.
- تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية.
- القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بها.

¹ د/ حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص: 101- 102.

- تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية، بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري الذي تنتمي إليه (وزارة، بلدية، ولاية).
- تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المنشأة العامة للمالية ومجلس المحاسبة، المراقب المالي.....).

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

✓ تسيير الدولة للمرافق العمومية *les régies étatiques*.

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

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

- ويطرح الإشكال هل الوزارات هي مرافق عامة في حد ذاتها؟

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

¹ - د/محمد فواد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، مصر، 1970، ص: 46.

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

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

حيث يرى أنصار نظرية المرفق العام في فرنسا أن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة¹.

و هذه المرافق وطنية تسيرها الدولة نظرا لأهميتها وخصوصيتها مثل الأمن الداخلي والخارجي، ولا يمكن التخلي عنها مهما كان عبؤها المالي؛ لأنها تمس بسيادة الدولة. ✓ تسيير الجماعات المحلية للمرافق العمومية بطريقة مباشرة.

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

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

ويقصد بالتسيير المباشر من طرف الجماعات المحلية (البلدية والولاية) سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين (بلدية أو ولاية)، وهي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه²، ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية (حضرية، ريفية) والنظافة؛ فهي تنحصر في إقليم معين.

¹ - Bonnard, la crise de la notion de service public en droit administratif français, 1954, p 313.

² - د/ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 48.

و يتجسد التسيير المباشر على المستوى المحلي، مثلاً على مستوى البلدية هناك نشاطات، لاسيما الإدارية منها والتي تكتسي طابع المصلحة العامة (مثلاً مرفق الحالة المدنية) فهي تقوم بتأمينه عن طريق التسيير المباشر ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد.

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

بحيث تنص المادة 126 من قانون البلدية لسنة 1990 "يتغير التنظيم الإداري للبلديات حسب حجم المجموعات والمهام المسندة إليها". كما تنص المادة 132 من القانون 90-08 "تحدث البلدية مصالحي عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها، لاسيما في مجال ما يأتي: المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

- الأسواق المغطاة والأسواق والأوزان والمكاييل العمومية.

- التوقف مقابل دفع الرسم.

- النقل العمومي.

- المقابر والمرافق الجنائزية."

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

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

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



1 - أ/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص: 180.

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

وإذا كنا قسمنا التسيير المباشر: الدولة بالنسبة للمرافق الوطنية والمرافق العمومية المحلية المسيرة من طرف الجماعات المحلية، إلا أن هذا لا يعني أن هناك انفصالا كلياً، بل أنها تتعاون فيما بينها وتشارك أحيانا في القيام ببعض الأعمال فكثيرا ما يدعى الموظفون ذوو الخبرة في المرافق الوطنية (وزارات...) للمعاونة والمساعدة بخبرتهم في تسيير المرافق المحلية.¹ فمثلا رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كممثل للدولة وللبلدية أو الولاية، فهو بذلك يضمن امتداد المرافق الوطنية (الدولة) على المستوى المحلي (دائرة اختصاصه)، وكذا يضمن تسيير المرافق المحلية، وهو نفس الحال في فرنسا ومصر.

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

والتسيير المباشر يبقى هو التسيير الذي تتحمل من خلاله الجماعة العمومية (الدولة، الجماعات المحلية) كل أعباء الاستغلال، ولا يملك المرفق العمومي لوحده شخصية معنوية خاصة به (مثلا مرفق النظافة على مستوى البلدية)، فهي مرافق تلحق بالدولة والجماعة المحلية ومندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة، وبالتالي فهذه المرافق لا تملك شخصية قانونية ولهذا فهي تفتقد كل النتائج المترتبة عن هذه الأخيرة من استقلال إداري ومالي وحق التقاضي... الخ، فالوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية (هي خاضعة لشخص معنوي هو الدولة)، ومرفق الحالة المدنية على مستوى البلدية لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

✓ حدود التسيير المباشر

- الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق.

¹ - د/ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص : 48.

- أساليب المالية العمومية وتعقيدها تعيق المرفق العام المسير مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية على التقدم فهي أساليب جد معقدة، تخضع لمراقبة سابقة ولاحقة معقدة وإجراءات طويلة، فلتنفيذ أي عملية انفاق فإن العملية تخضع لرقابات متسلسلة وإجراءات طويلة تؤثر سلبا على تسيير المرفق العام على مدة العملية، وبذلك فهذا يؤثر سلبا على تسيير المرفق العام الذي سيعرف تأخرا في تلبية الاحتياجات. واختلالات ناتجة عن تعقيد التنفيذ المالي وتعدد الرقابات وروتينيتها.

فالمحاسبة العمومية بقدر ما هي وسيلة لحماية المال العام من السرقة والاختلاس وسوء استعماله إلا أنها قيد ومعتل لسرعة تنفيذ العمليات المتعلقة بالمرفق العام - الإدارة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيرا من نشاطاتها، وبذلك يخشى الموظفون الابتكار والتحديث ويميلون إلى إتباع 'الروتين البيروقراطي' تجنباً للمسؤولية خاصة في ظل نظام لا يهدف إلى التحفيز ويعتمد على الترقية بالأقدمية أكثر منه على المردودية والفعالية والكفاءة.¹

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

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

- البيروقراطية: خاصة في المرافق الإدارية (وزارات، مصالح بلدية... الخ)، انتشرت ظاهرة البيروقراطية بكل ما تحمله من مساوئ وسلبيات كتعطيل العمل وتراكمه، كثرة الإجراءات وتعقيد

¹ - د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 61.

² - Amel Aouij MRAD, op-cit, p:10.

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

التعامل مع هذه المرافق، التأخر الكبير والدائم، نوعية الخدمات الرديئة... الخ (هذا جعل المرفق مغلقا على نفسه) وغياب نظام معلومات 'système d'information' جيد وفعال يسمح بوجود نوع من التواصل بين مختلف مصالح المرافق العامة، مما يضمن حسن سير ونجاعة المرفق العام، ومما يبعد المرفق كل البعد عن حاجيات المواطنين وبذلك عن الدور الأساسي له، مما يؤثر سلبا على فعالية المرفق وفقدان ثقة المرتفقين في المرفق، وبذلك في الدولة بصفة عامة مما يولد اضطرابات وعدم استقرار اجتماعي.

خاصة في ظل غياب وسائل رقابة شعبية لتنفيذ نشاطات الوزارات وأداء المرافق العامة

خاصة المسيرة مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية.¹

- عدم مواكبة تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة للتطور التنظيمي الذي تعرفه

المرافق العامة في العالم، مثل المبادئ الجديدة كالشفافية، المردودية، نوعية الخدمات... الخ، وكذا نوعية التنظيم الفعال وتطوير نظام معلومات جيد.²

- وعدم مواكبة التطور التكنولوجي من خلال إهمال جميع مستويات تطوير المنشآت

القاعدية، تحديث المناهج والطرق خاصة استعمال الإعلام الآلي واستعمال برامج معلوماتية تدرس طلبات الجمهور، خاصة وأن المرافق العامة معقدة وشبكاتية يجب أن تعتمد على أنظمة دقيقة وبرامج حديثة تجعلها قادرة على منافسة القطاع الخاص من حيث نوعية الخدمة وتلبية حاجات المواطنين.³

- عدم بحث الدولة والجماعات المحلية عند تسيير المرافق العامة عن الفعالية و النجاعة

في تسييرها، بل ترتبط دائما بالبيروقراطية والمحسوبية والطواير مما أفقدها النجاعة والجودة، وبذلك فقدت المرافق المعنى الحقيقي لوجودها.

- تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها وعددها بسبب التزايد المستمر لدور الدولة، مما

يزيد من العبء المالي على الميزانية العامة للدولة والتي تعتبر أداة الدولة لتنفيذ سياستها، وهذا

¹ - Amel Aouij MRAD, op-cit, p :10.

² - Sous la direction de M.Charif Belmihoub, Mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, Section administration générale (35^{ème} promotion), la déréglementation dans les S P, ENA, 2001/2002, p : 06.

³ -ibid, p : 07.

ليس مشكلا خاصا بالجزائر، ففي فرنسا مثلا أزيد من 40% من الميزانية العامة للدولة موجه للمرافق العامة.

- عدم إمكانية قياس فعالية المرافق العامة وحساب نتائجها وغياب دراسة النتائج المتعلقة بها وتقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق.¹ وكذا غياب دراسات متعلقة بحاجيات المواطنين والعرض في مجال الخدمات التي تقدمها الدولة وغياب استراتيجيات شاملة للمرافق العامة وتسييرها العقلاني خاصة المرافق المحلية.²

وكما يقول الدكتور فؤاد النجار: "في المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة هناك غياب للمعايير والمواصفات المعيارية في أداء الخدمات".³

- تطور دور الدولة أثر من ناحيتين على المرفق العام، من الناحية الكمية: ضرورة زيادة مجال تدخل الدولة، و كفييا بتحسين نوعية الخدمة بسبب تغير نوع الخدمة المطلوبة من الجمهور ويرجع هذا الثقل للأسباب التالية:

* مرونة فكرة الخدمة العامة التي تبحث عنها الدولة، وبذلك اتساع رقعة المرافق العامة؛

* منافسة القطاع الخاص؛

* محاولة الدولة إيجاد توازن بين الاستثمارات الاقتصادية والاستثمارات الاجتماعية؛

* ضرورة تدخل الدولة من اجل خلق استثمارات قاعدية ضخمة وأولية؛

* قدرة الدولة على تحمل المخاطرة الناتجة عن ضخامة الاستثمارات التي تهدف للمنفعة العمومية.⁴

وكل الدراسات تشير أن الأسباب الرئيسية لضعف المرافق العامة لا يكمن في الملكية في

حد ذاتها ، إنما في التخطيط السيئ للمشاريع ، الإفتقار للمهارات الإدارية اللازمة.⁵

¹- Sous la direction de M.Med.Charif Belmihoub, op-cit, p : 09.

² - ملتقى الجماعات المحلية، '12- 13 جنبر' 2006، المغرب، تدخل حول المرافق العمومية، ص: 04.

³ -د/ فريد النجار، المرجع السابق، ص: 03.

⁴ - Driss Alaoui Esmail, qualité du service public : composante essentielle du marketing public, la revue IDARA, n°02 , 1992 ,p :26.

⁵ - شتاتحة وفاء احلام، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية- تنظيم و تسيير- مذكرة لنيل شهادة ماجستير، سنة 2004/2005، بن عكنون، ص: 116.

كما تضاف إليهما : اختلالات ذات طابع تنظيمي، اختلالات ذات طابع تسييري، واختلالات لها علاقة مباشرة بالموارد البشري.

✓ اختلالات تنظيمية: وتتلخص فيما يلي:

- المركزية الشديدة
- تضخم الجهاز الإداري
- تضخم عدد الموظفين على مستوى المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية:
- التقليد في إنشاء بعض المرافق العمومية من القانون المقارن كالهيئات الوطنية و الدواوين العامة... إلخ، غير أن عدم ضبطها لنظام قانوني أدى لوجود صراع بين هذه المرافق العامة و تسابقها دون حدود قانونية للخدمة العمومية ، فمثلا الصراع بين إدارة البلدية و الوكالة المحلية لتسيير و تنظيم العقار في مجال تسيير الحضيرة العقارية أي الخدمة العقارية هل هو للبلدية أو للوكالة¹؟

✓ الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري: وتتمثل أساسا في:

- مشكل التشريع:
- غياب أساليب حديثة للتسيير
- عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة اقتصادية للخدمة
- الاتصال

✓ الاختلالات المتعلقة بالموارد البشرية:

- غياب الكفاءة:
- غياب التحفيز



¹ - شتاتحة وفاء أحلام، المرجع السابق، ص: 21.

3- تسيير المرفق العام الصناعي و التجاري عن طريق الهيئات العمومية.

بعد تعرضنا للتسيير المباشر للمرفق العام من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، ورأينا أنها أقدم طريقة لتسيير المرفق خاصة أن الدولة كانت تحتكر المرفق العمومي وعلى الخصوص في وقت كانت مجالات تدّخل الدولة جد محصورة ومحددة مثل: الدفاع، العدالة، الأمن... الخ. لهذا استطاعت الدولة في بادئ الأمر السيطرة على هذا المجال باحتكارها إنشاء وتسيير المرافق العامة.

لكن بتطور دور الدولة وكثرة مجال تدخلها عجزت عن السيطرة على جميع المرافق العامة خاصة في تسييرها، ولذلك ظهر عجز في التسيير والسيطرة، لذا كان من الضروري إيجاد طريقة قانونية تستطيع من خلالها السيطرة على تعدد المرافق والوصول بها للفعالية المرجوة منها، فإرتأت الدولة خلق الهيئات العمومية التي هي من أشخاص القانون العام لكن حاولت ربطها بمبدأ التخصص، فبعد ما ثبت نجاعته في الاقتصاد (تخصص الوظائف في الاقتصاد)، إستخدم في القانون الإداري عن طريق إنشاء هيئات عمومية، والتي تعتبر اليوم من أكثر الطرق شيوعا في تسيير المرافق العامة خاصة لجوء اغلب الدول والأنظمة لهذا النوع من التسيير، وتظهر أهميتها كذلك في الجزائر ومكانتها من خلال عددها ودورها وميزانيتها وكذا العاملين فيها، وهي مكانة مرموقة في الجهاز الإداري والاقتصادي للدولة، فهي الشخص الثالث من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بعد الدولة والجماعات المحلية.¹

والغرض من إنشاء وإيجاد هذه الهيئات العمومية هو التخصص الذي تتميز به الحياة الحديثة، وللتكفل بالمرفق العام بطريقة أكثر فعالية خاصة وأنها تغطي تقريبا كافة مجالات تدّخل الدولة وتزايد سنويا بتزايد دور ووظائف الدولة، وتتنوع حسب طبيعة كل نشاط من إدارية إلى صناعية وتجارية، وهذا التعدد جاء لمحاولة البحث أكثر عن المردودية مع الحفاظ على خصائص الخدمة العمومية.

إن هذه الهيئات العمومية هي أشخاص عمومية تنشئها الدولة أو الجماعات المحلية، لها نظام قانوني وتتسم بالتنوع من حيث الأنظمة.

¹ د/ محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير- فرع : الدولة و المؤسسات العمومية، بن عكنون، 2006/2007، ص: 01.

✓ الهيئة العمومية كمسيرة للمرفق العام.

الهيئة العمومية هي شخص معنوي عام، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل والمتخصص للمرفق العام إلى جانب الدولة والمجموعات المحلية أي المجموعات الإقليمية، فإن تسيير المرفق العام قد يُعهد إلى أشخاص عمومية أخرى، والتي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية.

سنحاول أولاً دراسة الهيئة العمومية، وفي نقطة ثانية سنتطرق إلى ما يسمى بأزمة تعريف الهيئة العمومية و الفصل بين المرافق العمومية الإدارية و المرافق التجارية و الصناعية. أ- تعريف الهيئة العمومية.

الهيئة هي طريقة وسطى لتسيير المرفق العمومي بين التسيير المباشر 'la régie' وتفويض التسيير.¹

الهيئة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر كأداة اللامركزية التقنية (مرفقية)،² والسبب في اللجوء إلى المؤسسة العمومية لتسيير المرفق العام هو البحث عن تحسين الخدمة العمومية بمنحها نوع من الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية بتوطئها نوعاً من الحرية في التصرف.

ويمكن تعريف الهيئة العمومية كما يلي:

تعرف الهيئة العمومية هي: "شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام".³

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



¹ - Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p:383.

² - أ/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص:182.

³ - د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 02.

⁴ - J-De Soto, grands services publics, ed Monchrestien, Paris, 1971, p : 78.

وتقول الأستاذة Amel Aouij MRAD أنه تعريف جيد وشامل للهيئة العمومية، يجمع أهم خصائصها (الاستقلالية) وهدفها وهو تسيير المرفق العام،¹ هي أحسن من التسيير المباشر من حيث التقليل من التكاليف ومحاربة التبذير.

كما يعرفها الأستاذ أحمد محيو: "هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق للدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر."² ويعرفها سليمان الطماوي بأنها: "مرفق عام يدار عن طريق مؤسسة عامة، يتمتع بالشخصية المعنوية".³

فهي إذن طريقة لتسيير المرفق العام، وكما يقول الأستاذ الطماوي أنها الطريقة الأكثر شيوعا والأكثر فعالية في تسيير المرفق العام.

وهي كذلك منظمة عامة تخضع للقانون العام تصدر قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء، وأموالها أموال عامة... الخ.

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

وقد استعملت في بادئ الأمر لتسيير بعض المرافق ذات النفع العام لخدمة للأشخاص المعوزة (مستشفيات، ملاجئ... الخ)⁴، ثم بدأ يتوسع مجالها شيئا فشيئا ويزداد عددها بطريقة كبيرة خاصة بنجاحها في تسيير المرفق العام بكل فعالية وتخفيض العبء على الدولة والجماعات المحلية على الأقل من الناحية الإدارية.

وتوسعت لتشمل النشاطات الفكرية والتي كان يجب منحها نوعا من الحرية لأسباب علمية (الجامعة، البحث... الخ)، وسبب استخدام هذا النوع من التسيير هو محاولة التخفيف من مهام ووظائف الإدارات المركزية، وذلك بإعفاءها من التسيير المباشر لبعض المرافق التقنية والتي أثبتت التجربة فشل الدولة كمسير جيد خاصة وأنها غير متخصصة لذلك سميت باللامركزية التقنية أو المرفقية.

¹ - Amel Aouij MRAD, op-cit, p :107.

² - د/ احمد محيو، المرجع السابق ، ص: 443.

³ -د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 63.

⁴ -د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 02 .

وكذلك لمحاولة إبعاد هذه المؤسسات وبذلك المرافق العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير، ورغم أنها تخضع للوصاية إلا أنها رقابة لاحقة وابتسط من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة مباشرة.

وكذلك فكرة تخصص الهيئات العامة بنشاط معين، تمكن بأن يعهد هذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبا على أكمل وجه.¹

كما تستفيد من هبات من الخواص، خاصة إذا كانت تهمهم مجالات معينة عكس لو قدمت الهبات للدولة أو الجماعات المحلية.

وكما خلق وجود الهيئة العمومية بكل أنواعها نوعا من المرونة والتحرر من الروتين خاصة في المرافق الصناعية والتجارية.

الهيئة العمومية ما هي إلا صورة للامركزية أي توزيع للصلاحيات بين الدولة و شخص معنوي عام (الهيئة) تسيير مرفق عام، وذلك بمنحها استقلالية مالية وإدارية وفي إطار التخصص بغية الوصول لأكثر فعالية، وإذا كان تقريبا الكل يجزم أننا في إطار اللامركزية فإنه حسب رأينا نحن أمام عدم تمركز تقني لأن فكرة اللامركزية مرتبطة أصلا بجهاز منتخب واستقلالية من حيث تعيين الأعضاء والهيئة المسيرة والميزانية... الخ.

إن تعريف الهيئة العمومية وإن كنا حاولنا جمع بعض التعاريف للوصول إلى نظرة عامة حول مفهوم المؤسسة، إلا أنه كل مركب وليس بالبسيط خاصة مع تطور التعريف والمفهوم، ذلك بتعدد الأنظمة القانونية والأنواع، وهو ما يسمى بأزمة الهيئة العمومية.

ب- خصائص الهيئة العمومية كشخص معنوي عام ثالث.

كما تقول الأستاذة Amel Aouij Mrad إن الهيئة العمومية تعرف بخصائصها الكلاسيكية التي توضح المفهوم الحقيقي لها. وأول هذه العناصر هي الشخصية المعنوية والتي تتميز بخاصيتين، هما الاستقلالية والتخصص.²

1 - د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 66.

2 - Amel Aouij MRAD, op-cit, p: 108.

✓ الهيئة العمومية شخصية معنوية عامة:

يعني أن المرفق العام يدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبما أنها من أشخاص القانون العام فهي شخصية معنوية عامة. إن منح الشخصية المعنوية لمرفق عام (هيئة عامة) هدفه إعطاء قدرا أكبر من الاستقلالية التي تجعل له هامشا من الحرية يمكنه من تحقيق أهدافه بأكبر فعالية، ومن نتائج تحصله على الشخصية المعنوية:

- تكون للهيئة ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي الإنفاق؛
- حق تلقي الهبات والوصايا؛
- لها حق التقاضي ورفع الدعاوى؛
- تحمل المسؤولية عن أفعاله الضارة؛
- يعتبر موظفوه موظفين عامين (خاصة بالهيئات العمومية الإدارية أما التجارية والصناعية فيكونون غير خاضعين لقانون الوظيف العمومي).



- كما أن لها أملاكا خاصة، تتحمل الحقوق والواجبات، إبرام العقود، إصدار القرارات الإدارية، لها ميزانية خاصة بها ولها امتيازات السلطة العامة.¹
 - وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصا عاما.²
- ✓ الهيئة العمومية تقوم على مبدأ التخصص:

إن سبب وجود الهيئة العمومية هو البحث عن التخصص الذي يؤلّد بلا شك الفعالية، فنجاح التخصص في الاقتصاد، جعله في وقت ما محور القانون الإداري، عن طريق إنشاء هيئات عمومية متخصصة في مجالات محددة بدقة champ d'intervention.

¹ - Stéphane Braconnier, op-cit, p :388.

²د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 03.

الهيئات العمومية مهما كان مجال تدخلها الجغرافي (محلي أو وطني) فهي تنشأ من اجل تنفيذ مهام محددة جدا ؛ تسيير مرفق عام أو مرافق ويحدد القانون المنشئ الوسائل والموارد.¹ وتملك الهيئة مجال تدخل محدد، مثلا الجامعة: التكوين والبحث، المستشفى: الصحة، وتملك صلاحيات محددة بدقة في قانونها الداخلي.

فكما يقول الدكتور سليمان الطماوي الهيئة العمومية تنشأ لتحقيق أغراض محددة وتقدم منفعة محددة.²

فالهيئة العمومية تنشأ من اجل تغطية نشاط معين، فعليها الاحترام الصارم لمجال تدخلها فلا يمكنها تجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى، وفي البدء كان ينظر إلى هذا المبدأ (التخصص) بطريقة صارمة لكنه بمرور الوقت أخذ نوعا من المرونة³.

فهي بذلك لا يمكنها أن تقبل الهبات أو الهدايا المخصصة لتحقيق نشاط خارج عن إطار تدخلها.

والهيئة العمومية ما هي إلا شخص معنوي عام متخصص مرتبط بشخص معنوي عام (الدولة أو الجماعات المحلية).⁴

فالقانون أو التنظيم يحدد بدقة مجالات التدخل وقد تكون هناك مجالات أساسية (نشاط رئيسي) ومجالات ثانوية، وجودها يعلل بالبحث عن الفعالية الإضافية وقد تكون هذه النشاطات الثانوية مكملة للنشاط الرئيسي ومساعدة له ولا يجوز أن تكون منفصلة عنه تماما.⁵

فعلى سبيل المثال تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-258، والذي يتضمن تحويل الديوان الوطني للأرصاء الجوية إلى هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، على مجال تدخل الهيئة "تتمثل مهمة الديوان في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الأرصاد الجوية هذا بالاتصال بالمؤسسات المعنية".⁶

¹ - Amel Aouij MRAD, op-cit, p :108.

² - د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 65.

³ - د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 03.

⁴ - Stéphane Braconnier, op-cit, p :388.

⁵ - Amel Aouij Mrad, op-cit, p :108.

⁶ - الجريدة الرسمية، رقم 63، 26 أوت 1998.

وكذلك المادة 04 من المرسوم الرئاسي 96-436، المتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وسيرها على المجال المحدد لتخصصها "المحافظة أداة تضع وتطبق السياسة الوطنية لترقية الطاقة والتقنيات النووية وتنميتها".¹

إن هذه المواد تضع الإطار العام للتخصص (المجال)، ثم تأتي مواد أخرى توضح بدقة المهام والصلاحيات في هذا المجال.

ولقد تم إحصاء حوالي 6500 هيئة عمومية تغطي مجالات أنشطة متنوعة كالتربية والتكوين والصحة العمومية والحماية الاجتماعية والدراسات والبحث والثقافة والاتصال والإعلام والرقابة التقنية... الخ، ويبرز هذا التغطية العريضة لكافة القطاعات، مع العلم أن 85% هي الهيئات العمومية التابعة للتربية والتكوين والصحة العمومية والحماية الاجتماعية، فهي مكلفة بتلبية الحاجيات القاعدية الأولية للمواطنين.²

كما يلاحظ أن الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري تشكل نسبة 90% و03% فقط تمثل الهيئات ذات الطابع التجاري والصناعي، والباقي مقسم على باقي الأصناف، والنساء المالي لهذه المؤسسات العمومية حوالي 143 مليار دينار (92 مليار لقطاع التربية)³ مبدأ الاستقلالية والوصاية:

تملك الهيئات نوعا من الاستقلالية الإدارية والمالية والتسييرية، فهي مستقلة إداريا أي عضويا فهي غير تابعة لشخص معنوي آخر، وكما تقول الأستاذة J-P. Théron: "إن الهيئة لها استقلالية إدارية ومالية تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها، ولكن هذه الاستقلالية نظرية فقط".⁴

أما الاستقلالية المالية فهي مجسدة بأنها لها ميزانية خاصة بها و لها مواردها الخاصة.

¹ - الجريدة الرسمية، رقم 75، 01 ديسمبر 1996.

² - د/ محمد بوسماح، نفس المرجع، ص: 03.

³ - نفس المرجع، ص: 03.

⁴ - J-P. Théron, recherche sur la notion de l'établissement public, Prais, LGDJ, 1977, p :15.

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

لكن هذه الاستقلالية غير مطلقة ولا تستطيع أن تكون مطلقة لأن الوصاية هي جزء من اللامركزية التقنية، والهيئة تبقى تابعة وفي إطار تخصص عام (وزارة، بلدية، ولاية)، فهي كفكرة مقابلة للاستقلالية المطلقة، لكن تمارس الوصاية رقابة وصائية منصوص عليها قانونا، والتي تضمن تطبيق القانون وقد تكون هذه الوصاية على الأشخاص أو الأعمال (المصادقة على المداولات خاصة ذات الأهمية مثل الميزانية)، فهي وصاية تقنية ومالية في نفس الوقت وفي أغلب الأحيان تشمل حركية الهيئة العمومية.¹

أ- تنظيم الهيئة العمومية.

يكون تنظيم الهيئة العمومية وتحديد هياكلها الأساسية عن طريق القانون أو التنظيم المنشئ لها، وفي العادة يحدد هذا المرسوم أو القانون الصلاحيات التي تبين مجال اختصاص الهيئة العمومية، كما يحدد الهياكل الأساسية، وفي كل هيئة عمومية هناك هيكلان أساسيان:

- هيئة المداولة (مجلس الإدارة): وفي أغلب الهيئات العمومية هي مكونة من ممثلي الوزارات المعنية بالمجال، معينة من قبل الوصاية، هي المسؤولة عن اختيار الاستراتيجيات وتحديد برنامج النشاط وكذا إتخاذ كافة القرارات.

- الهيئة التنفيذية: ويمثلها المدير وقد يساعده معاونون، ويكون معيناً بمرسوم رئاسي طبقاً للمرسوم الرئاسي 99-240، وهو المسؤول عن تنفيذ قرارات مجلس الإدارة ويمارس السلطة السلمية على الموظفين وهو كذلك الأمر بالصرف فيما يخص ميزانية الهيئة العمومية، ويظهر واقعياً وعملياً أنه أهم شخص في الهيئة العمومية خاصة بإهمال دور مجلس الإدارة وعدم أدائه لمهامه على أكمل وجه.

¹ د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 5.

ب- تعدد أصناف الهيئات العمومية.

إن إنشاء الهيئات العمومية يهدف إلى التكفل المتخصص بالمرفق العام، ونظرا لاتساع رقعة المرفق العام والتنوع الذي يعرفه بتنوع مجالات تدخل الدولة، فرض بالضرورة تنوع أصناف هذه الهيئات العمومية، منها الكلاسيكية ومنها ما ظهر حديثا لتخصص بعض المرافق، وهذا تجسيدا للامركزية التقنية بكل معنى الكلمة.

- الهيئات العمومية الإدارية 'EPA'

الهيئات العمومية الإدارية هي الهيئات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، تتخذها الدولة والمجموعات المحلية (الإقليمية) كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون العام.¹

تمثل الهيئات العمومية الإدارية أكثر الأنواع استعمالا، فهي تمثل 90% من مجموع الهيئات العمومية.²

ويمكن القول أنها مجرد فروع للدولة، تملك الشخصية المعنوية إلا أنها تخضع للقانون العام بصفة أساسية ولكافة القواعد المطبقة على الدولة والجماعات المحلية، فالقضاء الإداري هو المختص، تستعمل امتيازات السلطة العمومية ومنها اتخاذ القرارات الإدارية وأموالها أموال عامة وعمالها موظفون عموميون.

فهي بصفة عامة تخضع لكافة القواعد المطبقة على الإدارات وخاضعة لمبدأ التخصص (المادة 43 من القانون 88-01)

ويعرفها الدكتور سليمان الطماوي "هي هيئات تتناول نشاطا يختلف عما يزاوله الأفراد عادة".³

وتخضع هذه الهيئات لقانون المحاسبة العمومية، فهي لا تملك طابعا مرنا يخص محاسبتها أو الوظيفة العمومية".

1 - أ/ ناصر لباد، نفس المرجع، ص: 186.

2 - د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 07.

3 - د/ سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص: 38.

الملاحظ ارتباطها الشديد بالدولة والجماعات المحلية التابعة لها، ورغم فقدان الاستقلالية المنشودة وفي بعض الأحيان تعتبر مجرد فروع فقط، إلا أنها تبقى الوسيلة المفضلة للسلطات العمومية لتسيير المرافق العمومية الإدارية وهذا بالنظر لعددتها وميزانيتها والإعانات المخصصة سنويا لها.

ومن أمثلتها: المدارس والمعاهد، الجامعات، الديوان الوطني للخدمات الجامعية... الخ.

- الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري 'EPIC'

نشأت الهيئة العمومية الصناعية والتجارية عندما تميزت عن الهيئة العمومية الإدارية الكلاسيكية وعندما تطور دور الدولة وزاد مجال تدخلها للميدان الاقتصادي، لأن الهيئة العمومية الإدارية لم تعد تتماشى مع المهام الجديدة للدولة، لذلك لجأت لهذه الصيغة. وعرفت الهيئة التجارية والصناعية رواجاً كبيراً وذلك بتكريسها رسمياً إمكانية قيام الدولة بالنشاط الاقتصادي.¹

ويمكن تعريف الهيئة العمومية الصناعية والتجارية بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً وصناعياً مماثلاً للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع للقانون العام والخاص.²

وبالتالي، فإن الهيئة العمومية التجارية والصناعية تشبه الهيئة العمومية الإدارية في جوانب وتختلف عنها في جوانب أخرى:

* أوجه التشابه:

- تسيير مرفق عام؛
- تنشأ بنفس الصيغة؛
- شخصية معنوية؛
- تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

¹ - J. M. Auby et R. Ducos- Ader, op-cit, p :194.

² - أ/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص: 187-188. وكذلك: د/ محمد فواد مهنا، المرجع السابق، ص: 264.

* أوجه الاختلاف:

الهيئة العمومية التجارية والصناعية	الهيئة العمومية الإدارية
نشاطها تجاري وصناعي يهدف لتحقيق الربح.	- طبيعة نشاطها غير تجاري؛ لا يهدف لتحقيق ربح في الأصل، ويجوز لها القيام بنشاط ثانوي هدفه الربح.
- تخضع للقانون العام والخاص (المادة 01/45 من القانون 01-88)، القانون الخاص: المستخدمين، العقود... الخ.	- تخضع للقانون العام فقط (المادة 43 من القانون 01-88).
- ميزانية مستقلة، تطبق قواعد القانون التجاري.	- ميزانيتها تابعة للميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية.
- منازعاتها ذات طبيعة مختلطة.	- منازعات إدارية (طبقا للمادة 07 من قانون إ.م.)

إن اختيار طريقة الهيئة العمومية التجارية والصناعية يعود لمرونة النظام القانوني وبذلك مرونة في التسيير وحرية نسبية تبحث عن الفعالية، وهذا تكيفا مع طبيعة وخصائص النشاط المرفقي الذي تسيره.

و الهيئة العمومية الصناعية والتجارية هي التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه محددة مسبقا ولدنفر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق المؤسسة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين¹.

ومثال هذه المؤسسات العمومية التجارية والصناعية: الوكالة الوطنية لتنمية السياحة².

¹ - المادة 44 من القانون 88-01، الجريدة الرسمية رقم 12، 02/01/1988.
² - المرسوم التنفيذي رقم 98-70، المؤرخ في 21 فبراير 1998، الجريدة الرسمية رقم 11، ص: 30.

لكن الملاحظ عليها عدم وجود استقلالية مطلقة في تسييرها، وارتباطها بإعانات الدولة يجعلها في تبعية دائمة لميزانية الدولة.

- الهيئات العمومية الأخرى:



وهي الهيئات العمومية الحديثة وسنحاول التطرق لأهمها:

* الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص 'EPGS':

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

وتتجلى خصوصيتها:

- تعمل على تسيير المخاطر الاجتماعية؛
- تاجرة في علاقاتها مع الغير؛
- مواردنا من الاشتراكات.

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

لكن المشرع راح يستعمل هذه التسمية في عدة مرات¹ مثل:

- وكالة التنمية الاجتماعية 'ADS'²؛
- محافظة الطاقة الذرية³؛
- الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب 'ANSEJ'⁴؛

¹ -د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 07.

² - مرسوم تنفيذي رقم 96-232، 01 ديسمبر 96.

³ - المرسوم الرئاسي 96-436، 01 ديسمبر 96.

⁴ - قانون المالية التكميلي لسنة 1996.

● الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل؛¹

● مراكز البحث النووي.²

واقعيًا تعتبر هذه المؤسسات العمومية، مؤسسات عمومية صناعية وتجارية مقنعة 'masqué' فهي تستفيد من تمويل ميزانية الدولة مع تطبيق نظام محاسبة تجارية،³ فهي تبحث عن المرونة في التسيير تحت غطاء تسمية مؤسسة ذات تسيير خاص.

* مركز البحث والتنمية 'CRD':

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

* الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

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

- سلطات متزايدة في المجال البيداغوجي والعلمي؛

- إمكانية تسويق الأملاك الثقافية واستعمال مواردها مباشرة؛

- إمكانية إنشاء فروع؛

- مرونة في الرقابة المالية المسبقة.

ولم يتم نشر الأنظمة القانونية المتعلقة بها.⁴

* الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

نص عليها القانون 98-11 المؤرخ في 28 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، طبيعتها تبقى إدارية مع إضافة مرونة على التسيير في مجال تنظيم البحث العلمي ونشر نتائجه.



1 - قانون المالية التكميلي لسنة 1998.
2 - المرسوم الرئاسي 99-86، 15 أبريل 99.
3 - د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 09.
4 - نفس المرجع، ص: 11.

وكما يقول الأستاذ بوسماح أنها تخضع لنظام هجين ينهل في بعض جوانبه من الهيئة العمومية الصناعية والتجارية وفي جوانب أخرى من الهيئة العمومية الإدارية.¹ ويمكن أن تكون الهيئات العمومية الإدارية أو الصناعية والتجارية تابعة للدولة (وطنية) أو للجماعات المحلية (البلدية، الولاية) وتسمى محلية والمنظمة من خلال المرسوم 83-200 المؤرخ في 17 مارس 1983.

وما يلاحظ عدم وجود قانون إطار عام يحدد جميع أنواع الهيئات العمومية وخصوصية كل نوع ، وحتى الأنواع غير مضبوطة بدقة.

✓ حدود وإختلالات تسيير المرفق العمومي عن طريق الهيئة العمومية.

تسيير الهيئة العمومية المرفق العام، وكما هو معروف فإنها شخص معنوي عام (عمومي)؛ تنتمي إلى الإطار الإداري العمومي في أية دولة، ورغم الدور الذي تلعبه في تسيير المرافق والنتائج الايجابية لهذا التسيير وتخفيضها لعبء كبير على الدولة والجماعات المحلية خاصة في إطار تخصصها الذي جعلها تؤدي وظائفها بكل فعالية وتحسنت بذلك نوعية الخدمة العمومية لكن رغم كل هذا النجاح واعتماد أغلب الدول لهذا النوع من التسيير، إلا أن هذا النوع من تسيير المرفق العام يعرف اختلالات ونقائص بسبب تعدد نشاطات الدولة وضعف التسيير العمومي بصفة عامة، لذلك سنحاول التطرق لأهم نقائص واختلالات هذا النوع من التسيير.

- كل الاختلالات التي تطرقنا إليها فيما يخص التسيير المباشر هي مرتبطة كذلك بالمؤسسة العمومية لكن بأقل حدة فقط، خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية؛ التي تحكمها نفس قوانين الوزارت والجماعات المحلية مثل قانون الوظيف العمومي وبذلك فهي تحمل في طياتها كل النقائص المتعلقة بالموارد البشري وتسييره.

- لم تنقص هذه المؤسسات العبء المالي على ميزانية الدولة: فمن المفروض أن يكون لهذه المؤسسات خاصة منها التجارية والصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة، لكننا إذا تصفحنا الميزانية العامة للدولة فإننا نجدها تحوي إعانات لهذه المؤسسات خاصة منها

¹ - نفس المرجع، ص: 11.

الإدارية، وفي أغلب الأحيان هذه الإعانات هي المورد الوحيد لها وتعتمد عليها بصفة أساسية، وبذلك فهي لم تكن حلا للعبء المالي بل زادت العبء المالي على الدولة خاصة بالنظر لحجم ميزانيتها وعددها المتزايد يوميا وحجم الإعانات الموجهة من طرف الدولة.

03- غياب استقلالية حقيقية سواء من الناحية المالية، التسييرية والوظيفية،



فهذه الاستقلالية هي نظرية فقط.¹

أ- غياب استقلالية عضوية:

تظهر من خلال نقطتين:

- الإنشاء:

حيث يتم إنشاء هذه المؤسسات عن طريق القانون أو التنظيم، فهناك توحيد في طرق الإنشاء وبذلك غياب خصوصية، ويعتبر إنشاؤها تبعية في حد ذاتها إلى الجهة المكلفة بالإنشاء.

- غياب الاستقلالية من خلال الهياكل:

من المفروض انتخاب أعضاء مجلس المداولة، وهي الطريق التي تجسد بالفعل اللامركزية التقنية لأن فكرة اللامركزية مرتبطة بتفويض صلاحيات واختصاصات واستقلالية إدارية ومالية لهيئة منتخبة، لكن في الواقع نجد في أغلب الأحيان (واقعيًا) تكون معينة من قبل الوصاية.² وفي أحسن الظروف الجمع بين الطريقتين، التعيين من طرف الوصاية والانتخاب من طرف المستخدمين، وهي الطريقة المعتمدة لأغلب المؤسسات العمومية، لكن في الواقع نجد سيطرة واضحة للجزء المعين وهيمنتته على قرارات هيئة المداولة، خاصة بالنظر للكفاءة، إلا أن التعيين يعتبر هو الطريقة الأكثر استعمالا.

أما بالنسبة للجهاز التنفيذي، من المفروض أن يكون منتخبا، لكنه في أغلب الأحيان إن لم نقل كلها هو معين من طرف الوصاية، ولهذا تأثير كبير على استقلالية وفقدان معناها الحقيقي خاصة في مجال اتخاذ القرارات وتنفيذها.

¹ -J-P. Théron, op-cit, p 50.

² - Amel Aouij MRAD, op-cit, p: 117.

فمثلا يعين المدير العام للديوان الوطني للأرصاد الجوية بمرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالنقل، هذا قبل المرسوم الرئاسي 99- 240، الذي من خلاله أصبح يعين مدراء المؤسسات العمومية بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، وهذا من أهم إصابات استقلالية المؤسسات العمومية.

وفي تونس مثلا تنص المادة 10 من المرسوم 89- 242 المؤرخ في 89/01/31: (المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الاقتصادي) "يعين المدير بمرسوم باقتراح من وزير الداخلية وبعد اقتراح من رئيس البلدية".

هذا يؤثر على استقلالية المؤسسات العمومية ويفقدها أهم ميزة لها مقارنة بالتسيير المباشر للمرفق العمومي، وكما تقول الأستاذة Amel Aouij Mrad أن الجهاز التنفيذي (المدير) ما هو إلا وسيلة بسيطة لتنفيذ اختيارات هيئة المداولة، وهذه الأخيرة ماعنى إلا وسيلة بسيطة في يد الدولة لتنفيذ سياستها وتفتقد إلى استقلالية حقيقية.¹

ب- غياب استقلالية وظيفية:

إن النظام الذي تعرفه أغلب المؤسسات العمومية في جدداته لا يعطي لها استقلالية إدارية، ويظهر عدم تجسيد الاستقلالية الإدارية من خلال:

● بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية 'EPA' لا يوجد نظام خاص بموظفيها فهي خاضعة للوظيف العمومي وبذلك تتحمل كل السلبيات المتعلقة به من غياب التحفيز وثقل الإجراءات، فهي تخضع لنفس النظام الذي يخضع له موظفو الدولة والجماعات المحلية، مما يدفعنا بالقول أنه لا توجد استقلالية وظيفية بالنظر للقانون الذي تخضع له سواء في قانون الوظيف العمومي أوباقى القوانين.

● تعين الوصاية (السلطة التنفيذية) أهم الهياكل في المؤسسة العمومية، وبذلك فهي السلطة المعنية بإنهاء مهامهم بنفس أشكال التعيين، وهذا له تأثير على استقلالية المؤسسة خاصة عند اتخاذ القرارات، لأنه في أي لحظة يمكن أن تقوم الوصاية بإنهاء مهام المدير، لذلك من الضروري كما تقول الأستاذة Amel Aouij Mrad أنه للوصول لأكثر استقلالية وفعالية يجب أن تحدد مدة

¹ -ibid, p: 120.

معينة 'Mondat' لإدارة المؤسسة العمومية (المدير)، حتى تضمن له نوعا من الاستقلالية وعدم التبعية ولو النظرية للهيئة التي عينته،¹ لذلك يجب تفادي المشكل من خلال تحديد مدة معينة 'Mondat' مسبقا لتفادي ضغط الوصاية على المؤسسة وعلى اتخاذ القرارات وتحديد الاستراتيجيات.

وفي تونس عممت قاعدة تحديد المدة مسبقا بالنسبة لمديري المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فيما لم تعمم بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية، مما يكرس بالفعل تبعيتها للدولة بصورة كبيرة وعدم استقلاليتها عنها.²

● يظهر كذلك ثقل الوصاية من خلال الرقابة (المصادقة) على:

- الموافقة على الهيكل التنظيمي و بالتالي الموافقة على الهياكل والاستعمالات، وتأطير العاملين عموما، لذلك فإن التعيينات في المناصب العليا تكون من طرف الوصاية.
- تخضع الميزانية لموافقة الوصاية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليها.
- برنامج النشاط خاضع كذلك للدراسة من طرف مختلف الهياكل التقنية للإدارة المركزية.

هذه بعض أهم المداولات التي تراقبها قانونا الوصاية، لكن في اغلب الأحيان حتى المداولات التي لا يقرر القانون أنها خاضعة للمصادقة فإن المؤسسة تحولها للوصاية من أجل الإعلام 'pour information'.

ج- غياب استقلالية مالية:

تتجسد الاستقلالية المالية من خلال ميزانية مستقلة تماما عن ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، لكن عمليا نجد هناك ارتباطا بينهما من خلال الإعانات الموجهة للمؤسسات العمومية.

كذلك ضرورة المصادقة المسبقة على ميزانية المؤسسة وخضوعها للمحاسبة العمومية وقيودها، وكذلك خضوعها للرقابة السابقة واللاحقة، كل هذا طبعا بالنسبة للمؤسسات

¹ - Amel Aouij MRAD, op-cit, p : 123.

² - Y. ben achour, op-cit, p: 125.

العمومية الإدارية بعكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري رغم ارتباط هذه الأخيرة كذلك بإعانات الدولة.

وكما يقول الأستاذ محمد بوسماح فإن دراستنا للأنظمة القانونية ودراستنا للوصاية نجد أنها تقترب من سلطة سلمية حقيقية،¹ مما يدفعنا إلى القول أن الوصاية ثقيلة ومحرجة.
د- عدم وجود نظام قانوني موحد ومضبوط لكل المؤسسات العمومية:

فقد تعددت أنواعها وأصنافها والنظام القانوني لسيرها، ورغم تزايدها المستمر إلا أنه لا يوجد نص قانوني يضبط أنواعها وأطرها وخصائصها بصفة دقيقة (الأطر العامة).

وكما يقول الأستاذ محمد بوسماح أن تحليلنا لمختلف الأنظمة القانونية المنظمة للمؤسسات العمومية يكشف لنا غياب إطار قانوني إجمالي منسجم يحدد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية.² وتفضيل نوع عن نوع عند الإنشاء لا يعود في كل الأحيان لأسباب موضوعية، وفي بعض الأحيان هناك تطابق بين هذه الأنواع، وكما يقول الأستاذ محمد بوسماح أنه بسبب عدم تطابق طرق التسيير مع الأهداف المسطرة عادة ما يبدو إنشاء المؤسسات العمومية بمثابة تكرار للهيكل المركزية وإعادة توليد لنقائصها دون إحداث تحسن حقيقي في طرق التسيير وتحسين نوعية الخدمة.³

وبذلك عدم تماشي أهداف ونشاط المؤسسة مع حاجيات المواطنين، خاصة وأن هدف وجودها هو الوصول للتخصص النوعي الذي يفترض فيه تلبية خدمة عمومية بنوعية أحسن والرقى بها، ويعود السبب أحيانا لعدم تطابق هذه الحاجيات مع الميزانية الموجهة لها.

هـ- هيئات قانونية غير فاعلة:

✓ هيئة المداولة (مجلس الإدارة):

تتوفر كل المؤسسات العمومية على مجلس إدارة ينص القانون المنشئ لها على تشكيلته وهو صاحب القرار في المؤسسة العمومية، لكن هل تلعب هذه الهيئة هذا الدور واقعيا؟ وما مدى فعاليتها؟

¹ -د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 15.

² - نفس المرجع، ص: 16.

³ - نفس المرجع، ص: 16.

هذه الهيئات في أغلب الأحيان لا تقوم بدورها، و تبقى المهام و الصلاحيات نظرية فقط ،
عمليا المدير هو المسيطر عليها، والمدير هو الأهم على الإطلاق و المقرر و المنفذ.¹

في بعض الأحيان تكون هذه الجالس افتراضية محضة بسبب الغياب المتكرر لمعظم
أعضائها، وإما أن تكون خاضعة لوصاية ثقيلة من طرف الإدارة المركزية المستقلة عن تعيين
أعضائها.²

إن هذه الإدارة المكلفة بإدارة شؤون المؤسسة العمومية، والتي وضعت على مستواها لا
تقوم غالبا بالمهام المسندة إليها وذلك بسبب أن تشكيلتها ثقيلة ومعقدة؛ تشمل عدة هيئات و
وزارات، وعادة يتم اختيار الممثلين على ضوء اختصاصاتهم ورتبهم وغالبا يكون هؤلاء الممثلون
مسؤولون (هيئات وإدارات مركزية) لا يتسنى لهم بالنظر لحجم مسؤولياتهم وحجم مناصبهم
تخصيص الوقت الكافي لهذه الهيئة، ناهيك على أن نفس المسؤول يكون عضوا في أكثر من هيئة
جماعية (مجلس إدارة)، كما أنه لا يتقاضى على ذلك أجرا ماليا يشكل له تحفيزا.

كذلك ظهور مشكل ازدواجية 'التمثيل' فهؤلاء الممثلون في اغلب الأحيان يكونون مزدوجي

التمثيل:

- على مستوى الهيئة بصفتهم أعضاء مداولين،

- على مستوى الوصاية بصفتهم هيئة تتمتع بالوصاية والسلطة التقديرية، وإن لم نقل
سلطة تسليط العقوبات والتي قد تمتد لرفض المداولات،³ فالمداولات إذن لا تكتسي 'الطابع
التنفيذي' ومن هنا يطرح إشكال حول أهمية مهام الهيئة التداولية، فهي لا تملك سلطة حقيقية
في اتخاذ القرارات.

✓ هيئة التنفيذ:

في اغلب الأحيان هي المدير، حيث أنه المكلف بتسيير المؤسسة وهو الأمر بالصرف، يمارس سلطة
سلمية على موظفي المؤسسة العمومية ويساعده في ذلك أعوان محددون في الهيكل التنظيمي،

¹ - Amel Aouij MRAD, op-cit, p: 124.

² - د/ محمد بوسماح، المرجع السابق، ص: 17.

³ - نفس المرجع، ص: 15 .

ويكون المدير معين من طرف رئيس الجمهورية حسب المرسوم الرئاسي 99-240، وقد تثير الرقابة المسبقة واللاحقة في المجال المالي مسؤولية المدير.

وترتبط الهيئة التنفيذية (المدير) بالوصاية من خلال رقابة تسييرها، خاصة بالنسبة للتقارير الدورية التي يجب على الهيئة المسيرة رفعها دوريا للوصاية لمحاولة إعطاء نظرة للوصاية على نوعية التسيير

'la qualité de gestion'، مما يؤثر على الاستقلالية الحقيقية للهيئة التنفيذية (المدير)، وفي أغلب الأحيان يكون هو أهم شخص في المؤسسة العمومية وهو صاحب القرار النهائي خاصة في ظل غياب فعالية هيئة المداولة.

ذ- غياب قواعد تسيير تبحث عن الفعالية:

وغياب دراسات تقييمية للمؤسسات العمومية وتطابقها مع حاجيات المواطنين، ومدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية، خاصة وأن هدف وجودها هو التخصص الذي بدون شك يفضي إلى نوع من الفعالية؛ لأنها الوحيدة القادرة على التحكم في الخدمة العمومية، وذلك لمرونة نظامها القانوني خاصة الصناعية والتجارية منها.

والفعالية المرجوة يجب أن تكون بأقل تكلفة خاصة في ظل تزايد ثقل وعبء المرفق العام من حيث التكاليف مع رداءة نوعية الخدمة وهذا مرفوض كليا.

إن تسيير المرفق العمومي بطريقة مباشرة 'la régie' أثبت عدم فعاليته و بحثه عن المردودية الإجتماعية على حساب المردودية الإقتصادية، لذلك مع التطور لجأت الدولة إلى نوع جديد لتسيير المرفق العمومي هو "المؤسسة العمومية" في إطار التخصص والاستقلالية ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية والهدف تحسين نوعية الخدمة العمومية، لكن حتى هذه الأخيرة وإن أثبتت نجاحها في عدة مجالات وفي فترات معينة إلا أنها عرفت العديد من الاختلالات والتي قللت من فعاليتها وبلا شك على نوعية الخدمة التي تقدمها.

لذلك وجب النظر إلى المؤسسات العمومية بنظرة استطلاعية وتفحصية لمحاولة إصلاحها في إطار إصلاح عام يسمح بتفعيل دورها والزيادة من فعاليتها و التماشي مع حاجيات المواطنين

المتزايدة يوميا وفي إطار تنافسي يدفعها إلى البحث عن المردودية والفعالية خاصة في إطار إصلاحي عام تبحث عنه الدولة للنهوض بالقطاع العمومي بصف عامة وتفعيل دور المؤسسة العمومية بصفة خاصة.

4- تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري عن طريق تفويض المرفق العام.

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ 'J-M. Auby' في سنوات الثمانينات في كتابه 'المرفق العمومية المحلية'¹، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينات، من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية 'loi joxe' وهذا القانون استعمل المصطلح لكن لم يعطه معنى دقيقا بحيث 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.

ليؤكد هذا المصطلح القانوني الجديد ويكرسه القانون 93-122، المؤرخ في 09 جانفي

1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية.²

فقبل هذا القانون كان تفويض المرفق موجود بكل أنواعه (عقود الامتياز، الإيجار...)، لكن

هذا القانون أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام، فهو يعطي النظام القانوني المطبق

على اتفاقيات تفويض المرفق لكنه بالمقابل لم يعط تعريفا دقيقا للمصطلح.³

فتفويض المرفق العام حسب الأستاذ C.Chenuaud-Frazier هو التقنية التي تسح

بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، إيجار

التسيير،... الخ).⁴

¹ - Michel Sapin, cité en préface de l'ouvrage de Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, 1999, p : 07.

² -Carole Chenuaud-Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public n° 01,1995, p : 176.

³ -ibid, p : 177.

⁴ - ibid, p : 177.

وبذلك فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا.

والتفويض بصفة عامة يستعمل 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 الأصلي: الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق لعام، وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطار تعاقدية (تسيير واستغلال).

واختيار تفويض المرفق أو الاستغلال المباشر يدخل في إطار صلاحيات الهيئة العمومية، إذا لم ينص القانون على الطريقة الملائمة للتسيير، ويجب الأخذ بعين الاعتبار الأهمية الإستراتيجية والتسييرية 'manageriel' والقانونية للمرفق، وكذا حسب الأهداف المرجوة والفعالية المطلوبة، وبعد وضع ميزانية للإيجابيات والسلبيات لكل نوع من التسيير وبذلك اختيار الأحسن.¹

لكن هذا الاختيار في أغلب الأحيان يكون سياسيا وإيديولوجيا ولا يمكن القول أن هناك تسييرا جيدا أو سيئا لمرفق ما، بل هناك تسيير ملائم حسب طبيعة وأهمية حجم المرفق العام.² ويمكن تعريف "تفويض المرفق العام بأنه عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو أهم معيار يعرف تفويض المرفق العام".³

أولا : خصائص تفويض المرفق العام.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استنتاج العناصر الأساسية لتفويض المرفق العام:

- ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة؛ والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضرورة ضمانها كمرفق عام ويجب إشباعها من طرف الدولة إما كمسيرة مباشرة، أو تفويضها للخواص.

¹ - Stéphane Braconnier, op-cit, p: 335.

² - ibid, p: 335.

³ - Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, 1999, p : 92.

- تفويض المرفق هو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة (نوعية الخدمة، الأسعار... الخ)¹
- العلاقة بين المفوض والمفوض له هي علاقة عقدية، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... الخ.



فهي اتفاق بين إرادتين (الجماعة العمومية، والمتعامل معها) ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام غير المألوفة في القانون الخاص وهي التي تجعلنا نصنف هذا العقد كعقد إداري، خاصة وأنه مسير لمرفق عام، وبذلك فهذا النشاط هو نشاط تعاقدية وهذا ما ذهبت إليه كل تعاريف تفويض المرفق العام.

وأكد هذه الطبيعة مجلس الدولة الفرنسي في عدة آراء له، مثلا رأي 09 مارس 1995 المتعلق بالنقل العمومي في جهة 'pacisienne' والذي في خلاصته يؤكد أن تطبيق المادة 38 والمادة 40 من القانون 93-122 يكون عندما يتعلق الأمر بعقد تفويض المرفق.²

وهذا يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصة قيود المرفق التي يجب أن يلتزم بها المفوض له... الخ.

- تعلق هذا التفويض باستغلال مرفق عام: يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرف لاتفاقية تفويض المرفق ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق³، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق؛
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق؛
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين؛
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (مالية وتقنية)؛

¹ - Pierre Delvolvé, droit public de l'économie (T : 03), DALLOZ, Paris, 1998, p : 608.

² - Claudie Boiteau, op-cit, p : 89.

³ - ibid, p : 90.

- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.¹
ويعرف عدة فقهاء التفويض بأنه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال فمثلا: "في استنتاجات قضية القناة الخامسة بفرنسا، أن معيار المقابل المالي ليس معيارا مطلقا لتعريف تفويض المرفق، بل المعيار الحقيقي هو معيار استغلال المرفق العام."²

وكيّف القاضي الفرنسي عدة عقود أنها تفويض للمرفق على أساس "مهمة الاستغلال" الذي يجب أن يكون الأصل في العقد ويتضمن بصفة ثانوية، مثلا: الصيانة، التوريد، البناء... الخ.
- أطراف التفويض:

- المفوض: هو شخص معنوي من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، له اختصاص أصيل لتسيير المرفق محددًا قانونًا.

- المفوض له: لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص، فالجمعيات مفضلة عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية.³

- خضوع تسيير المرفق المفوض لالتزامات المرفق العام؛ فيجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفقين، وضرورة تكيف هذا المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمان استمرارية المرفق وديمومته حتى ولو لم يتضمنها عقد التفويض، لكن في أغلب الأحيان يكرسها العقد، حتى لا يحتج به أمام القضاء.

وتنص المادة 38 من القانون 93-122 في فرنسا على ضرورة التزام صاحب الامتياز عند تقديم عرضه بضمان استمرارية المرفق العام ومساواة المرتفقين أمام المرفق.⁴
لأن المفوض له هو المنفذ الحقيقي للخدمة، وهو بذلك المسؤول أمام المرتفقين على استمراريتهما وللإدارة المفوضة رقابة ذلك.

- مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام: يذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض

¹ - C.Chenuaud-Frazier, op-cit, p : 183.

² - ibid, p : 193.

³ - Claudie Boiteau, op-cit, p :67.

⁴ - C.Chenuaud-Frazier, op-cit, p : 185.

المرفق، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه.

ولكنها ليست الطريقة الوحيدة لتحصيل المقابل، فكما يقول Vedel "أن صاحب الامتياز يمكن أن يحصل على مقابله المالي من طرف المرتفقين أو بواسطة أشكال أخرى".¹ وقد عرّف القضاء الإداري المقابل المالي وربطه بنتيجة الاستغلال فالمقابل المالي يجب أن يكون ناتجا عن تسيير واستغلال المرفق العام، وعلى هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان 'عقد التسيير' 'la gérance' من عقود تفويض المرفق العام؛ لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة ويكون جزافيا

ليس له ارتباط باستغلال المرفق.²

وجاء قرار مجلس الدولة لـ 15 أبريل 1996 لتأتي في خلاصته "يجب أن يضمن دفع المقابل المالي في تفويض المرفق من نتيجة الاستغلال".³

أي من الموارد المتأتية من الاستغلال، في أغلب الأحيان تكون إتاوات من المرتفقين، ويمكن أن تدفع من الإدارة لكنها متأتية من استغلال المرفق مثلا من الإشهار... الخ.

ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال.⁴

- مدة التفويض: يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأنه ليس مدى الحياة، ومن المتفق عليه أن الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلزم مدة طويلة لاسترجاع خسائره وتحقيق أرباح، عكس الإيجار الذي يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى⁵ وهو نفس الحال بالنسبة لعقد التسيير الذي لا يتعدى في أغلب الحالات 03 سنوات.

¹ - C.Chenuaud-Frazier, op-cit, p : 188.

² - Pierre Delvolvé, op-cit, pp : 608- 609.

³ - ibid, p : 609.

⁴ - ibid, p : 609.

⁵ - Sous la direction de M.Med.Charif Belmihoub, op-cit, p : 12.

هذه الخصائص المميزة لتفويض المرفق العام والتي هي في نفس الوقت عناصر معرفّة له.

✓ الفرق بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية.

إن هذه التفرقة ضرورية جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود، وإذا كان للصفقات العمومية قانون خاص بها، إلا أن تفويض المرفق لا يوجد قانون واحد يحكمه بل هي متناثرة، وفي فرنسا مثلا أطر القانون 93-122 تفويض المرفق خاصة ما يتعلق بالمنافسة والاشهار.

فكل من الصفقة العمومية وتفويض المرفق هي عقود إدارية بين هيئة عمومية وشخص آخر هدفه تنفيذ خدمات عمومية (تستهدف المنفعة العامة).

وإذا كان الفرق يبدو واضحا في أغلب الأحيان إلا أنه في بعض الأحيان يتطابق المفهوم.

وهناك معياران للتفرقة بين الصفقة العمومية وتفويض المرفق:

- كيفية دفع المقابل المالي: يتم دفع المقابل المالي في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين، ويكون هذا السعر محددًا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق.

أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق، كما يقول الأستاذ **Claudie Boiteau**: "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير"¹، في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة". وقد اشترط القضاء الفرنسي في عدة قرارات أن يكون المقابل المالي متعلقًا باستغلال المرفق، ومنه استبعد في عدة حالات عقد التسيير 'la gérance' من عقود تفويض المرفق لأن المقابل المالي محدد مسبقًا جزافيا وليس له علاقة باستغلال المرفق.²

¹ - Claudie Boiteau, op-cit, p :92.

² - ibid, p :96.

رغم أن هناك من الأساتذة من يقول أن المقابل المالي في تفويض المرفق العام يكون عن طريق إتاوات من طرف المرتفقين فقط وإلا نحن لسنا بصدد تفويض المرفق،¹ إلا أن هذا ليس صحيحا دائما.

وما يمكن أن نقوله أخيرا أن معيار كيفية دفع المقابل المالي هو معيار معرّف لتفويض المرفق ومميز له عن الصفقة العمومية، وما نقوله أنه يكفي أن يرتبط باستغلال المرفق لمعرفة وجود تفويض مرفق عام.

2. الاستغلال: يقول الكثير من الأساتذة أن العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام هو استغلال المرفق العام.

فالصفقة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلال المرفق العام وسيره.² وبالرغم من أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها 'بناء واستغلال' وبذلك تستهدف الصفقة استغلال المرفق لكننا نقول أن الاستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل هو مهمة ثانوية.

فاستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين، هي التي تميز تفويض المرفق.³

وقد أكد القضاء الفرنسي (مجلس الدولة) في عدة قضايا أن المعيار المميز لتفويض المرفق هو استغلال المرفق (قضية القناة الخامسة)⁴ و في عدة قضايا كيفت عدة عقود على أنها صفقات عمومية لأنها

لا تحمل مهمة استغلال وتسيير، فالتسيير الكلي أو الجزئي أصبح معيار أساسي.⁵

و ذهب الأستاذ **Pierre Bauby** إلى إعتبار أن تفويض تسيير المرفق العام يمكن أن يأخذ شكلين كلاهما من عقود القانون العام، وهما الإمتياز والإيجار من جهة و الصفقات العمومية من جهة أخرى.⁶

¹ - Pierre Delvolvé, op-cit, p : 610.

² - Claudie Boiteau, op-cit, p :90.

³ - Pierre Delvolvé, op-cit, p :610.

⁴ - C.Chenuaud-Frazier, op-cit, p :193.

⁵ - ibid, p : 193.

⁶ - Pierre Bauby, Reconstruire l'action publique : services publics, au service de qui ?, Syros, Paris, 1998, p : 53.

✓ لماذا اللجوء لتفويض المرفق العمومي؟

إن سبب تفويض المرفق العمومي خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة و البحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية؛ فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها.

وأهم الأسباب التي ذكرها الأستاذ S.Braconnier للجوء إلى تفويض المرفق العمومي¹ :

- زيادة طلبات المرتفقين كميا وكيفيا (ناتجة عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الايديولوجيات والضغط الخارجي في إطار العولمة).

- الحاجة الماسة لتطور نوعية الخدمة.

- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة، و التي بدون شك تكلف

الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة لتفويض المرفق ليتولى المفوض له انجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة، تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها.

- التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية.

- التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية (مرافق اجتماعية،

ثقافية، اقتصادية، إدارية...الخ).

- التغلب على صعوبات التمويل (les problèmes de financement) وذلك بالشراكة مع

الخواص (قطاع عام- خاص).

- البحث عن الفعالية الاقتصادية، و الجمع بين مزايا القطاع الخاص والعام.

إن تفويض المرفق العام هي فكرة موجودة منذ زمن تسمح بتوكيل تسيير المرفق لأحد

أشخاص القانون العام أو الخاص، لكن الجديد هو مصطلح "تفويض" الذي استعمله الفقه والقضاء الفرنسي؛ ولكن محتواه موجود في كل الدول (عقود الامتياز خاصة).

سنحاول من خلال هذه العناصر تقديم تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام:

¹ - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 435,436

"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 الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي".

✓ تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 247/15

كانت وما زالت المرافق العمومية عصب الحياة العمومية، والصورة المادية للخدمات العمومية المقدمة من الدولة وكل الهيئات العمومية، وتحديث المرافق العامة من أكثر المواضيع اثاره للجدل سواء من حيث تحسين نوعية الخدمات العمومية المقدمة أو من حيث تطور طرق تسييرها، والتحول التدريجي من التسيير المباشر الى الهيئات العمومية إلى التسيير المفوض و التحول للتعاقدية في تسيير المرفق العام ، تماشيا مع التصور الجديد للدولة الجزائرية بعد دستور 1989 ، لينعكس هذا التحول على للمرافق العمومية وتحرير عدة قطاعات كانت من القطاعات الاستراتيجية من احتكارية الدولة وتبني مبدأ حرية الصناعة والتجارة او حرية الإستثمار والصناعة كما سماه التعديل الدستوري الأخير، لتتزايد انعكاسا لذلك النصوص المنظمة لعقد الإمتياز كأهم آلية تعاقدية لتسيير المرفق العام لكن الميزة العامة لهذه الفترة لغاية صدور المرسوم 247/15 هي غياب نص عام لتفويض المرفق العام أو عقد الإمتياز، والأزمة المالية التي عاشتها الجزائر آنذاك ، لكن البحبوحة المالية منذ بداية الألفينات جعلت من عقود الإمتياز حبيسة النصوص القانونية بإستثناء بعض المجالات ، ليعود التفويض في المرسوم

الرئاسي 247/15 وبتكريس عام وكنص اطار عكس ما كان قبله، وفي مرحلة سمتها الأساسية تقلص موارد الميزانية العامة والبحث عن محاولة تحسين الخدمات العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة، ومتصلا بالصفقات العمومية في محاولة لمعالجة الأزمة المالية التي تعيشها الجزائر اليوم، لي طرح بذلك مجموعة من التساؤلات الأساسية أهمها:

إلى أي مدى كرس المنظم من خلال المرسوم 247/15 تفويض المرفق العام كآلية لتمويل العمومي من خلال التنظيم العام؟ ما هي القواعد العامة لترشيد النفقات العمومية من خلال عقد التفويض؟ وكيف سينعكس تفويض المرفق العام على نوعية الخدمة العمومية المقدمة وما مدى مقارنها للجودة؟

• تفويض المرفق العام من القطاعية لتوحيد النص:

جاء المرسوم 15-247 لأول مرة يعالج تفويض المرفق العام بهذه العمومية والشمولية رغم ما يعتريه من نقص وعدم التفصيل كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية، ورغم رفض و عدم تقبل الكثير من الأساتذة الجزائريين ربط الصفقات العمومية بالتفويض إلا أننا نرى أن هذا الربط هو محاولة لتوحيد المبادئ الكبرى للمنافسة من خلال هذين العقدين وجعل قواعد التي تحكم الطلب العمومي هي نفس القواعد وطبعا الهدف الأكبر هو ترشيد النفقات العمومية بكل السبل سواء بإعادة تنظيم الصفقات العمومية أو تفويض المرافق العمومية. كنا نطمح لنص عام يحكم التفويض مثله مثل الصفقات العمومية عكس ما كان قبلا إن كان:

• تنظيم قطاعي لعقد لإمتياز.

غياب مفهوم محدد و دقيق و موحد لتفويض المرفق العام.

تعدد طرق اختيار المفوض له بين الحرية و تقييد الإدارة

تعدد الأنظمة القانونية المنظمة لعقود الإمتياز

انحصار عقود التفويض فقط بإستثناء بعض النصوص التي اشارت لإيجار المرفق

العام

لكن بالعودة للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجده أشار إلى أربع طرق للتسيير المفوض

أهمها أسلوب الامتياز وهو الأكثر شيوعا سواء في الجزائر أو حتى في فرنسا خاصة على مستوى الجماعات المحلية، حيث يعتبر الأسلوب الأنجع في تسيير بعض المصالح العمومية كالمياه الصالحة للشرب ورفع النفايات والنقل بمختلف صيغه.

هذا وتضمن المرسوم المذكور أعلاه طرق أخرى جديدة للتسيير المفوض للمرافق العامة تتمثل في: الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير، هذا ويمكن أن يأخذ التفويض أشكالا أخرى غير تلك السالف ذكرها وفق شروط وكيفيات سيحددها التنظيم مستقبلا.

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام - الامتياز: اتفاق تعهد السلطة المفوضة بمقتضاه للمفوض إليه إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

- الإيجار: اتفاق تعهد السلطة المفوضة بموجبه 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 ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستخدمي المرفق العام.

- الوكالة المحفزة: اتفاق تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له بتسيير او بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصبة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

- التسيير: اتفاق تعهد بموجبه 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 اجر 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 فان السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى اجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

والملاحظ أن الطرق السابقة للتفويض تختلف فيما بينها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض إليه عند التسيير، ورقابة السلطة المفوضة.

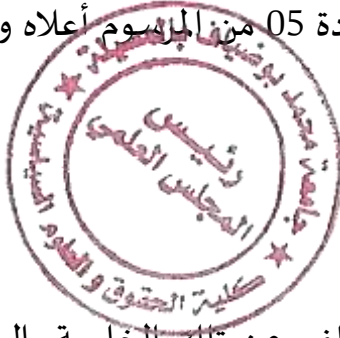
وفي جميع الحالات السابقة للتسيير يبقى اجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، والاختلاف الجوهرى بينها يتمثل في اجر المفوض له، الذي يمكن تحصيله إما مباشرة من مستخدمى المرفق العام أو عن طريق السلطة المفوضة.

✓ المبادئ الضامنة للمنافسة في عقود تفويض المرفق العام :

أشار المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى كيفيات إبرام تفويضات المرفق العام بشيء من الاختصار بالمقارنة مع الصفقات العمومية التي أسهب في تنظيمها وبيان طرق إبرامها وإجراءاتها، ولعل المرسوم التنفيذي الذي سيصدر قريبا سيتولى بيان كل ذلك بالتفصيل.

بالرجوع إلى المادة 207 من المرسوم أعلاه نجده قد حدد وسيلة أساسية يتم التقيد بها لإبرام تفويض تسيير المرفق العام وهي الاتفاقية، والتي تختلف عن الصفقة من حيث أن مبلغ هذه الأخيرة يكون محدد مسبقا، بخلاف الاتفاقية التي يكون فيها اجر المفوض له مرتبط إلى حد بعيد بنتائج استغلال المرفق العام.

وعلى الرغم من الإختلاف الكبير للاتفاقية عن الصفقة إلا أنها تبقى خاضعة للمبادئ الأساسية الثلاث لإبرام أي صفقة عمومية والمذكورة في المادة 05 من المرسوم أعلاه وهي:



- حرية الوصول للطلبات العمومية
- المساواة في معاملة المرشحين
- شفافية الإجراءات

ويفهم مما سبق أن إجراءات إبرام الاتفاقية لا تختلف عن تلك الخاصة بالصفقة، وهذا يعني أن على التنظيم المتعلق بكيفيات تطبيق المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام المزمع إصداره من طرف وزارة الداخلية أن يراعي كل هذه الاعتبارات، وهو بالتالي لن يخرج عن نظام الدعوة إلى المنافسة كقاعدة أساسية والتراضي كإستثناء، وهذا قصد تحقيق المساواة وضمان نفس الفرص بالنسبة للمرشحين لتسيير المرافق العامة المحلية.

أما إجراءات إبرام اتفاقية تفويض التسيير فيجب أن تتضمن وجوبا ضرورة اللجوء إلى الإعلان والإشهار بمختلف أنواعهما وكيفية إيداع العروض والأجال المتعلقة بها واللجان المؤهلة لدراستها وكيفية انتقاء العروض واختيار العارض الذي سيرسو عليه المنح ويؤهل لتسيير المرفق العام وفق معايير موضوعية ودفتر شروط معد سلفا.

وباختصار يجب على أي تنظيم مستقبلي خاص بتفويضات المرفق العام أن يأخذ بعين الاعتبار كل ما من شأنه أن يضمن اختيار المتعاملين الخواص وإشراكهم في تسيير القطاع العام في جو تسوده النزاهة والشفافية في جميع المراحل والمساواة في الفرص، وذلك بهدف تكريس مبدأ المنافسة وحتى يمكن الارتقاء بخدمات المرافق العامة وتحسين جودتها.

✓ التحول نحو عقود التفويض عموما و عقد الإمتياز خصوصا :

- تفضيل طريقة الامتياز كأساس لتسيير المرفق العام، بحثا عن المردودية المالية للمرافق العمومية كطريقة جديدة للتمويل العمومي من جهة وتقليص النفقات العمومية الناجمة عن التسيير المباشر وعن طريق الهيئة العمومية للمرافق العمومية.

- و اتساع نطاق استعمال عقد الامتياز ليشمل أشخاص القانون الخاص (كما نصت عليه النصوص القانونية الخاصة بالامتياز) ليتمحور بذلك خاصة في يد الخواص الذين اخذوا مكانهم في الإطار الإيديولوجي الجديد للجزائر، وهدف هذا التوسع هو تحسين نوعية الخدمة العمومية والفعالية وكذلك كوسيلة تتماشى أكثر مع النهج الجديد، خاصة وأن المؤسسات الدولية أصبحت تشتترط خصوصية التسيير لتقديم المساعدات

- تعبير عقد الإمتياز في الجزائر عن إيديولوجيتها الجديدة، خاصة بعد 1994 من خلال عدة نصوص قانونية خاصة في عالم أصبح اليوم يعرف تطورات جديدة للمرفق العام من خلال ظهور عقود البوت "BOT" التي تعتبر أحدث صورة للامتياز خاصة وأنها تعدت حدود الدول لتصبح عقودا دولية تقوم بها شركات متعددة الجنسيات، هدفها إنشاء هياكل قاعدية ضخمة تستهدف الخدمة العمومية والمردودية الاقتصادية العالية في ظل تناقض المصالح.

ففي الجزائر التي تفتقد لهياكل قاعدية ضخمة ومنشآت عمومية ضخمة وتأخرها لمدة عشرات كاملة، ولد ضرورة اللجوء إلى الامتياز عوض الإيجار لبناء قاعدة ضخمة وهيكل مرافق عامة خاصة منها الضرورية والذي لا يمكن أن تتحمله الدولة بكل أعبائه، لذلك جسدت الدولة الامتياز في العديد من نصوصها، مثلا الموانئ وكذا الطرق السريعة، لكن تخوف القطاع الخاص حال دون وجود امتيازات في أرض الواقع.

المحور الثالث : المؤسسة العمومية الاقتصادية (الدولة كمالك للأسهم).

يعتبر تدخل المؤسسة العمومية الاقتصادية في الاقتصاد تدخل مباشر (انتاج سلع وخدمات) لكنها بتنظيمها القانوني الحالي و خضوعها للقانون التجاري، أيزند هذا الدولة و لو شكليا وعضويا عن التدخل المباشر في الاقتصاد و هو ما يتماشى مع طبيعة النظام الاقتصادي الجزائري بعد سنة 1989.

هي المحور الأهم لتدخل الدولة في الاقتصاد والتي تفرز لنا قواعد القانون الاقتصادي العام وحتى الخاص.

وقد بدأت فكرة المؤسسة الاقتصادية تتميز عن الهيئات العمومية في الجزائر بعد صدور القانون 01/88 الذي يعتبر نقطة تحول في النظام الجزائري فالمؤسسة العمومية الاقتصادية قبل 88 كانت تحت الوصاية المباشرة للدولة ولم تكن مستقلة عنها سواء من حيث التشكيلة المسيرة أو من حيث ماليتها أو من حيث وضع مخططاتها وممارسة وظائفها فقد كانت تمثل وسيلة في يد الدولة لتنفيذ المخططات.

ومما ميز هذه المرحلة هو التسيير الإداري للاقتصاد عن طريق القرارات الإدارية خاصة، لهذا عند دراسة هذا الحقل من القواعد المتميزة في الاقتصاد نجد أنها تكونت بعد تميز المؤسسة الاقتصادية العمومية كعون اقتصادي مستقل عن الدولة في قراراته وخطته، فقط الدولة تمارس عليه حق الملكية بسبب ملكيتها لرأس المال فالتصور الجديد أحدث نمو اقتصادي متميز يتأثر ويؤثر في الاقتصاد تمارس من خلاله الدولة استثماراتها العمومية وبهذا تكونت قواعد القانون الاقتصادي العام المنظمة للمؤسسة العمومية وهو ما سندرسه في هذا الفصل.

أولا : تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية:

جاء القانون 01/88 بتصور جديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية وبتعريف جديد لهذا العون ولعل أهم ميزة للمرحلة اللاحقة لسنة 1988 هي إستحداث هياكل وسيطة بين الدولة كمالك والمؤسسة العمومية كمارس للنشاط الاقتصادي فأصبح مرفوض التدخل المباشر للدولة في ممارسة النشاطات الاقتصادية من جهة وفي خيارات المؤسسة من جهة ثانية فأصبحت مستقلة في ممارستها للنشاطات الاقتصادية.

ولأول مرة جاء القانون بتعريف للمؤسسة العامة الاقتصادية وبسبب الغموض والفوضى القانونية التي عرفها مفهوم المؤسسة من قبل 88 حاول القانون ضبط مفهوم المؤسسة من جهة وتميزه عن الهيئات العمومية والتجمعات التي قد تشابهها أو تختلط بها.



لهذا أفرز لنا القانون تعريفا إيجابيا وتعريفا سلبيا للمؤسسة العامة الاقتصادية.

1- التعريف الإيجابي: (في ظل القانون 01/88)

عرفت المادة 3 من القانون المؤسسة العامة الاقتصادية "هي الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال.

وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام الموصى بها.

وتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة، فهذه المادة قدمت لنا جملة من الخصائص المعرفة لها:

✓ المعيار الوظيفي: وهنا نجد المادة 3 بينت الهدف والوظيفة التي جاءت من أجل تحقيقها وتمثل أساسا في:

- وسيلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال وهذا يبرز الدور الاقتصادي للمؤسسة العامة الاقتصادية أي ممارستها للنشاط الاقتصادي والموضح في المادة 3 والمادة 09 .
- إنتاج المواد (السلع): إنتاج ملموس كالأقمشة، والمباني... الخ وتنطبق على المؤسسات الصناعية.
- تقديم خدمات: خاصة منها التجارية منها المجال الفندقي والسياحي.

وهدف هذه النشاطات هو تراكم رأس المال بمعنى الاستثمار أي الحصول دور مالي يمكنها من ممارسة نشاطها وتوسيعه والقيام باستثمارات جديدة والمساهمة بذلك في التنمية من جهة والمساهمة في تمويل الميزانية العامة من جهة أخرى.

وأكدت على هذا المادة 09 من نفس القانون (01/88) حيث تعتل عن أنشطة المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الفعالية والمردودية وخاصة.

- إنتاج ثروات في خدمة البلاد والاقتصاد.

- التحسين المستمر لإنتاجية العمل ورأس المال.

- تعميق طابع الديمقراطية لإدارتها وتسييرها.

- التطوير المستمر للمستوى التكنولوجي والعلمي ضمن دائرة نشاطها.

وبهذا نعكس التصور الجديد للمؤسسة في ظل هذا القانون، لكن يبقى غير كافي هذا النشاط للتعريف.

✓ المعيار الشكلي:

التمتع بالشخصية المعنوية (المادة 03 من المادة 01 والمادة 02 من القانون 04/88 المعدل للقانون التجاري) "المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري"

ورغم نص القانون على أنها تتمتع بالشخصية المعنوية لم يحددها هل هي خاصة أو عامة، بل اقتصر على طبيعة القانون الذي تخضع له وهو القانون التجاري كأصل عام ويمكن من استثناء وبنصوص خاصة الخضوع لقواعد القانون العام.

ويبقى موضوع تحديد طبيعتها محل جدل فهي إذا اعتبرناها شخص معنوي خاص بالنظر للقانون المطبق واستبعادها عن الهيئات العمومية إلا أن القانون باستثناءات الوزارة جعل هذه الخصوصية تحول المؤسسة خاصة إلى عامة خاصة ما تعلق:

✓ تنظيم أجهزة الشركة (الجمعية العامة ومجلس الإدارة).

✓ حماية رأس المال التأسيسي.

✓ إخضاعها لبعض القواعد العامة كالصفقات (145/82) مما جعلها تخضع لنظام قانوني مختلط.

القانون 01/88 حال أن يخرج المؤسسة من العامة للخاصة لكن كثرة الاستثناءات أبقتها ضمن نطاق القانون العام أو قانون مختلط.

2- التعريف السلبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

نظرا للخلط في مفهوم المؤسسة الاقتصادية وبعض الهيئات والمؤسسات غير الاقتصادية وخاصة في الفترة قبل 88 قدم القانون تعريف سلبي من خلال تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن بعض الهياكل القريبة منها وهو ما قدمه في المادة 04.

تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن:

- الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.



- الجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى.

✓ تميز المؤسسة عن الهيئات العمومية:

المؤسسة العمومية الاقتصادية تختلف عن:

- الدولة الجماعات المحلية الإقليمية (البلدية/الولاية).
- تختلف عن الهيئات العمومية الإدارية EPA.
- تختلف عن الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص.
- تختلف عن مراكز البحث.

وللتأكيد فقد قدم القانون تعريف لهذه الكيانات من خلال الباث الثالث والرابع (م54/43).

✓ تمييز المؤسسة العمومية عن بعض التجمعات الأخرى:

● الجمعيات: هي تنظيم مستمر ودائم لمدة معينة تتكون من أشخاص، وهدفها غير ربحي، وهو أهم عنصر يميزها عن المؤسسة العمومية الاقتصادية.

● التعاونيات: ليس لها نظام متجانس أي تختلف في طرق إنشائها وأهدافها أو يمكن تقسيمها إلى:

- تعاونيات استهلاكية.

- تعاونيات مهنية وحرفية.

- تعاونيات إنتاجية (فلاحيه/صناعية..).

فهي تضم مجموعة من الأشخاص هدفهم مشترك وميزتها في مصدر التمويل (تعاوني) لتحقيق هدف معني كالتعاونيات الفلاحية في العهد الاشتراكي.

● الشركات المدنية: تخضع لأحكام القانون المدني وليست لها صفة التاجر.

● تمييز المؤسسة عن التجمعات الاقتصادية ذات المصلحة المشتركة ولعل أهم ميزة لها هي

عدم تمتعها بالشخصية المعنوية بل تعمل في إطار التوقيف حيث تنص المادة 39 من

القانون 04/88 لا يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية ولا تكون للغير علاقة قانونية إلا مع من تعاقد معه من أعضاء التجمع.

ما يمكن قوله أن القانون 01/88 أعطى تصور جديد للمؤسسة ويتماشى مع ضرورة انسحاب الدولة من الاقتصاد، لتفصح المجال للمؤسسة لأداء مهامها التي تكلمنا عنها سابقا بكل استقلالية لتصبح أداة فعلية للتنمية والتمويل العمومي.

ثانيا : المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 01/88.

جاء القانون 01/88 بتصوير جديد لابعاد المؤسسة عن السياسة والدولة وجعلها تمارس نشاط اقتصادي وباستقلالية تمكنها من ذلك كرست مبادئ "3".

1- مبدأ الاستقلالية:

هو الهدف من الإصلاح وعند الحديث عن الاستقلالية خاصة عن الدولة وعن الوصاية، فلعل أهم ما يكرس هذه الاستقلالية هو إبعاد الدولة عن أجهزة الإدارة من خلال استحداث هياكل وسيطة من الدولة كمالك والوسيط الذي يعتبر مستثمر لأموال الدولة في المؤسسة العمومية المستقلة. ولهذا الاستقلالية مبررات وأسس قانونية اقتصادية وإدارية.

أ- المبرر القانوني:

- التمتع بالشخصية القانونية فهي بذلك لها القدرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وبذلك تترتب الآثار المنصوص عليها في المادة 50 من القانون المدني.
- ذمة مالية مستقلة: وتتمثل خاصة في رأس مالها وما يتراكم من أرباح مقابلة لنشاطها وبذلك لها حق التملك.
- الأهلية القانونية: تلتزم بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة طبقا للقواعد التجارية لكن في حدودها قد عقد الإنشاء أي هذه الاستقلالية محدودة.
- فهذه المؤسسة صاحبة حقوق والتزامات بصفة مستقلة:
- الحقوق: حقوق لأداء دورها في التنمية حق الملكية مثلا.

- واجبات أو التزامات: تحمل المسؤولية سواء كان مصدرها القانون أو العقد أو الخطأ.
المادة 08 تأكيد على إبعاد الدولة عن تحمل المسؤولية .

ب- المبرر الإداري:

- الحد من التدخل الإداري في المؤسسة استنادا للمادة 58 لايجوز لأحد أن يتدخل في إدارة أو تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية خارج الأجهزة المشكلة قانونا والعاملة في اطار الصلاحيات الخاصة بها.
- تشكل كل مخالفة لهذا الحكم تسييرا ضميما ويترتب عنه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا الشأن، وهي بذلك تبعد المؤسسة عن كل تدخل خارجي في التسيير خاصة.
- وعدم إخضاعها لنفس النظام الرقابي الذي تخضع له باقي الهيئات العمومية وذلك بسبب الهيمنة التي كانت تمارسها الوصاية من خلال هذا النظام والذي لا يسمح للمؤسسة بممارسة مهامها أي كسر التبعية المباشرة للإدارة المركزية.

ث- المبرر الاقتصادي:

- المبرر هو منح الاستقلالية لضمان فعاليتها سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لمشاركتها في التنمية الاقتصادية للدولة عموما، وذلك بإعادتها لمسارها الطبيعي وهو البحث عن المردودية والإنتاجية والتحكم في قواعد التسيير.

2- مبدأ المتاجرة:

- جاء القانون المتعلق بالمؤسسة ليمنح هذه المؤسسات صفة التاجر وذلك بإخضاعها للقانون التجاري وقواعده من حيث تنظيمها، صلاحيتها أموالها وهو مانصت عليه المادة 41 من القانون 04/88.

- وقد حدد القانون 01/88 القالب الذي توضع المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمنه " شركة أسهم أو شركة محدودة المسؤولية"

- لقد كرس صراحة المادة 07 أنها تمارس نشاطها طبق لقواعد التجارة وبذلك تلتزم بما يلتزم به التاجر كالقيود في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.
- رغم هذه الطبيعة التجارية هناك استثناءات كتسيير الأملاك العمومية ودفاتر الشروط العامة المتعلقة بتبعات المرفق العام .
- أملاك وأموال المؤسسة العمومية تكون تجارية فيجب أن يدفع راس المال التأسيسي ويكتب بكامله، أما التسيير فيسير وفق الشكل التجاري أما التصرفات فنميز بين أموال الاستغلال قابلة للتنازل والتصرف والحجز أما الأموال الأساسية (غير قابلة للتنازل والتصرف والحجز).
- إمكانية تطبيق نظام الإفلاس بشروط:
 - يكون كإجراء أخير بعد فشل الحكومة في إيجاد الحلول.
 - انعدام السيولة بشكل مستديم بسبب الانحصار.



3- تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون 01/88:

استقلالية مالية / عضوية / وظيفية.

أ- الإنشاء:

عقد توثيقي بعد:

- قرار من الحكومة.
- قرار كل جهاز لاسيما التابعة لصناديق المساهمة، مؤهل قانونا لتأسيس مؤسسة.
- قرارات مشتركة.

ب- الشكل:

شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم والحصص (الجماعات المحلية محدودة المنسوبة).

ج- التنظيم:

الدولة+الوسيط (صناديق المساهمة) المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- صناديق المساهمة: الجمعية العامة / مجلس الإدارة / مدير.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية: الجمعية العامة/ مجلس الإدارة/مدير.

✓ صناديق المساهمة:

هي الوسيلة التي تمارس بها الدولة حق ملكيتها في المؤسسات العمومية الاقتصادية ودور صندوق المساهمة هو تسيير حافضة الأسهم والحصص التي تصدرها المؤسسات العمومية الاقتصادية مقابل دفع رأس المال فهو عون ائتماني سيستثمر أموال الدولة في هذه المؤسسات. وينظم عن طريق قانون خاص هو 03/88.

تعد صناديق المساهمة (fonds de participation) في مفهوم قانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 يناير 1988 ، أعوان إئتمانيون (agents fiduciaires de l'Etat) التي تسند إليهم رؤوس أموال عمومية تتولى تسييرها المالي لصالح الدولة، هي عبارة عن مؤسسات عمومية إقتصادية تتخذ صيغة الشركة التجارية و بالأخص صيغة شركة المساهمة تقوم بتسيير القيم المنقولة والعقارات التي تسندها الدولة إليها ، للقيام باستثمارات إقتصادية لحساب الدولة، لاسيما عن طريق المساهمة في رأس مال مؤسسات عمومية إقتصادية وبالتالي كانت تتولى هذه الصناديق حسب المادة 11 من قانون 12 يناير 1988، تسيير حافضة أسهم حصصية تصدرها المؤسسات العمومية الإقتصادية مقابل دفع المال. نجد ضمن هذه الحافضة عدد من المؤسسات الإقتصادية تكون مملوكة للدولة عن طريق الصندوق ويقوم هذا الأخير بتسيير الأسهم الحصصية طبقاً للأحكام المعمول بيه في قانون الشركات التجارية. على أن يحتفظ الدولة ملكية الرأس مال الإجتماعي للصندوق.

✓ المؤسسة العمومية الاقتصادية:

- الجمعية العامة: تؤهلها صناديق المساهمة.

وتمارس الصلاحيات الممنوحة لها من خلال القانون التجاري والقانون الأساسي للمؤسسة وتصادق على المخطط المتوسط المدى.

- مجلس الإدارة يتكون من 7 أعضاء إلى 12 عضو:





- عضوان يمثلان العمال.
- 5 إلى 10 تعينهم الجمعية العامة العادية.
- تعيين الدولة شخصين قائمين بالإدارة. والشركات ذات المسؤولية المحدودة:
- 2 أعضاء ممثلين للعمال.
- 3 أعضاء تعينهم الجمعية العامة.
- عضو تعينه الدولة عند الاقتضاء.
- مدير عام أو مسيرين (قاعدة وحدة الإدارة).

4- المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 25/95.

(الأمر 25/95: يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة).

استعمل الأمر مصطلح "رؤوس الأموال التجارية للدولة" دون أن يستعمل المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد جاء القانون بتصوير أكثر انفتاحا للجانب التجاري وليبعد المصطلحات ويتكلم بعمومية حول تنظيم الأموال التجارية للدولة والتي تتجسد خاصة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- كأصل عام المسؤول عن تسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة (من أسهم أو مساهمات أو شهادات استثمار أو أي يتم بمنقولة أخرى تمثل رأس مال الشركات التجارية) هي الشركات القابضة كنموذج جديد يخلف صناديق المساهمة.

- واستثناء بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الإستراتيجي لانخضع للشركات القابضة بل لقوانينها الأساسية.

الشركات القابضة في ظل هذا الأمر هي الوسيط بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية والهدف من إنشائها تسيير أسهم وسندات وإدارة ذلك.

فهي شركة مساهمة تحوز الدولة رأسمالها وحدها أو مع شخص معنوي عام آخر، وتنشأ بموجب عقد موثق، وتخول جميع خصائص حق الملكية على الأسهم والسندات مهما كانت طبيعتها فهي بذلك لها أن تبيع أو تتنازل عنها وفق التشريع المعمول به. فهي بذلك المستثمر لحافضة الأسهم بأكثر مردودية وتطوير سياسة الاستثمار في البحث عن التمويل في الشركات التابعة لها.

بمقتضى المادتان 4 و 27 من الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الذي ألغى أحكاما عديدة ، و حول إلى الشركات القابضة العمومية مجموع القيم المنقولة و الأسهم و المساهمات الأخرى التي كانت تحوزها صناديق المساهمة وحلت هذه الشركات القابضة محل صناديق المساهمة في الحقوق و الواجبات.

إن الشركات القابضة، في القاموس التجاري و المالي، هي شركات تحوز على عدد كاف من الأسهم في رأس مال شركات أخرى تابعة لها، تسمى بالفروع و تسمح لها هذه الحيازة بممارسة رقابة المجمع المتكون من الشركة الأم و الفروع. و تنوع الشركات القابضة إلى: - الشركات القابضة الخالصة أي المالية (pure) التي لا تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري و تكتفي بالعمل على مستوى الأسواق المالية ، و الشركات القابضة المختلطة التي تمارس النشاط المالي المعتاد بالإضافة إلى أخذ مساهمات في نشاطات صناعية، تجارية أو خدماتية.

أسندت للشركات القابضة العمومية مهمة المشاركة في تنفيذ السياسة الإقتصادية للحكومة باستثمار حافضة الأسهم و المساهمات و القيم المنقولة الأخرى المحولة إليها و جعلها أكثر مردودية و السهر على نمو المجمعات الصناعية التي تراقبها.

في علاقتها مع الدولة، تخضع هذه الشركات القابضة العمومية لرقابة هيئة أنشأت بمقتضى المادة 17 من الأمر رقم 95-25 المذكور أعلاه و المتمثل في مجلس مساهمات الدولة conseil des participations de l'Etat الذي يتولى بموجب هذا الأمر مهمة تنسيق نشاط الشركات القابضة العمومية و توجيهها.

✓ تسيير الشركات القابضة

- الجمعية العامة: ممثلون يفوضهم المجلس الوطني لمساهمات الدولة ويمارسون الصلاحيات المنصوص عليها في القانون التجاري.
- مجلس المراقبة ومجلس المديرين : تعين الجمعية العامة أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة وإذا كان مجلس المديرين شخص واحد سمي المدير العام.
 - أ- مجلس المديرين أو المدير العام:
يمارس كل الصلاحيات بإسم الشركة القابضة ويمثل الشركة وكذا يعمل على تنفيذ كل قرارات مجلس المراقبة.
 - ب- مجلس المراقبة: يتكون من 7 أعضاء ينتخبون من بين اعضاء (دورة عادية كل 3 اشهر) وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري.
- وظيفته هي المراقبة الدائمة لتسيير الشركة القابضة تدخل في إطار كل شركة قابضة مؤسسة عمومية اقتصادية أو أكثر.
- المؤسسات العمومية التي تخضع للشركات القابضة تناولها الأمر 25/95 بإختصار من خلال المادة 25.
- يخضع إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاقتصادية للقانون التجاري (شركات رؤوس الاموال).
- بإضافة شرط واحد ضرورة عضوية 2 عمال في مجلس الإدارة أو المراقبة .
 - جمعية عامة.
 - مجلس الإدارة.
 - مدير
- تعيين مجلس مساهمات الدولة هيكل جديد يمثل الدولة مقابل الشركات القابضة.
- الهدف من إنشائه هو تنسيق عمل الشركات القابضة وتوجيهه + شروط توظيف رؤوس أموال الدولة + وضع سياسة تسيير مساهمات الدولة.

- رئاسة الوزير الأول التشكيلة مرسوم تنفيذي.

جاء هذا الأمر كتصور جديد لتسيير رؤوس أموال الدولة وفق نموذج الشركات القابضة النموذج الناجح عالميا، وذلك من خلال اعطائها حرية التملك والتسيير والتعاقد مع الدولة و الذي سمح بمرونة في التسيير وفق مبادئ الفعالية والمردودية لكن لم يكتب له عمر طويل فبعد سنوات تم إلغاؤه بصدور الامر 04/01 الذي أعاد تنظيم وهيكله المؤسسات وفق منطق جديد.

5- المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 04/01 :

جاء الأمر 04/01 في سياق استرجاع الجزائر لسيادتها المالية والبحيوحة المالية التي كانت تعيشها الجزائر ولهذا جاءت كإعادة النظر في الأمر 25/95 والأمر 22/95 لتجمعها في نص واحد المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيمها وتسييرها وخصوصيتها.

وجاء تعريف جديد للمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

فهذا التعريف فتح مجال لإمكانية الشراكة في هذه المؤسسات للجوانب، ومنه نستنتج:



- هي شخص من أشخاص القانون العام.

- أملاكها الأملاك الخاصة للدولة.

- تدعيم الاستقلالية.

- الأجهزة المشرفة على المؤسسة العمومية الاقتصادية مجلس مساهمات الدولة و مؤسسات

تسيير مساهمات الدولة و المؤسسات الاقتصادية (سلع وخدمات).

أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 04/01 .

أ- المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة:

الأجهزة خاصة تختلف عما هو معمول به القانون التجاري شأن شركات رؤوس

الأموال.

عرفت الفترة الممتدة من 2001 إلى بداية 2015 إعادة تنظيم وهيكل جديدة للقطاع العام التجاري وذلك بمقتضى الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم، تسيير وخصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية الذي نص في المادتين 40 و 41 على حل الشركات القابضة و تحويل و توزيع القيم التي كانت تشرف على تسييرها على المؤسسات العمومية الإقتصادية ذاتها، في أعقاب ذلك، ظهرت هيئات جديدة تتولى إدارة و تسيير الأموال التجارية للدولة و تتمثل في شركات تسيير مساهمات الدولة، قامت هذه المؤسسات بتسيير لحساب الدولة ما منح إليها من أسهم و قيم منقولة و أصول أخرى من ذمة المؤسسات الإقتصادية التي أصبحت تمتلكها، اختصت شركات تسيير مساهمات الدولة في مجال تنفيذ الخصصة بتفويض من مجلس مساهمات الدولة الذي أسندت إليه بموجب الأمر 01-04، بالإضافة إلى مهامه القديمة، مهام جديدة تمثلت في توسيع صلاحياته إلى مسألة خصصة المؤسسات الإقتصادية العمومية، في هذا المجال، تتكفل شركات تسيير مساهمات الدولة بتحضير ملفات خصصة المؤسسات و القيام بالمفاوضات المتعلقة بعمليات الشراكة و الخصصة كما تسهر بعد التحضير على تقديم الملفات التقنية للعمليات المذكورة أنفا لدى مجلس مساهمات الدولة لإنهاء إجراءات الخصصة و نقل الملكية إلى أصحابها الجدد.

تختص كذلك شركات تسيير مساهمات الدولة بترجمة و تجسيد في الأشكال و النظم التجارية الملائمة جميع برامج إعادة هيكلية المؤسسات الإقتصادية و ذلك بالقيام بكل الترتيبات القانونية و المالية الملائمة كعملية الدمج أو الانفصال كما تقوم بمتابعة عمليات تصفية المؤسسات الإقتصادية المنحلة.

تسيير شركات تسيير مساهمات الدولة من مهياتين: (1) مجلس مديرين و (2) الجمعية العامة.

يتكون مجلس المديرين (directoire) من ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس الذي يتولى مهام تمثيل المؤسسة في معاملتها مع الغير و يتم تعيين أعضاء هذا المجلس من قبل الجمعية العامة التي يعين أعضائها من طرف مجلس مساهمات الدولة.

- الجمعية العامة:

مفوضين من مجلس مساهمات الدولة و تتمثل مهامها:



- التسيير الاستراتيجي للمؤسسة وضع برامج النشاط والميزانية والاستثمار وتقييم الأصول.
- المشاركة في قرارات الخوصصة.
- التعاقد مع أعضاء مجلس المديرين (الحقوق الواجبات).
- مجلس المديرين يعنون بقرار من مجلس مساهمات الدولة بعد موافقة الوزير الأول ورأي مجلس مساهمات الدولة يتكون من 3 أعضاء له صلاحيات واسعة في إدارة وتسيير مؤسسات مساهمات الدولة والإشراف عليها وفي حدود العقد المبرمج مع الجمعية العامة.
- أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- الجمعية العامة: تتشكل من جميع المساهمين مهامها:
- تعيين أعضاء مجلس المراقبة ومنحهم أجور مقابل نشاطهم.
- المصادقة على تقارير مجلس الإدارة.
- جهاز الإدارة: مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ومجلس المديرين.
- مجلس الإدارة: تعينه الجمعية العامة + 2 عمال وينتخبون رئيسهم.
- مجلس مراقبة ومجلس المديرين (الفصل بين الإدارة والمراقبة).
- مجلس المديرين ويتولى إدارة المؤسسة يعينهم أعضاء المراقبة.
- مجلس المراقبة: يعين الأعضاء من طرف الجمعية العامة الرقابة الدائمة لمجلس المديرين.
- جهاز التسيير: المدير العام، الرئيس المدير العام، مجلس المديرين المسير المسير (المسؤولية المحدودة).
- . يعين من طرف مجلس الإدارة من قبل الشركاء وأحال المشروع في العديد من الصلاحيات لأجهزة التسيير للقوانين الأساسية بسبب خصوصية كل مؤسسة على حدى.
- ✓ المجمعات الصناعية العمومية المستحدثة بداية من 2015 هذا الإصلاح جاء لإزالة أو على الأقل للتقليل من التوسط الذي كان يوجد بين الدولة كمالك والمؤسسات الاقتصادية العمومية حتى تتمكن هذه الأخيرة أن تعمل في ظل إستقلالية أكبر لتتخذ القرارات الإستراتيجية الكبرى في تسييرها دون الرجوع في كل مرة إلى هيئة أخرى حتى

تصادق على هذه القرارات، لا يستثني كل هذا تدخل مجلس مساهمات الدولة في رقابة
تسير المؤسسات الاقتصادية العمومية وهذا بحكم المادة 9 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20
أوت 2001 يتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية .

خلاصة المحور الثالث :

كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية محور تدخل الدولة في الاقتصاد قبل 1988 بل هي
وسيلة في يد الدولة لممارسة النشاطات الاقتصادية، وكان هذا مناسب لطبيعة النظام آنذاك ، و
بالمقابل المؤسسات لم تكن تمارس الاقتصاد وفق مقتضيات المنافسة والمردودية بل كانت تابعة
ماليا للدولة و هي من تحدد سياستها الاقتصادية بعيدا عن المردودية و الربح اي كانت تمارس
وظيفة اقتصادية واجتماعية في نفس الوقت ، لذلك مع الوقت ظهرت نقائصها وكذلك الازمات
المالية المتكررة للجزائر جعل من الضروري اعادة النظر في النظام القانوني للمؤسسات العمومية
الاقتصادية لجعلها أكثر فعالية و كذا ابعاد الدولة عن تسييرها المباشر لان تدخل الدولة في
الاقتصاد أصبح مرفوض في ظل النظام الاقتصادي بعد سنة 1989، و من هنا تطورت الانظمة
القانونية للمؤسسة الاقتصادية على ثلاث مراحل، في كل مرحلة نظام قانوني مختلف حسب ما
تناولناه في هذا المحور لكن ما يجمع هذه المراحل بعد سنة 1989 هو ابعاد الدولة عن التدخل
المباشر في الاقتصاد عن طريق استحداث هياكل وسيطة بين الدولة و المؤسسة العمومية
الاقتصادية و ممارستها لنشاطاتها وفق القانون التجاري ، لكن بالرغم من كل الانظمة القانونية
المستحدثة الا ان هذا الابعاد للدولة عن المؤسسة هو شكلي وعضوي فقط.

المحور الرابع : تفويض المرفق العام المحلي و التنمية المستدامة :

كانت ولا زالت الجماعات المحلية في قلب التنمية ، خاصة هذه السنوات الأخيرة أين عاد الإهتمام بها كمحرك للتنمية من خلال إعادة النظر في سبل تمويلها و مساهمتها في عملية تنمية حقيقية ، و هو ما ظهر على المستوى الرسمي مترجم في خطابات وزراء الداخلية منذ 2013 و كذا من خلال جدول أعمال لقاءات الولاية السنوية أين أصبح إعادة النظر في تمويل الجماعات المحلية و البحث عن وسائل جديدة للتمويل المحلي محورا أساسيا في كل هذه الإجتماعات.

واكب هذا الإهتمام الرسمي ، إهتمام قانوني كرس من خلال التعديلات المتتالية لقوانين البلدية و الولاية و كذا التنظيم الخاص بعقود تفويض المرفق العام التي تعتبر من أهم الآليات التي سيعول عليها لرفع تحدي التنمية المحلية و تفعيل المرافق العامة المحلية، و كما قالها صراحة وزير الداخلية في أكثر من مناسبة على الجماعات المحلية تغطية نفقاتها، و كان هذا التكريس من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الذي يعتبر النص الإطار لتفويض المرافق العامة الوطنية و المحلية و الذي جاء بعد انتظار طويل، و المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام و الذي وإن جاء تطبيقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه كرس أكثر الإهتمام بالجماعات المحلية لأنه جاء خاصا بتفويض المرفق العام المحلي، متناولا تعريفه و كذا المبادئ التي تحكم المرافق العامة المحلية و كانت أهم مواده تتعلق بإجراءات اختيار المفوض له بإعتبار الفعالية في تسيير المرفق العام لا يمكن أن يضمها إلا مفوض له قادر و يملك كل المؤهلات البشرية و المادية.

كما أن تفويض المرفق العام المحلي نظم في بعض مراحل تطوره بتعليمات من وزارة الداخلية كانت بمثابة قانون للمرافق العامة المحلية و لعل أهمها:

- التعليم رقم 843 لسنة 1994 الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و موضوعها : إمتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها.

- التعليم رقم 306 لسنة 2019 و التي جاءت تطبيقا للمرسوم التنفيذي 199/18 .
و ما يمكن ملاحظته هنا هو أهمية هذه التعليمات عند دراسة تفويض المرافق العامة المحلية لكونها تعتبر نصوص إطار بما تحمله من أحكام.

فالجماعات المحلية اليوم مدعوة لمواكبة رؤيا جديدة لدور الدولة و الجماعات المحلية في الاقتصاد و المجتمع و التنمية ، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار

السوق والخواص، هذا التصور أظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون شك الفعالية و النجاعة والشفافية.

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

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

ويبقى السبب الرئيسي لتفويض المرفق هو التقليل من العبء المالي لتسيير المرافق العمومية، وإعطاء دفع جديد لها من خلال تطوير الأساليب، وحتى المرافق المحلية تأثرت بهذا النوع الجديد القديم من التسيير، فبعد ما كان مجرد حالة استثنائية أعطيت له أفضلية بدخول هذه المرحلة الجديدة.

إن عدم استطاعة الجماعات العمومية تسيير كل المرافق العمومية وكثرة العبء المالي عليها وزيادة الأزمات الوطنية، أدى بالضرورة إلى محاولة التقليل من دور الدولة خاصة في المجال الصناعي والتجاري، و خاصة في إطار عالمي جديد، ساهمت فيه المؤسسات الدولية لتقليل دور وتدخل الدولة وشجعت على المنافسة والفعالية، وجعلتها في بعض الأحيان شرطا لانضمام هذه الدول وقيام شركات معها وتقديم المساعدات والقروض لها.

سواء في الجزائر أو في فرنسا، يعتبر تفويض المرفق العام مجسدا أكثر على المستوى المحلي، خاصة في ظل عجز الجماعات المحلية عن تحمل أعباء المرافق العامة، وقد حظي المرفق العام المحلي بمعالجة قانونية مستقلة عن المرفق العام الوطني من خلال قانوني البلدية والولاية و تنظيم قانوني خاص به من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي.

وتكمن أهمية المرفق العام المحلي في قربه أكثر من المواطن فهو في احتكاك مباشرة معه، وحتى في فرنسا حظي المرفق العام المحلي بدراسة أوسع، وفي المغرب صدر القانون 54/05 متعلق بتفويض المرفق العام المحلي.

كل هذه المعطيات تبرز لنا أهمية المرفق العام المحلي كمكمل ولا يقل أهمية عن المرافق العامة الوطنية.

هذا التصور الجديد الذي يجعل من تفويض المرفق العام الوسيلة الأهم والتي يعول عليها لرفع تحدي التنمية و التمويل و يطرح عدة تساؤلات أهمها : كيف تطور الإهتمام بعقود تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر؟ ما هي خصوصية تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر؟ لماذا الإهتمام بتفويض المرفق العام المحلي مقارنة بالمرفق العام الوطني؟ كيف يمكن لتفويض المرفق العام المحلي المساهمة في التنمية المحلية؟



لمعالجة هذه الإشكالية سنقسم هذا البحث للمطالب التالية:

أولاً: المفهوم الفرنسي لتفويض المرفق العام

مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص،¹ و يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة و إستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.²

و من الضروري هنا الوقوف عند تعريف تقنية تفويض المرفق العام باعتبارها مفهوم قانوني، لهذا سنحاول هنا ضبط المفهوم الفرنسي لتفويض المرفق العام لتسهيل مقارنته بمختلف المفاهيم الأخرى.

إن تفويض المرفق العام هو تقنية قديمة مستجدة تكونت و ظهرت بفعل الإجتهد و الفقه اللذين ألبساها ثوبا حديثا تبناه المشرع لاحقا في فرنسا.

و ظهرت تعبير تفويض المرفق العام للمرة الأولى سنة 1980 على يد الأستاذ J.F.Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية³ كما ورد المصطلح في التعميم (تعليمية) الواردة من وزير الداخلية في سنة 1987 المتعلق بإدارة الأشخاص العامة للمرافق المحلية.⁴

¹ J.F.Auby, les services publics locaux, coll.« que-sais-je », PUF, Paris, 1982, p :01.

² مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان، 2009، ص: 435.

³ J.F.Auby, op.cit , p :01.

⁴ J.O.20 Décembre 1987, p : 14863.

لكن تكريس هذا المفهوم وترقيته من مفهوم فقهي إلى مفهوم قانوني وتناول مضمونه كان سنة 1992 مع صدور القانون 125/92 المتعلق بالإدارة الإقليمية (loi joxe) حيث تناول في أكثر من موضع مفهوم تفويض المرفق العام وإن اختلف التسميات، أي عدم استعماله بشكل دقيق حيث استعمل المصطلحات التالية :

✓ إتفاقية تفويض المرفق العام convention de délégation de service public

✓ إتفاقية التسيير المفوض la convention de gestion déléguée

✓ عقد المرفق العام¹ le contrat de service public

و في سنة 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 122 المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية أطلق عليه تسمية Loi sapin و قد تضمن تنظيما واضحا لتفويض المرفق العام و شكل هذا القانون مع تعديلاته الإطار القانوني لتفويض المرفق العام.

فالجماعة العامة عند منحها للتفويض لا تتخلى فعليا عن إدارته و تبقى محتفظة بمسؤولياتها وبسلطاتها إزاء المرفق العام.²

فالجماعة العامة تستمر في إدارة المرفق العام و يدخل في صلاحياتها لكن بطريقة غير مباشرة،³ فنحن هنا أمام تخلي جزئي عن بعض مسؤوليات الجماعة العامة ، لأنها تبقى هي الضامن للمرفق العام أمام الجمهور و الوسيط بينه و بين المفوض له.

و إن كنا في كل مرة ننوه إلى كون هذا المصطلح "تفويض المرفق العام" يعود الفضل في خروجه للحياة القانونية هو الأستاذ J.F.Auby كما ذكرت سابقا ، رغم وجود تطبيقاته ، إلا أن مفوض الحكومة Leon Blum تناول فكرة التفويض من خلال مطالعته بقضية " Compagnie générale française de tramway " حيث جاء فيها " يمثل الإمتياز نوع من التفويض ، أي بمعنى أنه يشكل وسيلة للإدارة غير المباشرة فهو لا يتساوي مع التخلي، أي أن مسؤولية و سلطة الدولة المانحة له ، و عندما يتناول موضوعه مرفقا عاما ، لا تتوقف لحظة منح الإمتياز و بفعله.⁴

إن تفويض المرفق العام لا يعني التخلي عنه بل تعني النقل transfert لمهمة تحقيق نشاط مرفقي إلى الغير.⁵

¹ أضرفي نادبة، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر ، 2010، ص: 128.

² Guillaume Glénard, la notion de délégation dans le droit de délégation de service public- droit administratif, Edition juris_classeur 2002, p : 04.

³ د/ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص32.

⁴ Conclusion sur CE11 mars1910,Rec.Leb, p : 218.

⁵ J.C.Douence, les contrats de délégation de service public, RFDA, 1993, p : 949.

لم يعط القانون 122/93 (Loi sapin) تعريفا دقيقا لمصطلح تفويض المرفق العام ، فقبل هذا القانون كان تفويض المرفق العام موجود بكل أنواعه ، لكن هذا القانون أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام ، فهو يعطي النظام القانوني المطبق على اتفاقيات تفويض المرفق العام لكنه بالمقابل لم يعط تعريفا دقيقا للمصطلح.¹

وإذا عدنا إلى المصادر التشريعية و التنظيمية التي تناولت هذه التقنية نجد أن أول نص هو التعليمية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1987 حيث استخدم تعبير la délégation de service public و المتعلقة بجواز الجماعات المحلية تفويض مرافقها العامة.

و صدرت هذه التعليمات عقب رأي مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1986/10/07 بشأن المطاعم المدرسية التي اعتبرها القضاء من المرافق الجائز تفويضها لأشخاص القانون الخاص.² ليأتي القانون 122/93 حيث أطر تفويض المرفق العام من خلال :



✓ وضع القواعد و الأصول اللازمة لإبرام عقود التفويض .

✓ تدعيم فكرة الرقابة.

✓ فرض قيود تتعلق بمضمون عقد التفويض.³

و خضع لعدة تعديلات فيما بعد.

و صدر فيما بعد القانون 1168/2001 بتاريخ 2001/12/11 والمعروف بقانون Murcef

والمتعلق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية و مالية ، هذا القانون شمل في أن واحد الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.⁴

هذا بالنسبة للتشريع أما فيما يخص الإجهاد القضائي فهو المصدر الأساسي لتطور فكرة تفويض المرفق العام في فرنسا ، بالإضافة للفقهاء الذي كانت له بصمة واضحة في تطور فكرة تفويض المرفق العام.

و عند تعريف تفويض المرفق العام نتساءل أولا على مضمون هذا التفويض خاصة أنه مصطلح جديد لعلاقات و عقود قديمة أهمها الإمتياز و الإيجار... إلخ.⁵

فتفويض المرفق العام هو مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود في فرنسا أهمها:

¹ Carol.Chenuaud.Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public, n°01, 1995, p : 176.

² Mireil.Berbari, Serge Biand, Jean.Eric Callon veronique Mirouse, jean-Marc Peyrical,Gwenaelle Ribault, délégation de service public, édition Litec, 2000, paris, p : 23 et ss.

³J.C.Douence, op.cit, p : 939

⁴ Sophie pignon, la réforme de la commande publique, AJDA, 2002, p : 33.

⁵ للمزيد من الإطلاع حول أنواع عقود تفويض المرفق العام في فرنسا يمكن الرجوع للمرجع : أ.ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر ، 2010

- الامتياز: la concession

- الإيجار: l'afférmage

- عقد مشاطرة الإستغلال: la régie intéressée

- عقد التسيير: la gérance.

لذلك سنحاول دراسة تفويض المرفق العمومي من خلال أهم أنواعه في فرنسا،

وهي:

1- امتياز المرفق العام la concession.

يعرّف عقد الامتياز بأنه: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية (شخص عام) شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"¹.

ونكون بصدد الامتياز عندما يتعلق الأمر ببناء واقتناء تجهيزات وهياكل قاعدية ضرورية لتسيير المرفق ومن ثمة كل ما هو متعلق بتسيير المرفق واستغلاله.

وهي طريقة لتسيير المرفق العام مفضلة في العديد من المجالات في فرنسا خاصة النقل، الطرق، توزيع ومعالجة المياه... الخ.²

فصاحب الامتياز مكلف بالبناء والاستغلال والتسيير، أي تقديم الخدمات التي يمنحها هذا المرفق العام، فالاستغلال شرط ضروري حتى نكيف العقد بأنه امتياز مرفق وكذلك المقابل الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز الذي يجب أن يرتبط مباشرة بالاستغلال؛ ويكون هذا العقد لمدة محددة في أغلب الأحيان طويلة حتى يسترجع صاحب الامتياز قيمة الاستثمارات التي قام بها ويحقق ربحا من ورائها.

وعقد الامتياز هو الأقرب لعقود البوت BOT لأنه يتضمن بناء المرافق العامة ومن ثمة استغلالها.

ويعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام وهناك من يعتبرها الوحيدة، وكل الطرق الأخرى مندمجة فيها.

¹ - Stéphane Braconnier, Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p: 436.

² - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 436.

2- الإيجار: 'l'afférmage'.

بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز، وجزء منه والعنصر الأساسي المميز له هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء و الإستثمارات المتعلقة بالمرفق العام. ويعرفه الأستاذ C. Boiteau : "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر بإستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".¹ وفي كثير من المرات يتحول الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تهتك الاستثمارات الأولية، وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى 'surtaxe' مقابل استغلال المرفق العام.²

ونكون أمام عقد إيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية.³

وعرف الإيجار تطورا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز في فرنسا، خاصة في المجال السياحي، الثقافي والتسليية والترفيه، فقد قامت السلطات العامة بإنشاء عدة مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليل من أعباء التسيير.

3- عقد مشاطرة الإستغلال régie intéressée.

يعرف بأنه "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".⁴

¹ - Claudie Boiteau, op-cit, p :98.

² - ibid, p :100.

³ - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 439.

⁴ - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 440.

وكذلك يعرّف بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو اجر يدخل في أعباء الهيئة، ويكون إذن مرتبطا باستغلال المرفق".¹

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية لهذا النوع من التسيير:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة؛
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام؛

- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة؛

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق، وفي بعض الأحيان وكضمان لمسير المرفق فإن هناك حدا أدنى مضمون يحدد جزافيا forfaitaire في العقد؛²

- مخاطر استغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزءا منها؛ لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومرتبطة بالمردودية والإنتاجية، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة من رقم الأعمال السقف المحدد في العقد.³

وحسب الأستاذ S.Braconnier فإن عقد مشاطرة الإستغلال ليس عقد تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي.⁴

لكن الاجتهاد القضائي كيف هذا النوع من العقود على أنها عقود تفويض مرفق عام وذلك لأن المقابل المالي المحصل من طرف المسير مرتبط بنتيجة الاستغلال.⁵

وقرار مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية 'SMITOM'، والتي في محصلتها أكد القرار بأن عقد مشاطرة الإستغلال هو تفويض للمرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق.⁶

¹ - Claudie Boiteau, op-cit, p : 100.

² - ibid, p :101.

³ - ibid, p :101.

⁴ - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 442.

⁵ - Claudie Boiteau, op-cit, p :102.

⁶ - Stéphane Braconnier, op-cit, p : 442.

ومنه فعقد مشاطرة الإستغلال هو تفويض للمرفق العام في فرنسا، وهو يجسد بالفعل خصوصية تسيير المرفق العمومي دون تحمل المسير لعبء البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية وهذا لتشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها وزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاواته.

4- عقد التسيير la gérance.

عقد التسيير هو تفويض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزائي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.¹

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزائي ليس له ارتباط باستغلال المرفق) ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.² ولكن خلاصة القول أن عقد التسيير هو أقرب للصفقة منه لعقد تفويض المرفق العام بالنظر لمسؤوليات المسير وسلطاته، وهو ما ذهب إليه الأستاذ S.Braconnier الذي لم يدرج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام عند تعرضه لتفويض المرفق العام في كتابه،³ كما لم يتناوله قانون 2001 المتعلق بالشفافية ضمن طائفة عقود تفويض المرفق العام في فرنسا. كانت هذه نظرة حول تفويض المرفق العام المحلي في فرنسا، التي تعتبر مهدا له، و تنتقل للمنظومة القانونية الجزائرية كيف عالجت عقود تفويض المرفق العام المحلي و ما هي خصوصيته مقارنة بالنموذج الفرنسي.

¹ - ibid, p : 185.

² - Claudie Boiteau, op-cit, p :96.

³ -Stéphane Braconnier, op-cit , p : 442

ثانياً: عقود تفويض المرفق العام المحلي قبل المرسوم 247/15

يمكن دراسة الامتياز من خلال قوانين البلدية والولاية والذي لم يكن سوى طريقة استثنائية في حالة عجز التسيير المباشر خاصة في تلك المرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية)، والتي يعجز التسيير المباشر عن السيطرة عليها وتسييرها المعقد الذي يتطلب الفعالية والنجاحة. وفي التعليم المنظمة للامتياز المحلي في المقدمة،¹ وتمهيدا لتبني عقود الامتياز والإيجار وتبرير هذا التوجه الجديد قدمت تبرير الفعالية إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء..)).

بالإضافة أن التعليم إعتبرت رد الإعتبار للمرفق العام يسمح لا محالة بإستعادة مصداقية الدولة وإسترجاع فعاليتها وإنسجامها، وأبرزت ضرورة إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجح الطرق لتسييرها .

فالتعليم من خلال المقدمة الطويلة لها حاولت تبرير هذا التوجه الجديد، أهم تبرير هو محاولة الوصول بالمرفق العام للفعالية من خلال أسلوب الامتياز المرافق العامة وتأجيرها.² سنحاول معالجة المرفق العام المحلي قبل قانون البلدية لسنة 2011 (الفرع الأول)، و في ظلّه خاصة أنه جاء بتصوّر يختلف عن التصوّر السابق(الفرع الثاني).

الفرع الأول : عقود إمتياز المرفق العام المحلي قبل القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

ويمكن معالجة امتياز المرافق العامة على المستوى المحلي في مرحلتين أساسيتين، هما: مرحلة ما قبل 1994 وما بعدها وهو تاريخ صدور تعليمة من وزير الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

1- امتياز المرفق العمومي المحلي " قبل 1994 " كطريقة استثنائية واحتياطية.

بعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 كان لزاما على السلطة الاعتراف بعقد الامتياز محاولة منها لتوسيع إدارة المرافق العامة، وإعترفت المادة 220 من الأمر المذكور للبلديات باللجوء للامتياز غير أنها جعلت اللجوء لهذه الوسيلة طريقة استثنائية إذ الأصل هو الاستغلال المباشر المكرس بموجب المادة 212 من نفس الأمر، أو

¹ ص (1) من التعليم رقم 842/94.3 بتاريخ 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية.

² التعليم رقم 842/94.3 بتاريخ 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية، ص 02 .

الاستغلال بطريق المؤسسة الثابت بموجب المادة 219 من قانون البلدية، وصدر الأمر 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن قانون الولاية وتضمنت المادة 136 منه إمكانية لجوء الولاية لعقد الامتياز لاستغلال بعض المصالح العمومية بعد مصادقة وزير الداخلية على ذلك، وبذلك تعذر اللجوء للامتياز بالنسبة للإدارة المحلية إلا إذا ثبت عدم إمكانية إما الاستغلال المباشر أو الاستغلال عن طريق المؤسسة العمومية.

إن تسيير المرافق العمومية المحلية ومنذ 1967 تنوع من تسيير مباشر إلى تسيير عن طريق المؤسسات العمومية إلى الامتياز، لكنه بهذا الترتيب يعتبر الامتياز كطريقة استثنائية لتسيير المرفق وهذا بسبب النظام السائد آنذاك والإيديولوجية الاشتراكية التي تحبذ التسيير المباشر وتستبعد الامتياز، وهذا ما أكد عليه قانون البلدية 90-08 وقانون الولاية 90-09، فرغم المرحلة التي صدر فيها النصان إلا أن هناك تأكيد على استثنائية واحتياطية الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام المحلي.

فشرط اللجوء للامتياز هو عدم نجاح التسيير المباشر للمرافق العمومية المحلية، وكذا عدم حدوث ضرر بسبب الامتياز، فهو مقيد واحتياطي.

لكن كما يقول الأستاذ بن ناجي أن رغم الامتياز يبقى استثنائيا إلا أنه عرف نوعا من المرونة بحيث أنه استقل بفرع خاص به في كل من قانون البلدية والولاية، وذلك تحت عنوان "الطرق الأخرى للتسيير"، كما أنه في قانون 67 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار وزير الداخلية وفي حالات استثنائية يفوض الاختصاص، وفي 1990 أكثر مرونة، الاتفاقيات يصادق عليها الوالي¹.

وبالرجوع إلى أحكام كل من القانون 08/90 و 09/90 نستنتج :

يشترط على الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الامتياز في إدارة وتسيير المرافق العامة ما

يلي:

- أ- تعذر إدارة تسيير المرفق العام عن طريق الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة نظرا لتنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وتوسع نطاق الخدمة.
- ب- ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة، وهو ما يؤكد الطابع الجماعي في اتخاذ قرار اللجوء للامتياز.
- ج- إبرام اتفاق بين الطرفين (عقد الامتياز) شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي

¹ - sous la direction de Cherif BENNADJI, Mémoire de séminaire de la 4ème année, Section administration générale (35ème promotion), la déréglementation dans les S P, ENA, 2001/2002, p : 27.

الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة والذي تضعه وتعدده الإدارة مسبقا وإبرادتها المنفردة .

د- تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز كشكل من أشكال الرقابة الإدارية. ومن هنا فالامتياز كان مشروطا واحتياطيا في قوانين البلدية والولاية لتأتي تعليمة من وزير الداخلية لتقلب كل الأمور وتجعل من الامتياز والتأجير الطريقة المفضلة لتسيير المرفق العام المحلي.

2- تفضيل الامتياز والتأجير كطرق لتسيير المرفق العام المحلي بعد 1994.

تعتبر سنة 1994 سنة مهمة في إعادة الاعتبار للامتياز من خلال عدة نصوص قانونية أعطت الأولوية والامتياز، ومع السياق العام الذي تعرفه الجزائر، ولجئها إلى الامتياز كوسيلة لتسيير المرافق العمومية كان يجب أن تواكبها الإدارة المحلية بإصدار نص يعطي الأولوية لهذه الطريقة، وفي خضم التحولات الجديدة والسرعة جاءت هذه المواكبة عن طريق التعليمة رقم 94- 3 / 842 الصادرة عن وزير الداخلية والتي جاءت في الأصل لتنفيذ تعليمة رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة بتاريخ 07 / 07 / 1994، وهذا تحت عنوان 'امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها' والموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية.

و الملاحظ أهمية محتوى التعليمة الوزارية التي وضعت نظاما قانونيا كاملا للامتياز والإيجار، لم ينظمه أي قانون من قبل، وهي عدلت قانون البلدية والولاية حين أعطت الامتياز أفضلية وألوية بالنسبة للطرق الأخرى للتسيير، فالتعليمة جاءت بأولويات جديدة.

وهذه التعليمة حددت وبدقة النظام القانوني للامتياز والإيجار بجميع جوانبه، التعريف، الإجراءات، الوثائق، الشروط، حقوق وواجبات الأطراف، والمنازعات.

فقد عرفت التعليمة الامتياز بأنه 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 'الملتزم' على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وهذا في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.¹

¹ - التعليمة 94. 03 / 842 ، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية، ص:03.

- بالنسبة لأطراف الامتياز: السلطة الإدارية المحلية من جهة والفرد أو الشركة الخاصة من جهة أخرى، حيث أن هذا هو النص الوحيد الذي جعل صاحب الامتياز شخصا خاصا فقط؛ فهو يعطي الأولوية للقطاع الخاص، وهذا تجنبنا للنقائص التي يعرفها القطاع العام وبحثا عن الفعالية المفترضة في القطاع الخاص.

- هدف الامتياز: هو تسيير مرفق عام محلي بغض النظر عن طبيعة المرفق إن كانت اقتصادية أو إدارية.

وظهر هذا من خلال التعليمات التي حددت بعض المرافق القابلة أن تكون موضوع امتياز فهي مرافق إدارية: المصالح الجنائزية، مساعدة الأشخاص المعاقين والمعوزين، حفظ الصحة... الخ.

- حددت مدة الامتياز والإيجار.

- الجديد كذلك في التعليمات هو تحديد الإجراءات الواجبة لاختيار الملتزم والتي كانت ضمن السلطة التقديرية للإدارة المانحة، لكن التعليمات حددتها وهي طريقة المزايدة، وهذا لإضفاء نوع من الشفافية والمنافسة المشروعة عن كيفية منح الامتياز والإيجار.

وما يمكن قوله أخيرا هو أن الجزائر كرسست الإمتياز على المستوى المحلي من خلال إصدار تعليمات تعتبر درسا فقهيا كاملا عن معنى الامتياز ونظامه القانوني، لكن بصدور قانوني البلدية و الولاية على التوالي سنة 2011 و 2012 هل من جديد في هذا المجال؟

3- عقود إمتياز المرفق العام المحلي بعد القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.

قانون البلدية لسنة 2011 جاء بعد مخاض طويل أكثر من 14 سنة، فمنذ سنة 1997 وهو يطرح كتعديل لقانون البلدية لسنة 1990، وإذا تكلمنا عن المرفق العام المحلي الذي كان معالج بمجرد تعليمه فالكل كان ينتظر صدور قانون البلدية لتبني تلك الأحكام الواردة في التعليمات لكن هل جاء القانون بتنظيم جديد للمرفق العام المحلي وهل كرس فعلا الامتياز كوسيلة أولية لتسيير المرافق العامة المحلية كما ذهب إلى ذلك التعليمات، هذا ما سنحاول معالجته في هذا الفرع.

1- تسيير البلدية مرافق عمومية محلية حسب القانون 10/10 في مادته 149 و حددت بعض المجالات كالتزويد بالمياه الصالحة للشرب.....، لكن هذا ليس على سبيل الحصر بل حسب إمكانيات واحتياج بلدية. (استعمال مصطلح مصالح عوض مرافق).

2- تغيير ترتيب طرق تسيير المرفق العام من خلال المادة 150.

يمكن تسيير المرافق العامة أما في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض.

لكن الملاحظ من خلال هذه المادة:

حرية البلدية في الاختيار بين الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية والامتياز والتفويض .
خلط كبير في المصطلحات لأن تسيير المرفق إما يكون عن طريق المؤسسة العمومية أو الامتياز والمادة فيها خطأ واضح يتجلى لكل دارس ، فهل الامتياز أو التفويض هما طرق استغلال المؤسسة العمومية المحلية ويظهر بأنه خطأ فقط من خلال أن القانون يفصل في 3 فصول ويترتب:
✓ الاستغلال المباشر، (2) المؤسسة العمومية البلدية وكذا (3) الامتياز وتفويض المصالح العمومية.

لكن هذا الترتيب هو ترتيب أولويات أي الأصل والاستثناء ، بالعودة للمادة 50 استنتج أن هناك مساواة في الاختيار بين هذه الأساليب عكس ما كان مكرس في قانون البلدية لسنة 1990 فهو تطور من حيث ترتيب طرق تسيير المرفق العام المحلي من خلال المساواة بين هذه الأساليب.

فهذا القانون لم يفضل الامتياز كطريقة أولية للتسيير المرفق العام المحلي لكن التطور بدى واضحا من خلال المساواة في المعاملة بين مختلف الطرق ويبقى التفضيل في يد البلدية التي لها أن تختار بين هذه الأساليب ، وهذا يكرس فعلا أن المرافق العامة مرتبطة بالإدارة أولا من حيث التنظيم والإنشاء لهذا رتب القانون الأساليب من الاستغلال المباشر وصولا للامتياز والتفويض.
✓ تكريس الامتياز بصفة مساوية للطرق الأخرى.

نصت المادة 155 على إمكانية اللجوء لعقد الامتياز لتسيير جميع المرافق العامة المحلية المنصوص عليها في المادة 149.

ويمكن أن تلجأ البلدية مباشرة المنح الامتياز أي دون فشل الاستغلال المباشر، أي ممكن أن يكون الطريقة الأولية خاصة إذا تعلق الأمر ببعض النشاطات.

والجديد في القانون هو إخضاع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم

✓ تسيير المرفق العام عن طريق تفويض المرافق العامة :

جاء القانون بمصطلح تفويض المرفق العام لكن لم يعرفه ومن خلال المادة 156 من القانون يوجد خلط في المصطلحات فماذا قصد المشرع بتفويض المصالح العمومية؟

لتأتي المادة وتنص على أن جميع المرافق العامة المنصوص عليها في المادة 149 قد تكون محور ومجال التفويض.

وهذا التفويض يكون عن طريق عقد برنامج أو صفقة عمومية، لكن هل الصفقة هي طريقة لتسيير المرفق العام؟ وهل عقد البرنامج كذلك؟

فهذا المصطلح تفويض المرفق العام لم تأخذه المشرع كما تناوله المشرع الفرنسي وذكرناه سابقا بل أعطاه معنى آخر بعيد عن تسيير المرفق العام وجعل الصفقة وعقد البرنامج طرق لتسيير المرفق العام.

ما ميز المادة 156 هو الخلط الكبير في المصطلحات (التفويض، عقد البرنامج، الصفقة العمومية) فهل هذا خطأ أم أن المشرع قصد ذلك من خلال استعمال الصفقة كنموذج لتفويض المرفق العام.

وفي ظل قانون الولاية 107-12¹ نصت المادة 141 منه على مجموعة من النشاطات، وصفت بالمرفق العام (المصالح العمومية)، مثلا: الطرق و الشبكات المختلفة، النظافة، المساحات الخضراء.....إلخ.

و بالنسبة للتسيير هل حمل القانون الجديد فيما يخص ترتيب طرق التسيير حسب الأولوية مثل قانون البلدية أم حافظ على الترتيب القديم لم يساير تعليمة وزير الداخلية؟

من خلال المادة 149 من القانون 07-12 فقد حافظ القانون على نفس الترتيب المذكور في القانون 09-90، أي الأولوية للتسيير المباشر ثم التسيير عن طريق المؤسسة العمومية و في حال تعذر إستغلال المرافق العمومية بهذه الطرق يمكن للمجلس الشعبي الولا ئي الترخيص بالإستغلال عن طريق الإمتياز.

و عكس قانون البلدية 10-11 فهذا القانون لم يأتي بمصطلحات جديدة و لم يأتي بترتيب جديد، و من هنا أصبح هناك عدم تجانس بين قانون البلدية و قانون الولاية.

ثالثاً: إعادة الإعتبار لتفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم 247/15 و النصوص

التطبيقية له.

يعتبر المرسوم 247/15 بمثابة قفزة نوعية في تنظيم عقود تفويض المرفق العام و ذلك من خلال أنه وضع نظاما موحدا لعقود تفويض المرفق العام، ميز لأول مرة بين أشكاله المختلفة، و وضع قواعد و مبادئ ابرام عقود التفويض.

¹ - ج.ر.رقم: 2012/12.

و جاء مقترنا بتنظيم الصفقات العمومية و خاضعا لنفس المبادئ ، مما يوحي بتحول الدولة إلى ترشيد النفقات العمومية من خلال إعادة تنظيم الصفقات العمومية، و البحث عن وسائل تمويل جديدة عن طريق التفويض.

جاء المرسوم 247/15 بفلسفة جديدة مفادها التحول لتفعيل المرافق العامة و و تغيير أهدافها وفق تصور جديد (مردودية مالية للمرافق العامة المحلية)، سنحاول من خلال هذا المطلب تناول معالجة المرسوم في مواده الأربعة لتفويض المرفق العام و كذا النصوص التطبيقية له لا سيما المرسوم 199/18 و التعليمات المجسدة له.

1- المرسوم الرئاسي 147/15 قانون إطار لتفويض المرفق العام في الجزائر.

إن صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر أول قانون إطار عام لهذا النوع من العقود من خلال تعريفه لعقد التفويض وتحديد أشكاله والتمثلة في عقد إمتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وأخيرا عقد التسيير، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء إختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة و ضمان الشفافية و المساواة بين المترشحين وهو ما نصت عليه المادة 209 .

فتبنى المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام المحلي والوطني في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 حسب الفقرة الأولى من المادة 207 من الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، وكانت فلسفة المشرع الجزائري والهدف من هذه التفويضات هو ترشيد النفقات العامة وعقلانيتها، والبحث عن موارد جديدة وهذا من خلال أربعة مواد 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 .

وقد عرفته المادة 207 على أنه " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام، .
وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".

ولقد أحال المشرع تطبيق أحكام هذا الباب أي (الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام) للتنظيم و الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي 18 - 199 السالف الذكر.¹ فالمرسوم الرئاسي وإن كان يحدد مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام(المادة 209) فإنه لا يحيل بأي شكل من الأشكال لإبرام هذا النوع من العقود للأحكام الخاصة بمجال الصفقات العمومية، فقد جاء نصا عاما على ضرورة التقيد بمبدأ المنافسة وفق ما تقتضيه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تضمن مبادئ الطلب العمومي : حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة و شفافية الإجراءات).

لقد بقيت عقود تفويض المرفق العام تخضع في إجراءات إبرامها الى المبادئ السالفة الذكر الى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 18/199² المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية .

2- تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18 – 199 و التعليمات رقم 306 لسنة 2019 المجسدة له.

إن الهدف من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 هو التوجه نحو الفعالية وإرساء قواعد جديدة غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجدية في أدائها مع تشجيع روح المبادرة وعصرنة طرق التسيير والعمل على تقليص دور تدخل الجماعات الإقليمية في التسيير المباشر لحاجيات المواطنين من خلال إعادة توزيع الثروة بين القطاعين العام والخاص³، وهذا ما أكدته المادة 149 من قانون البلدية السالف الذكر، بإمكان الجماعات الإقليمية اللجوء الى أسلوب التفويض في العديد من المجالات التي حددها القانون وكل المجالات القابلة للتفويض، وهذا سيسمح بتسيير أفضل للجماعات الإقليمية عن طريق خلق ثروة من خلال تثمين وتسيير المنشآت المحلية المنتجة، وهذا من خلال الدفع بآليات تدعيم الإستقلالية المالية للجماعات المحلية وخلق ديناميكية تستمد قوتها من تثمين المبادرة الناجحة وتصحيح كل الإختلالات التي تعيق حاليا الأداء الفعال للمرافق العامة المحلية .

1 - المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المرجع السابق .

2 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

³ - جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة بومرداس الجزائر، المجلد 8 العدد 4، 2019، ص 105 .

ويقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم حسب المادة 02 منه على " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام"¹، فبالرغم من بساطة التعريف إلا أنه أهمل تعريف و تحديد المهام السيادية التي لا يمكن تفويضها .

كما أكدت المادة 06 والتي تنص على مايلي " إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم" على أن عقد التفويض هو عقد إداري وهذا تكييف صريح لعقد تفويض المرفق العام .

كما كرس المشرع الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي 18 - 199 التعريف الإتفاقي لتسيير المرفق العام المحلي، بإعتبار عقود التفويض هي عقود إدارية، أي وجود أطراف متعاقدة وهي، السلطة المفوضة مانحة تفويض المرفق العام، والمفوض له المكلف بتسيير وإستغلال المرفق العام، والمنتفعون من المرفق العام بصفتهم طرف ثالث :

✓ السلطة المفوضة :

وتتمثل السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 هي الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام².

ويمكن أن تكون السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي، عبارة عن مجموعة من أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع ويعين الأشخاص العموميون المذكورين أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب إتفاقية، ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام .

أما إذا كانت السلطة المفوضة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة سواء للولاية أو البلدية فإن الشخص المؤهل في عملية إبرام إتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة عن طريق مصادقة من طرف الجهاز التداولي للمؤسسة³.

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام .

² - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18 - 199، المرجع نفسه .

³ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18 - 199، المرجع نفسه .

✓ المفوض له :

قد يكون المفوض له وفق المرسوم التنفيذي 18 - 199 شخصا معنويا عاما أو خاصا، شريطة أن يكون خاضع للقانون الجزائري وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم نفسه .

✓ طبيعة العلاقة بين صاحب التفويض والسلطة المفوضة

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، ويعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، لأن أحد أطرافه شخص عام وهو مانح التفويض، ويتضمن إمتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة، إذن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية بشروطها التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة، إذ إنه اتفاق بين إرادتين السلطة العمومية والمتعامل الخاص أو العام¹.

وأهم ما جاء به هذا المرسوم فيما يخص تنظيمه لإجراءات وطرق إبرام عقود التفويض، فقد جاء الفصل الثاني منه تحت عنوان إبرام عقود تفويضات المرفق العام، القسم الأول: صيغ إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث جاء في منطوق المادة 8 منه "تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة، التراضي الذي يمثل الإستثناء.

كما صدرت التعليمية رقم 306 سنة 2019 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والموجهة للولاية ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية والتي جاء موضوعها : تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 199/18

جاءت هذه التعليمية لتضع تفويض المرفق العام المحلي محل التطبيق فأكدت على عدم تخلي الجماعات المحلية المفوضة للمرفق العام عن مسؤوليتها اتجاه المرفق العام و المرتفقين، و كذلك أكدت على أهمية تفويض المرفق العام المحلي في خلق الثروة و تمويل الجماعات المحلية، لكن لم تكتفي بهذا فقط بل أضافت أحكام تفصيلية غابت في المرسوم التنفيذي 199/18 حيث أجابت على السؤال ماهي المرافق العامة المحلية القابلة للتفويض؟

¹ - ياسين حجاب، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، العدد الثاني، جوان 2016، ص 137 - 138 .

حيث بينت لنا المرافق العامة السيادية التي لا يمكن أن تكون محل تفويض وهي :



-تسليم وثائق السفر والهوية.

-الحالة المدنية.

-العمليات الانتخابية.

-تحصيل الجباية المحلية.

-الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث.

-حماية الأشخاص والممتلكات²⁹.

و هي بذلك أضافت أحكاما قانونية لم تدرج في المرسوم الرئاسي 247/15 و المرسوم

التنفيذي 199/18 بتحديد هذه المجالات المستثناة مما يدخلها في خانة التعليمات التنظيمية.

كما قدمت التعليمات بعض المجالات التي يمكن أن تكون محل تفويض المرفق العام المحلي

لا سيما التزود بالماء الشروب، التطهير، صيانة الطرقات، قاعات السينما، المكتبات، مواقف

السيارات....الخ، وهذا على سبيل المثال فقط.

كما أكدت التعليمات على المنافسة في منح عقود تفويض المرفق العام المحلي ، بإعتبار

القاعدة العامة هي طلب المنافسة و الاستثناء هو التراضي و هو تأكيد لما نص عليه المرسوم

199/18.

كما أرفقت التعليمات دفتر شروط نموذجي لتفويض المرافق العامة المحلية، و هي قفزة

نوعية في الجزائر خاصة أن دفاتر الشروط كانت تصدر بعد سنوات من النص عليها ، لكن هذه

المرّة صدرت بعد المرسوم التنفيذي مباشرة و هو ما يؤكد جدية الإهتمام بتفويضات المرفق العام

المحلي حاليا في الجزائر.

رابعاً: أشكال تفويض المرفق العام المحلي وكيفية مساهمته في التنمية المحلية.

تفويض المرافق العامة ما هو إلا مفهوم يعبر عن انتقال الإدارة من التسيير المباشر إلى الإدارة

غير المباشرة لتسيير المرافق العمومية وهذا الانتقال قلص من الميزانية العامة للدولة والجماعات

المحلية، وهذه الفكرة ليست حديثة في التشريع الجزائري وإنما لم يتم التوصل إلى اعتماد سياسة

شاملة ومنظمة لهذه العقود في إطار قانوني إلى أن صدر المرسوم الرئاسي 15 - 247 الذي تضمن

عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال، ثم تلاه المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

1- أشكال تفويض المرفق العام المحلي

إعتمد المنظم الجزائري سواء من خلال المرسوم الرئاسي و المرسوم التنفيذي 18/199 على معايير لتكييف و تصنيف عقود تفويض المرفق العام و تتمثل أساسا في :

- مستوى الخطر الذي يتحمله المستثمر في المرفق العام (المفوض له).
- مستوى الرقابة التي يخضع لها المفوض له و التي تمارسها السلطة المفوضة.

اعتمدت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال كأحد أساليب تسيير المرافق العامة، إن لم نقل الوحيدة، لتتراجع عن هذه الطريقة في السبعينات و تعود مرة أخرى بموجب القانون رقم 83 - 17 المتعلق بالمياه، لكن المشرع لم يضع تنظيم واضح المعالم لهذا الأسلوب الا بصدور المرسوم الرئاسي 15 - 247 الذي تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام حيث جاء هذا الأخير بأساليب جديدة في تفويض المرافق العامة من بينها الإمتياز (أولا)، الإيجار (ثانيا)، الوكالة المحفزة (ثالثا)، التسيير (رابعا)، و ليوضحها و يفصلها أكثر المرسوم التنفيذي 18/199.

- عقد الامتياز

و عرف المشرع الجزائري حسب المرسوم الرئاسي 15 - 247 حسب المادة 210 و المرسوم التنفيذي 18 - 199 حسب المادة 53 على أنه " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام (...).¹

يعتبر هذا التعريف نقلة نوعية بالنسبة لمفهوم الامتياز في القانون الجزائري، وذلك لأن المشرع أصبح له مفهوم عام لعقد امتياز المرفق العام من جهة، و من جهة أخرى يفصل بين امتياز المرفق العام الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام و الامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام .

كما قدم المرسوم التنفيذي من خلال مادته 53 المدة القصوى لعقد الإمتياز 30 سنة كاملة و هي مدة معقولة، مقارنة بما يتحمله صاحب الإمتياز من إقامة و تجديد الإستثمارات.

¹ - المرسوم التنفيذي 18 - 199، المرجع السابق، ص 53 .

- عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار أيضا قيام السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام بأسلوب الإيجار الى المفوض له بتسيير أو صيانة مرفق عام مقابل أتاوى تقدم له، لا يتحمل عمليات البناء المتعلقة بالمرفق (إيجار موقف السيارات أو إيجار أماكن في الأسواق، مذابح البلدية، قاعة السينما، قاعة الحفلات، دور الحضانة)¹، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته . وعرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، بأنه عقد تفوض من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة مرفق عام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من قبل السلطة المفوضة.

كما أكدت المادة على أن السلطة المفوضة هي من تتحمل اقامة المرفق العام. أما عن مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل إيجار، فتحدد ب 15 سنة كحد أقصى، ويمكن تمديدها من السلطة المفوضة بموجب ملحق مرة واحدة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة لا تتعدى مدة التمديد 3 سنوات.² كما عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام وذلك وفق نص المادة 210 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.³ ومن خلال تعريف عقد إيجار المرفق العام يتبين أن هناك ثلاث عناصر تميز عقد إيجار المرفق العام والتي تتمثل في :

أ - تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام : تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق الى صاحب التفويض جاهز للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته وإستغلاله .

ب - تأدية جزء من المقابل المالي الى السلطة المفوضة : يلتزم المستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من

¹ - حساين سامية، الشراكة في القطاع العام بين ضرورة المحافظة على المرفق العام والبحث عن المصلحة الاقتصادية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص، كلية الحقوق الجزائر 1، الجزائر العاصمة يومي 2 و 3 ماي 2018، الطبعة الأولى 2019، ص 82 - 83 .

² - كمال محمد الأمين، الوجيز في الجماعات المحلية والإقليمية، بدون سنة نشر، ص 93 - 94 .

³ - أنظر المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

المنتفعين، وتبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الإستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها .

ج - مدة عقد إيجار المرفق العام : بإعتبار أن الإستثمارات التي تكرر في عقد إيجار المرافق العمدة متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العمدة، دون تحمل نفقات إقامة المرافق، لذا فمدة عقد إيجار المرافق العمدة تكون قصيرة ولا تتجاوز 15 عاما¹.

- عقد الوكالة المحفزة

المشروع الجزائري نظم عقد الوكالة المحفزة حسب المرسوم الرئاسي¹⁵ - 247 الفقرة 8 من المادة 210²، والمرسوم التنفيذي 18 - 199 في مادته 55³، فهي عقد تفوض من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام مقابل أو تسييره وصيانته، ويستغل المرفق العام باسم السلطة المفوضة وتحت مسؤوليتها ورقابتها.

المعايير التي تحدد المقابل المالي هي أن يدفع أجر المفوض من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الإقتضاء .

و من خصائص عقد الوكالة المحفزة :

- الإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام : حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرافق العمدة، وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض⁴.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض : حيث يتكون المقابل المالي الذي تحصل عليه صاحب التفويض على جزء ثابت يحدد في العقد وجزء متحرك

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 72 .

² - أنظر المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

³ - انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18 - 199.

⁴ - سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة، جامعة يحيى فليس المدية الجزائر، ص 18 .

يرتبط بنتائج إستغلال المرفق العام والذي يعتبر حافز أمام صاحب التفويض بدفعه الى تحسين طرق إستغلال المرفق العام وتحسين إنتاجه .

- مخاطر الإستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الآخر يتحملها المسير : لأن جزء من مرتبط بنتيجة الإستغلال، ويمكن إضافة علاوات بسيطة مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية .

- مدة عقد الإدارة بالشراكة : لا تتجاوز مدة العقد 10 سنوات على إعتبار أن منح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام .¹

- عقد التسيير

عرفه المشرع الجزائري حسب المادة 210 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 كما يلي " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام لحساب وتحتفظ بإرادته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة سنوية من رقم الأعمال، تضاف اليها منحة إنتاجية ..."²

في حين جاءت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 كما يلي " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب اليطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ..."³

عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، فالمفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق العام لا يتحمل أرباح وخسارة تسييره .⁴

و من خصائص عقد التسيير:

- المسير يسير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.

- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما

المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق .

1 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 157 - 158 .

2 - أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

3 - أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18 - 199.

4 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 159.

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر الى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم خدمات .

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الإستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد .

2- مساهمة عقود تفويض المرفق العام المحلي في التنمية المحلية

عرفت عقود تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر تطورا وتذبذبا سواء من حيث التنصيب القانوني عليها أو حتى تطبيقها الواقعي، وإرتبطت دائما بالأزمات المالية التي عرفتها و تعرفها الجزائر، فبسبب الأزمة المالية الخانقة التي عاشتها الجزائر خلال التسعينات وبالضبط سنة 1993، حفزت السلطات العمومية الجماعات المحلية للجوء لتفويض المرفق العام من خلال التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية لسنة 1994 المذكورة سابقا، رغم أن قانوني البلدية والولاية لم يعطيا عقود تفويض المرفق العام إهتمام ، فجاءت منظمة لعقود الإمتياز والايجار بالتفصيل ، وهذا بحثا عن انعاش الخزينة العمومية العاجزة آنذاك، وبعد البحبوحة المالية التي عاشتها الجزائر منذ 2000 إلى غاية سنة 2013 تناست عقود تفويض المرفق العام المحلي، ولم تعد من أولويات السلطات العمومية، لتعاود الظهور ويعاد التفكير فيها كمنقذ للخزينة العمومية بعد تهاوي اسعار البترول و ظهور بواذر أزمة مالية في الجزائر، لتكرس هذه المرة بتنظيم أكبر من خلال وضع نص إطار لتفويض المرفق العام متجسد في المرسوم الرئاسي 247/15 ، وظهر الاهتمام أكبر بعد صدور المرسوم التنفيذي 199/18، ومن هنا تظهر الرؤيا الرسمية لعقود تفويض المرفق العام المحلي، فلماذا وإلى اي مدى يمكن لعقود تفويض المرفق العام المساهمة في التنمية و التمويل.

لقد بات واضحا في كل الدول وبعد إنتهاج سياسات إقتصادية كثيرة ومتنوعة أن النهوض بأعباء التنمية الشاملة في أي دولة لا يمكن أن يضطلع بها القطاع العام لوحده أيا كانت وسائله البشرية والمادية، بل ينبغي لضمائها إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية ويدفع بها إلى الأمام وترسخ الإعتقاد في كل الدول أن السياسة الهادفة والجادة هي التي تسعى إلى رفع المستوى المحلي، وتهدف إلى جعل الجماعات المحلية البنية الأساسية للتنمية، وقطب إشعاع إقتصادي وإجتماعي .

وحتى تتمكن الجماعات المحلية من الإضطلاع بمهامها في أفضل الظروف لابد من أن تتوفر لديها الوسائل المالية اللازمة، والتي بدونها لا يصبح للامركزية أي معنى¹.
لذا بات لازماً التفكير في أطراً أخرى تحفز القطاع الخاص على الإضطلاع بأعباء التنمية وتفتح سبل الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وفقاً ل ضمانات محددة ومعروفة .
ولضمان تسيير أفضل وتطوير أداء الجماعات المحلية، لابد من تدعيمها من حيث الاستقلالية واللامركزية، حيث أن مفهوم اللامركزية القانونية يتغير كلياً، إذ لم ترافقه في ذلك لامركزية مالية، والتي تمثل الجانب المالي للامركزية، فبدون استقلال مالي تصبح اللامركزية مجرد افتراض .

حيث أصبح تدعيم الاستقلال المالي للجماعات المحلية مسألة حيوية وأساسية بالنسبة لها، وتمكينها من تسيير الشؤون المحلية بدون عراقيل وعوائق بيروقراطية، ضمن ما يسمح به القانون².

وإذا كان المشرع الجزائري كرس آليات كثيرة للتعاون والشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام (الدولة، الجماعات المحلية)، وهو ما أكدته التشريعات والتنظيمات، وهذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولم يكتفي بهذا بل نظمها في المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، وذلك لتدعيم الاستقلالية المالية للجماعات المحلية .

إن اختيار تفويض المرفق العام المحلي كوسيلة لتسيير المرفق العام، يكون محاولة للتقليل من أعباء الجماعات المحلية المالية (الضغط على الميزانية)، حيث يتحمل صاحب الامتياز إنشاء واستغلال المرفق العام، خاصة بالنظر لما تتحمله الدولة من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرافق؛ خاصة منها الاقتصادية والاجتماعية، فعقد الإمتياز هنا له عدة آثار على ميزانيات الجماعات المحلية والتنمية وأهمها :

✓ السماح بإنشاء و تجديد المرافق العامة المحلية دون صرف أموال عمومية (تقليص النفقات).

✓ تقليص نفقات تسيير المرافق العامة التي كانت تسيير بطريقة مباشرة من طرف الجماعات المحلية .

¹ - عبد الصديق شيخ، تفعيل دور البلديات ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسوم بعنوان " التسيير المحلي بين إشكالية التمويل وتفعيل دور البلديات "، ص 4 .

² - عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 5 .

✓ مساهمة المرافق المحلية المسيرة عن طريق التفويض في عملية التنمية الإقتصادية و خلق مناصب شغل و حركية اقتصادية ، و حتى تنمية إجتماعية خاصة نشر الثقافة و الوعي لدى المحيطين بالمرافق العامة.

✓ تغيير الذهنيات و تحسين نوعية الخدمات العمومية و ترقيتها، و التحول لجودة الخدمات العمومية بعدما كان هدف المرفق العام المحلي هو كمي فقط، فسبب تفويض المرفق العمومي خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة والبحث عن الفعالية في التسير.¹

✓ إن المؤسسات الخاصة لها من الإمكانيات التقنية واللوجيستكية ما يؤهلها بتسيير بعض القطاعات الكبرى (قطاع الماء، وقطاع الكهرباء، وجمع النفايات)² ومثال ذلك شركة سيال والردم التقني للنفايات التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، وهذه المزايا متوفرة في القطاع الخاص والتي أكدت نجاحها على المستوى الوطني و المحلي، والتي غالبا ما تعجز الدولة و الجماعات المحلية عن التحكم فيه، وتوفير الجودة وأداء الخدمات، مما يسمح بتنمية محلية مستدامة.

✓ حاجة الدولة و الجماعات المحلية إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة والتي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة لتفويض المرفق، ليتولى المفوض له إنجاز هذه الهياكل وإستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها .

✓ التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية (مرافق إجتماعية، ثقافية، اقتصادية، إدارية ...) ، جعل من الجماعات المحلية عاجزة تبحث عن مسير مرافقها لتقليل فقات هذه التكنولوجيات الحديثة.

✓ البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين إيجابيات القطاع العام والخاص ،³ هو ما يميز عقود تفويض المرفق العام المحلي المدعو حاليا لمواكبة التحولات الإقتصادية دون إهمال خصوصية الخدمة العمومية.

✓ كما يجعل عقد تفويض المرفق العام الخدمة العمومية بمنأى عن السياسة، فلو استغلت الإدارة بنفسها المرفق لاضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية إلى صرف الكثير من

¹- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 139 .

²- سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون 05 - 54 ، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع ، المطبعة الأمنية الرباط ، ص 45 .

³- نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 140 .

الأموال، مما يسبب لها في النهاية خسارة كبيرة، كما أنها قد توظف عددا كبيرا ليست في حاجة إليهم مما يرهق ميزانية المرفق.

في الجزائر التي تفتقد لهياكل قاعدية ضخمة ومنشآت عمومية ضخمة وتأخرها لمدة عشرينات كاملة، هذا ولد ضرورة اللجوء إلى عقود الإمتياز عوض الإيجار لبناء قاعدة ضخمة وهيكل مرافق عامة خاصة منها الضرورية والتي لا يمكن أن تتحملها الدولة و الجماعات المحلية بكل أعبائها ، لكن تخوف القطاع الخاص حال دون وجود عقود تفويض المرفق العام المحلي في أرض الواقع.

خلاصة

يقدم المرفق العام المحلي خدمة عمومية، لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة لتلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، خاصة في طرق تسييره والتي تسير وتتماشى مع نوعية النظام وايدولوجيته.

ما يمكن قوله أخيرا هو أن التحولات الجديدة التي عرفتها وتعرفها الجزائر أثرت على طرق تسيير المرفق العام، لتجعل من تفويض المرفق العام الوسيلة المفضلة والأولية والتي تهدف إلى الوصول لأكثر مردودية للمرافق مع الحفاظ على خصوصية الخدمة العمومية أي المزج بين المتناقضات والذي أطرته الطبيعة المختلطة لعقد تفويض المرفق العام.

فتفويض المرفق العام المحلي اليوم محط إهتمام كبير رسميا وقانونيا وممارساتيا، أطرته نصوص قانونية خاصة به ، و تبنت هذه النصوص أحدث ما توصل إليه الفقه والقضاء الفرنسي، و مع وضع هذه النصوص موقع التطبيق ستظهر معالم جديدة للجماعات المحلية أساسها الاستقلالية المالية و بناء تنمية محلية حقيقية، لكن ورغم مرور سنتين عن صدور المرسوم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام المحلي ما زالت الجماعات المحلية متخوفة من هذا النوع من العقود ، كما أن التخوف كذلك مصدره عدم تكوين موظفي ومسؤولي الجماعات المحلية ، لذلك تفتنت السلطات العمومية بعد صدور المرسوم و ركزت على تكوين الولاية ورؤساء الدوائر من خلال ورشات خاصة في لقاء الولاية لسنتي 2018 و 2019.

و الملاحظ في الجزائر وفي أغلب الأحيان غياب المفهوم الحقيقي لعقود التفويض خاصة عقد الإمتياز و اقتصره على الاستغلال والتسيير فقط، أي مجرد إيجار يتحمل من خلاله صاحب الامتياز فقط أعباء التسيير، وهذا بالنظر لتخوف القطاع الخاص من دخول مغامرة الاستثمار في

المجال العمومي بسبب المخاطرة الكبيرة، خاصة بالنظر لعدم مردودية المرافق العامة (الإدارية منها على الخصوص).

بصدور التعليمات الوزارية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية لسنة 1994 قامت البلديات والولايات بمحاولة تطبيق التفويض وتجسيده، حيث قامت بإعلانات في الجرائد الوطنية ولكن دون أن تتلقى أية عروض، وقامت بإعادة الإعلان للمرة الثانية والثالثة دون جدوى.

هذا لا يعني عدم وجود تطبيقات ناجحة لتفويض المرفق العام المحلي فمثلا في ولاية

المسيلة في نجاح في مجالات:

- جمع النفايات ؛

- صيانة خزانات المياه ؛

- صيانة شبكة توزيع المياه.

و في ولاية باتنة لم تنجح التجربة إلا فيما يخص تسيير الحديقة العمومية من طرف المؤسسة الوطنية لتسيير الحدائق ولقيت نجاحا معتبرا، كما شهدت ولاية باتنة تجربة فيما يخص الإنارة العمومية حيث تم عقد امتياز مع مؤسسة خاصة ولكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة واحدة لأن تكاليف هذا المرفق كانت مرتفعة جدا على ما كان متوقعا، لذا تم فسخ العقد واسترداد المرفق من طرف الجماعات المحلية.

لكن بعد البحبوحة المالية التي عرفتها الجزائر بعد سنة 2000، لم يعد تفويض المرفق العام المحلي من أولويات السلطات العمومية، ليعود للواجهة القانونية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 و النصوص التطبيقية له لا سيما المرسوم التنفيذي 199/18 ، و كذا تأكيد وزير الداخلية في كل المناسبات و الاجتماعات على ضرورة ترشيد نفقات الجماعات المحلية و ضرورة تفتحها على القطاع الخاص و القيام بشراكات في إطار عقود تفويض المرفق العام المحلي. خاصة أن المرسوم 199/18 ركز على ضرورة الانتقال لجودة الخدمة العمومية و الفعالية كمتطلبات و إطار لتفويضات المرفق العام، وهو ما أكدت عليه تعليمات وزير الداخلية لسنة 2019 المتعلقة بتفويضات المرفق العام المحلي، حيث تكلمت في مقدمتها على جملة من الأهداف التي يستهدفها التفويض منها :

✓ تنمية أفضل للجماعة العمومية.

✓ خلق الثروة للجماعات المحلية .

✓ إنجاز و ترميم المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة.



✓ خلق مناصب شغل.

✓ تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

✓ توسيع استثمارات و أملاك الجماعات المحلية من خلال استرجاع أملاك

عقود التفويض بعد نهايتها.

كل هذه الحركية القانونية والإدارية وضعت الآن عقود تفويض المرفق العام المحلي محل التجسيد كمحور للتنمية المحلية و مفتاحا لها ، و تبقى إرادة الجماعات المحلية و كفاءتها و تكوينها هي الفيصل في السنوات القادمة للحكم على نجاح أو فشل تفويض المرفق العام المحلي، لكن نجاح هذا النوع من تسيير المرافق العمومية و جعله محور للتنمية يتطلب تضافر جميع الجهود و كذا تغيير الذهنيات المتعلقة بالخدمة العمومية و الإنتقال للجودة التي أصبحت من مقتضيات العصر، من أجل الإنتقال معا لمرفق عام محلي فعال و محور للتنمية المحلية المستدامة .

خاتمة :

يعتبر القانون الاقتصادي العام من المقاييس الحديثة التي تمكن الطالب في تخصص القانون العام من استكمال تصوره حول أوجه تدخل الدولة من خلال القانون الإداري و الدستوري و المالي، ليصل في هذا المقياس لدراسة تحولات تدخل الدولة في الاقتصاد من خلال عدة مراحل و عدة أساليب ، إختارنا أهم أوجه تدخل الدولة في الاقتصاد و التي تتجسد:

- المرفق العام الصناعي و التجاري.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية .

- و إختارنا التحول الجديد الذي يجب أن تلعبه الجماعات المحلية في التنمية المستدامة من خلال تحول أساليب تدخلها خاصة في الفترة الراهنة و تعويل الحكومة عليها لرفع تحديات التنمية المستدامة.

- كما تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي من أهم أوجه تدخل الدولة في الاقتصاد لم نتناولها في المقياس لأنها تدرس في مقياس مستقل .

و وصلنا في أخير الى أن تدخل الدولة في الاقتصاد مرتبط بتحولات الدولة
وخياراتها الإيديولوجية.



قائمة المراجع المراجع العربية الكتب

- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984.
- سعيد نكاوي، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون 05 - 54 ، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع ، المطبعة الأمنية الرباط.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني : نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة) ، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، 1979.
- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- فريد النجار، إدارة مؤسسات المرافق العامة بآليات القطاع الخاص (تدخل في البرنامج التدريبي : إدارة المرافق العامة بأساليب المخصصة 10-14 افريل 2005)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر.
- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، مصر 1970.
- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان، 2009.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

البحوث العلمية

- تدرست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
- جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة بومرداس الجزائر، المجلد 8 العدد 4، 2019.
- حساين سامية، الشراكة في القطاع العام بين ضرورة المحافظة على المرفق العام والبحث عن المصلحة الإقتصادية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص، كلية الحقوق الجزائر 1، الجزائر العاصمة يومي 2 و3 ماي 2018، الطبعة الأولى 2019.
- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية أكاديمية محكمة، جامعة يحي فلرس المدية الجزائر.
- شتاتحة وفاء احلام، المرفق العام للخدمات الإجتماعية الجامعية- تنظيم و تسيير- مذكرة لنيل شهادة ماجستير، سنة 2005/2004.
- عبد الصديق شيخ، تفعيل دور البلديات ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسوم بعنوان " التسيير المحلي بين إشكالية التمويل وتفعيل دور البلديات .
- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006-2005.

- محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبة الماجستير- فرع :
الدولة و المؤسسات العمومية-، بن عكنون، 2007/2006.
- ملتقى الجماعات المحلية، '12- 13 جنبر' 2006، المغرب، تدخل حول المرافق العمومية.
- ياسين حجاب، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"،
مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة
الجزائر، العدد الثاني، جوان 2016.



القوانين الأوامر والمراسيم

- الأمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، لسنة 2001.
- الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995، معدل متمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006.
- الأمر 03-01، المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2006.
- الأمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.
- الأمر رقم 07-05 مؤرخ في 23 غشت 2005، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم، الجريدة الرسمية، العدد 59 لسنة 2005.
- الأمر رقم 284-66 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 75 لسنة 1966 .
- الأمر رقم 06-95 ، يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003 .
- التشريعي رقم 08-94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994.

- التعليم 94. 03 / 842 ، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية الخاصة المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.
- القانون 89-12 مؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، الجريدة الرسمية، العدد 29، لسنة 1989.
- القانون 90-10 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.
- القانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 2001. معدل ومتمم
- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000.
- القانون رقم 78-02 مؤرخ في 11 فبراير 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1978.
- القانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 غشت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية، العدد 32 لسنة 1978.
- القانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988.
- القانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 28 ، 1988.
- القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.
- القانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990 .

- القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.
- القانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية، العدد 24 لسنة 1999، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-2000 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية، العدد 75، لسنة 2000.
- القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام ج رج ج عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-70، المؤرخ في 21 فبراير 1998، الجريدة الرسمية رقم 11.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015
- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 لسنة 1993. (ملغى)
- المرسوم التشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الجريدة الرسمية، العدد 33 لسنة 1994.
- المرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 13 فبراير 1991، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 12 لسنة 1991.
- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، 15 لسنة 1982.

- المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42 لسنة 1988.

- نظام رقم 03-91 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1991

المراجع الاجنبية

- à paraître... ZOUAMIA (R): De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple algérien
- A.De Laubadère, traité de droit administratif, T01, 08^{eme}ed, L.G.D.J, 1980.
- Amel Aouij MRAD, droit des services publics, E N A centre de recherche et l'études administratives tunis, 1998.
- Bonnard, la crise de la notion de service public en droit administratif français, 1954.
- Carol.Chenuaud.Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public, n°01, 1995.
- Carole Chenuaud-Frazier, la notion de délégation de service public, Revue de droit public n° 01,1995.
- Conclusion sur CE11 mars1910,Rec.Leb.
- Driss Alaoui Esmail, qualité du service public : composante essentielle du marketing public, la revue IDARA, n°02 , 1992.
- François Meyer, préparation aux concours, (les modes de gestion des S.A), paris, 2004.
- François. BORELLA, « **le droit public économique Algerien** », R.A.S.J.E.P, n°3 et 4, 1966,
- G.j. Guglielmin, Introduction au droit des s.p, L.G.D.J, Paris 1994.
- Guillaume Glénard, la notion de délégation dans le droit de délégation de service public- droit administratif, Edition juris_classeur 2002.
- J.C.Douence, les contrats de délégation de service public, RFDA, 1993.
- J.F.Auby, les services publics locaux, coll.« que-sais-je », PUF, Paris, 1982.
- J-De Soto, grands services publics, ed Monchrestien, Paris, 1971, p : 78.
- Mireil.Berberi, Serge Biand, Jean.Eric Callon veronique Mirouse, jean-Marc Peyrical,Gwenaelle Ribault, délégation de service public, édition Litec, 2000, paris.
- Sophie pignon, la réforme de la commande publique, AJDA, 2002.

- sous la direction de Cherif BENNADJI, Mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, Section administration générale (35^{ème} promotion), la déréglementation dans les S P, ENA, 2001/2002.
- Sous la direction de M.Cherif Belmihoub, Mémoire de séminaire de la 4^{ème} année, Section administration générale (35^{ème} promotion), la déréglementation dans les S P, ENA, 2001/2002.
- Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004.
- Stéphane Braconnier, Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004.



الفهرس



- 2.....مقدمة عامة:
- 4.....المحور الأول: ظروف ومبررات ومبادئ القانون الإقتصادي العام في الجزائر
- 4.....أولا : إختلاف مضمون القانون الإقتصادي بإختلاف الأنظمة الإقتصادية :
- 5.....ثانيا : مصادر القانون العام الاقتصادي
- 5.....1- المصادر الداخلية.....
- 7.....2- المصادر الخارجية.....
- 8.....ثالثا: تطور القانون العام الاقتصادي تبعا لتدخل الدولة في الإقتصاد
- 8.....1- في فرنسا:
- 10.....2- في الجزائر
- 11.....رابعا : ظروف ومبررات نشأة قانون اقتصادي عام في الجزائر:
- 11.....1- خصوصية الحقل الاقتصادي:
- 16.....2- إزالة التنظيم :
- 20.....خامسا : مبادئ القانون الإقتصادي :
- 20.....1- مبدأ حرية التجارة والصناعة:
- 31.....2- تكريس مبدأ حرية الأسعار:
- 32.....3- مبدأ حرية التعاقد:
- 33.....4- مبدأ حماية حق الملكية.....
- 34.....5- مبدأ المساواة.....
- 34.....المحور الثاني : التدخل المباشر للدولة في الإقتصاد عن طريق المرفق العام الصناعي والتجاري .
- 35.....أولا - ظهور فكرة المرفق العام:



- 35 1- المرفق العام بالمفهوم التقليدي:
- 36 2- أزمة المرفق العام " تعدد المرافق العامة":
- 38 ثانيا : الطبيعة الصناعية والتجارية للمرافق العامة:
- 38 ثالثا : العلاقات الناشئة عن النشاط الصناعي والتجاري للمرفق العام:
- 38 1- العلاقة مع المستفيدين:
- 39 2- العلاقة بين المرفق العام الصناعي والتجاري والعاملين لديه:
- 39 3- علاقة المرفق العام الصناعي والتجاري بالمتعاقدين معه:
- 39 4- علاقة المرفق العام الصناعي والتجاري بالمتضررين (الغير):
- 40 رابعا : طرق تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري:
- 40 1- التسيير المباشر:
- 40 2- التسيير عن طريق هيئات عمومية:
- 52 3- تسيير المرفق العام الصناعي و التجاري عن طريق الهيئات العمومية.
- 72 4- تسيير المرفق العام الصناعي و التجاري عن طريق تفويض المرفق العام.
- 86 المحور الثالث : المؤسسة العمومية الاقتصادية (الدولة كمالك للأسهم).
- 86 أولا : تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية:
- 87 1- التعريف الإيجابي: (في ظل القانون 01/88)
- 88 2- التعريف السلبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- 90 ثانيا : المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 01/88.....
- 90 1- مبدأ الاستقلالية:
- 91 2- مبدأ المتاجرة:
- 92 3- تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل القانون 01/88:
- 94 4- المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 25/95.
- 97 5- المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الأمر 04/01:

- 101.....المحور الرابع : تفويض المرفق العام المحلي و التنمية المستدامة :
- 103.....أولاً: المفهوم الفرنسي لتفويض المرفق العام.....
- 106.....1- امتياز المرفق العام la concession.....
- 107.....2- الإيجار: 'l'afférmage'.....
- 107.....3- عقد مشاطرة الإستغلال régie intéressée.....
- 109.....4- عقد التسيير la gérance.....
- 110.....ثانياً: عقود تفويض المرفق العام المحلي قبل المرسوم 247/15.....
- 110.....1- امتياز المرفق العمومي المحلي "قبل 1994 " كطريقة استثنائية واحتياطية.....
- 112.....2- تفضيل الامتياز والتأجير كطرق لتسيير المرفق العام المحلي بعد 1994.....
- 113.....3- عقود إمتياز المرفق العام المحلي بعد القانون 10/11 المتعلق بالبلدية.....
- ثالثاً: إعادة الإعتبار لتفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم 247/15 و النصوص التطبيقية له.....
- 115.....
- 116.....1- المرسوم الرئاسي 147/15 قانون إطار لتفويض المرفق العام في الجزائر.....
- 2- تفويض المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18 – 199 و التعليم رقم 306 لسنة 2019 المجسدة له.....
- 117.....
- 120.....رابعاً: أشكال تفويض المرفق العام المحلي و كيفية مساهمته في التنمية المحلية.....
- 121.....1- أشكال تفويض المرفق العام المحلي.....
- 125.....2- مساهمة عقود تفويض المرفق العام المحلي في التنمية المحلية.....
- 130.....خاتمة :
- 131.....قائمة المراجع.....

