

المحاضرة الاولى في مقياس قانون المرافق العامة

مقدمة

حضيت مشكلة تحديد نشاط الإدارة العامة ونشاط الأفراد باهتمام رجال الدولة والمفكرين منذ نشأة الدولة وحتى الوقت الحاضر، وقد اختلفت غلبة أحد النشاطين (العام أو الخاص) على الآخر تبعا للأفكار السياسية السائدة في المجتمع؛ ولعل التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في هذه المجالات المختلفة قاد بالضرورة إلى وضع الوسائل المناسبة لإدارة الدولة لنشاطها، ووفقاً لل فلسفة السياسية التي تؤمن بها الأنظمة السياسية.

وقد برز دور الدولة من خلال وظيفتين أساسيتين تقوم بهما الإدارة الأولى منها سلبية تتمثل بالضبط الإداري والذي يقوم على مراقبة وتنظيم نشاط الأفراد حفاظاً على النظام العام أما الوظيفة الثانية فهي وظيفة إيجابية تتمثل بإدارة المرافق العامة والوفاء بحاجات الأفراد وإشباع رغباتهم.

حيث يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة، لذا سنتناول مجموعة المحاضرات هذه البحث في ماهية المرفق العام التي تستدعي تبيان تطور المرفق العام وتعريفه وعناصره، ثم نستعرض أنواع المرافق العامة أحدثها المرفق الإلكتروني وكيفية إنشاء وإلغاء هذه المرافق، بعدها نعرض للمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة وطرق إدارتها وتفويضات المرفق العام، لتختتم المحاضرات بتسليط الضوء على بعض النماذج المختارة من تطبيقات المرفق العام بالجزائر، وهذا وفق الخطة التالية:

المحور الأول: النظام القانوني للمرافق العامة: (المفهوم و الشروط والأنواع ثم قانون

-المرافق العامة المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة-).

المحور الثاني: المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرافق العامة (مبدأ الحياد الشفافية ، المساواة الاستمرارية ، الجودة، المرفق العام الإلكتروني).

المحور الثالث: طرق إدارة المرافق العامة (الطرق التقليدية والطرق الحديثة لتسيير المرافق العامة وتفويضات المرافق العامة).

المحور الرابع: عصنة المرافق العامة وتطبيقاتها (المرفق العام الإلكتروني، تطبيقات على بعض النماذج المتعلقة بعصنة المرافق العامة)

المحور الأول : النظام القانوني للمرافق العامة

يتناول المحور الأول ملخص للنقاط التالية:

- مفهوم المرفق العام (تعريف، شروط، أنواع).
- طرق إنشاء وإلغاء المرافق العامة.
- المبادئ التي تحكم المرافق العامة.

أولاً - مفهوم المرفق العام

1- تعريف المرفق العام:

يركز بعض الفقهاء في تعريفهم للمرفق العام على النشاط الذي يقوم به هذا المرفق أي يأخذون بالمعيار الموضوعي، على هذا الأساس يعرفون المرافق العامة بأنها نشاط تنشئه هيئة عامة بقصد تحقيق النفع العام.

بينما يركز فريق آخر على المنظمة التي تتولى النشاط أي يأخذون بالمعيار العضوي فيعرفون المرافق العامة على أنها منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة في إدارتها، لإدارة

هذه السلطة بقصد تحقيق حاجات الجمهور العامة بطريقة منظمة و مستمرة مع مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين .

وهناك تعريف يحمل معنى المنظمة والنشاط معا، مضمونه ، كالآتي: المرافق العامة هي مشروعات تنشئها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام ويكون الرأي الأعلى في إدارتها للسلطة العامة والمرافق العامة على هذا الأساس قد تكون نشاطا معيننا كالتعليم والنقل... ، وقد تكون منظمة كالجامعات وغيرها من المؤسسات.

11 -عناصر أو أركان أو شروط قيام المرفق العام

إذا سلمنا أن المرفق العام هو مشروع فليس معنى هذا أن كل مشروع يعتبر مرفقا عاما وإنما يعتبر منها كذلك فقط المشروعات التي تتوافر على شروط وعناصر معينة و هو سر تمييز المرافق العامة على المشروعات الخاصة وهذه الشروط والعناصر تظهر كما يلي:

1- المرفق العام تنشئه الدولة: ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أي تقرر إخضاع هذا النشاط لأحكام المرافق العامة بموجب قانون وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تنشئه الدولة مرفقا عاما لأن الدولة تملك إنشاء المرافق العامة لهذا ينبغي البحث عن إرادة المشرع والتي قد تكون معلنة بصورة صريحة أما إذا لم يصرح المشرع عن قصده بنصوص صريحة فإنهم يمكن استنتاج ذلك من خلال القوانين المختلفة.

2 ينشأ المرفق العام بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام: يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره في المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام، ومعنى هذا أنه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما الا اذا كان **يستهدف تحقيق النفع العام** ويقصد بالنفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور، وهذه

الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه والكهرباء أو توفير وسائل المواصلات، و قد تكون حاجات معنوية كالتنظيم الإداري.

غير أن غالبية فقهاء القانون العام يرون أن شرط النفع العام الذي يترتب عليه اعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقق إلا إذا كان نوع النفع العام من النوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أو لا يرغبون في تحقيقه أو لا يستطيعون تحقيقه على الوجه الأكمل ولهذا فإن المشروعات الصناعية و التجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تستهدف مجرد تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصة.

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما فقدانها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق القضاء والصحة لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.

3- خضوع المرافق العامة للسلطة العامة: أي خضوع المرافق العامة للسلطة العامة في الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية، وما يترتب عليه من ممارسة الأخيرة وهيئاتها جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه، فالدولة هي من تنشئ المرفق، وهي من تحدد له نشاطه وقواعده تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه **(السلطة على نشاط المرفق).**

كما أن الدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص **(السلطة على المرفق كهيكل).**

4- خضوع المرفق العام لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الخاص: ويقصد من ذلك خضوع المرافق العامة لأحكام ومبادئ القانون الإداري وأن تتبع في إدارة هذه المرافق

وسائل القانون العام، فالمشروع الذي رصد لتحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولت هي إدارته مباشرة أو عهدته إلى أحد الأفراد أو الشركات إنما يحكمه نظام قانوني خاص.

وهو ما أجمع عليه الفقهاء، وأن هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته غير أن هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق جميعا سنتولى توضيحها عند دراسة النظام القانوني للمرافق العامة.

ويجدر التنبيه أن بعض الفقهاء اعتبر خضوع المرفق لنظام قانوني متميز بمثابة الأثر المترتب على كونه مرفق عاما، فهو إذن نتيجة ولا يمكن اعتباره عنصرا من عناصر المرفق العام.

5- وجود امتيازات السلطة العامة: هناك من يضيف هذا الشرط خاصة فيما يتعلق بالمرافق العامة التي تدار من قبل الخواص أو عن طريق أسلوب الامتياز و في حالة تفويض المرفق العام، حيث يلزم لقيام المرافق العامة في هذه الحالة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلائم مع الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة.

المحاضرة الثانية في مقياس قانون المرافق العامة

ثانيا - أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدد أنواعها تباعا للزاوية التي ينظر منها إليها، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، ومن حيث استقلالها تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن حيث نطاق نشاطها إلى مرافق قومية أو وطنية وأخرى محلية، ومن حيث مدى الالتزام بإنشائها إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية.

1 - المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها:

تنقسم المرافق العامة من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى ثلاثة أنواع:

1 المرافق العامة الإدارية : يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطا لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه، ومثالها مرافق الدفاع والأمنوالقضاء ، وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل لأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفينعموميين وأموالها أموالا عامة وتصرفاتها أعمالا إدارية وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقودا إدارية، بمعنى آخر تتمتع المرافق العامة الإدارية باستخدام امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهدافها.

2. المرافق الاقتصادية:بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق

دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام والأمثلة على هذه المرافق كثيرة منها مرفق النقل والمواصلات و توليد المياه والغاز ومرفق البريد.

وقد اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الإدارية وعلى

النحو التالي:

أ- المعيار الشكلي: يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي، وبالعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت وإشرافها وباستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عام إداري.

ب معيار الهدف: اتجه هذا المعيار إلى التمييز بين المرافق الادارية والمرافق الاقتصادية على أساس الغرض الذي يستهدفه المرفق، فالمرافق الاقتصادية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري يهدف إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في المشروعات الخاصة في حين لا تسعى المرافق الإدارية الى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد.

غير أن هذا المعيار يتسم بالقصور من حيث أن الربح الذي تحققه المرافق الاقتصادية ليس الغرض الأساسي من إنشائها بل هو أثر من آثار الطبيعة الصناعية أو التجارية التي تمارسها فهي تستهدف أساساً تحقيق المنفعة العامة ، كما أن المرافق الإدارية يمكن أن تحقق ربحاً من جراء ما تتقاضاه من رسوم تقوم بتحصيلها مقابل الخدمات التي تقدمها.

ج- معيار القانون المطبق: ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصاديا وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عام إداري.

غير أن هذا المعيار غير سليم ولا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العام قبل إخضاعه لنظام قانوني معين و ليس العكس أي أن خضوع المرفق الاقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق ، كما أن خضوع المرفق العام للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليها بثبوت هذه الصفة قطعا.

د - معيار طبيعة النشاط : ذهب رأي آخر من الفقه وهو الرأي الراجح إلى أن المرفق يكون اقتصاديا إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطا تجاريا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر المرفق مرفقا عاما إداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطا إداريا ومما يدخل في نطاق القانون الإداري.

وقد أخذ بهذا الرأي جانب كبير من الفقهاء، و مع أن القضاء الإداري في فرنسا لم يعتمد معيارا واحدا منها وإنما أخذ بمعيار يقوم على فكرتين أو عنصرين:

***العنصر الأول:** يعتمد على موضوع وطبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق الاقتصادي الذي يتماثل مع النشاط الخاص.

*** العنصر الثاني:** يتعلق بالأساليب وطرق تنظيم و تسيير المرفق في ظل ظروف مماثلة لظروف عمال المشروعات الصناعية.

أما بخصوص القانون الذي تخضع له المرافق الاقتصادية فقد استقر القضاء الإداري على أن تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها مع خضوعها لبعض قواعد العام من قبيل انتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنتفعين بخدماتها وقابليتها للتغيير بما يتلاءم المستجدات وتمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة اللازمة لحسن أدائها لنشاطها مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت.

وينعقد الاختصاص في هذا الجانب من نشاطها لاختصاص القضاء الإداري، و بهذا المعنى فهيتخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون الخاص والقانون العام معا، إلا أن العمل قد جرفي القضاء على استثناء المرافق العامة الاقتصادية التي تدار من قبل الشركات والمنشآت العامة من تطبيق أحكام القانون الإداري فلم يعتبر العاملين فيها موظفين عامين كما أن الأعمال الصادرة منها لا ترقى إلى مرتبة القرارات الإدارية ويخضع نظامها المالي لأحكام القانون الخاص، وتعتبر العقود التي تبرمها عقودا خاصة.

3- المرافق المهنية: هي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممن يمارسون هذه المهنة ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة، مثل نقابات المحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى، وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه النوع من المهن والدفاع وحماية مصالحهم، لا سيما في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي عام 1940 .

و تخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها، غير أن الجانب الرئيس من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص واختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط، غير أن نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق المهنية ويظهر ذلك في امتيازات القانون العام التي يمارسها المرفق، في حين ينحصر تطبيقه في مجال تنظيم المرافق الاقتصادية.

11 - المرافق من حيث استقلالها

تتقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية و مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

1- **المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:** هي المرافق التي يعترف لها قرار

إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية.

2- **المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:** هي المرافق التي لا يعترف

لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة أو الوزارات أو المحافظات وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة.

تبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي وهي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة كما أوضحنا.

غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشرين من السلطات المركزية أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلاً ومسئولاً عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

111 - المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

تتقسم المرافق العامة من حيث نطاق أو مجال عملها إلى مرافق وطنية ومرافق محلية أو إقليمية.

1- المرافق الوطنية: يقصد بالمرافق الوطنية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة ونظرا لعمومية وأهمية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فأنها تخضع لإشراف الإدارة المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن ضمانا لحسن أداء هذه المرافق لنشاطها و تحقيقا مساواة في توزيع خدماتها وتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب فيها المرافق الوطنية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.

2 - المرافق المحلية: ويقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معين ، أقاليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، كمرفق النقل، أو مرفق ، توزيع المياه أو الكهرباء من وغيرها من المرافق التي تشعب حاجات محلية، وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب بإحداثها المرافق المحلية أو موظفيها يتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الاقليمي.

1V المرافق العامة من حيث الالتزام بإنشائها

تتقسم المرافق العامة من حيث حرية الادارة في انشائها الى مرافق اختيارية و اخرى اجبارية

1 - المرافق الاختيارية:

الاصل في المرافق العامة ان يتم انشائها بشكل اختياري من جانب الدولة وتملك الادارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان اشاء المرفق ونوع الخدمة او النشاط الذي يمارسه وطريقة ادارته ومن تم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام

معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له، ويطلق الفقهاء على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية.

2 - المرافق العامة الإجبارية: إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياريا فإن للإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة المرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالبا ما تصدر القوانين بإنشائها.

المحاضرة الثالثة في مقياس قانون المرافق العامة

ثالثا - إنشاء وإلغاء المرافق العامة

نعرض في هذا النقطة للمبادئ المتعلقة بإنشاء وإلغاء المرافق العامة:

1 إنشاء المرافق العامة: سبق البيان أن أهمية المرافق وتعددتها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة. فنطاق تدخل الدول وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطتها ونهجها السياسي. فالمرافق الاقتصادية لها مكانة بارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي ولا تحتل ذات الموقع في ظل الفلسفة الليبرالية، ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد إنشاء المرافق العامة.

فعندما تجد السلطة المختصة أن حاجة الجمهور تقتضي إنشاء مرافقا عاما لإشباعها ويعجز الأفراد عن ، ذلك، فإنها تتدخل مستخدمة وسائل السلطة العامة وتنشئ المرفق العام وحيث إن إنشاء المرافق العامة يتضمن غالبا المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم لاعتمادها أحيانا على الاحتكار الذي يمنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق.

وفي أحيان أخرى يقيدهم بممارسة نشاطات معينة بحكم تمتع المرافق العامة بوسائل وامتيازاتها التي تجعل الأفراد في وضع لا يسمح لهم بمنافسة نشاطات هذه المرافق ولأن إنشاء المرافق العامة يتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها.

فقد درج الفقه ، والقضاء على ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية أي أن تتدخل السلطة التشريعية مباشرة فتصدر قانونا

بإنشاء المرفق أو أن تعهد بسلطة إنشاء المرفق إلى سلطة أو هيئة تنفيذية وكان هذا الأسلوب سائداً في فرنسا حتى عام 1958 عندما صدر الدستور الفرنسي دون أن يذكر أن إنشاء المرافق العامة ضمن الموضوعات المحجوزة للقانون، وأصبح إنشاء هذه المرافق في اختصاص السلطة التنفيذية دون تدخل من جانب البرلمان إلا في حدود الموافقة على الاعتماد المالي اللازم لإنشاء المرفق مع ضرورة التتبيه إلى أن إنشاء المرافق العامة يتم بأسلوبين؛ الأول أن تقوم السلطة المختصة بإنشاء المرفق ابتداءً، والثاني أن تعمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل.

11 إلغاء المرافق العامة: بينا أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ولا يستطيعون ، إجبارها على الاستمرار في تأدية خدماتها إذا ما قدرت السلطة العامة إن إشباع الحاجات التي يقدمها المرفق يمكن أن يتم بغير وسيلة المرفق العام أو لاعتبارات أخرى تقدرها هي وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة.

القاعدة أن يتم الإلغاء بنفس الاداة التي تقرر بها الإنشاء، فالمرفق الذي تم إنشاؤه بقانون لا يتم إلغاؤه إلا بنفس الطريقة وإذا كان إنشاء المرفق بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار إلا إذ انص القانون على خلاف ذلك، عندما يتم إلغاء المرفق العام فإن أمواله تضاف إلى الجهة التي عليها انص القانون الصادر بإلغائه، فإن لم ينص على ذلك، فإن أموال المرفق تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق.

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامة مستقلة فإن مصير أموالها يتم تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال كأن تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية الأخرى فيتم منحها لها، أما إذا كان مصدرها تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة فإن هذه الاموال تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف نفس غرض المرفق الذي تم إلغاؤه أو غرضاً مقاربا احتراماً لإرادة المتبرعين.

وثمة مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل ونشاط كل منهما، فإذا كان دستور الدولة قد قطع بأن إنشاء مرافق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرفق ينشأ بنص تشريعي. وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي .

وبالرجوع للأمر 71/74 المشار إليه وتحديدًا لنص المادة 5 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون."

من هذا النص يتضح أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزءا معينًا منه بموجب نص تشريعي وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي .

ولو وقفنا عند دستور 1976 وتحديدًا عند نص مادته 151 والتي نضمت صلاحية المجلس الشعبي الوطني لوجدناها تخلص من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العامة وهو ذات النص تقريبًا نجده في دستور 1989 المادة 115 منه مما يفهم منه أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية.

رابعًا - المبادئ التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقهاء والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق للتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين.

1مبدأ استمرار سير المرفق العام:

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للأفراد واشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية، لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة؛ بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات.

لهذا حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري و مع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري، فإن تقريره لا يتطلب نص لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام.

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها : تحريم الإضراب وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق وسنخوض فيها بشيء من التفصيل تبعا.

• تحريم الإضراب

يقصد بالإضراب توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تتصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائيا. وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجها إلى الأضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب ومدى تحريمه فهناك من الدول التي تسمح به في نطاق ضيق كالجزائر غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضمنا لدوام استمرار المرافق العام.

• تنظيم استقالة الموظفين

في تطبيقات هذا المبدأ تنظيم استقالة الموظفين بعدم إنهاءهم خدمتهم بإرادتهم عن طريق تقديم طلب يتضمن ذلك قبل قبوله لما يؤدي إليه هذا التصرف من تعطيل العمل في المرفق.

• نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص. ولا شك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة.

غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة، اعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة ويمنحون مرتباً لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسني النية.

• نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وخارجه عن إرادة المتعاقد وكان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة وإرهاق للمتعاقد مع الإدارة، فإن للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تخفف من إرهاق المتعاقد وتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد.

فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً. وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، أقرها خروجاً على الأصل في عقود القانون الخاص

التي تقوم على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ضمانا لاستمرار سير المرافق العامة وللحيلولة دون توقف المتعاقد تنفيذ التزاماته وتعطيل المرافق العامة.

• عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

خلافا للقاعدة العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاء للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب على ذلك من تعطيل للخدمات التي تؤديها.

ويستوي في ذلك أن تتم إدارة المرافق العامة بالطريق المباشر أو أن تتم إدارتها بطريق الالتزام مع أن أموال المرفق في الحالة الأخيرة تكون مملوكة للملتزم، فقد استقر أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال تأسيسا على مبدأ دوام استمرار المرافق ولأن المرافق العامة أيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة.

2 مبدأ قبلية المرفق للتغيير:

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائما تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة باستمرار.

ومن تطبيقات هذا المبدأ أن من حق الجهات الإدارية القائمة على إدارة المرفق كلما دعت الحاجة أن تتدخل لتعديل إدارتها المنفردة لتعديل النظم واللوائح الخاصة بالمرفق أو تغييرها بما يتلاءم والمستجدات دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك والمطالبة باستمرار عمالمرافق بأسلوب وطريقة معينة ولو أثر التغيير في مركزهم

الشخصي، وقد استقر القضاء والفقهاء على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها بطريق الإدارة المباشرة أم بطريق الالتزام.

3مبدأ المساواة بين المنتفعين:

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقتضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم.

غير أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة، مقتضياتها أن تتوفر شروط الانتفاع بخدمات المرفق فيمن يطلبها، وأن يتواجد الأفراد في المركز الذي يتطلبه القانون والقواعد الخاصة بتنظيم الانتفاع بخدمات المرفق ثم يكون لهم الحق بالمعاملة المتساوية سواء في الانتفاع بالخدمات أو في تحمل أعباء هذا الانتفاع .

المحاضرة الرابعة في مقياس قانون المرافق العامة

المحور الثاني: طرق إدارة المرافق العامة وتفويضاتها

يتناول المحور الثاني ملخص للنقاط التالية :

- الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة.
- الطرق الحديثة لتسيير المرافق العامة (تفويضات المرفق العام)

أولاً - الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وأهم هذه الطرق هي الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة وأسلوب المؤسسة أو الهيئة العامة وأسلوب الالتزام وأخيراً التفويض.

1 الطرق العامة في إدارة المرافق العامة

في هذه الحالة تتكفل الإدارة العامة بإدارة وتسيير المرافق العامة عن طريق أسلوبين هما الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة.

1 أسلوب الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

يقصد بهذا الأسلوب أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء كانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة، يترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام. وسمية بالتسيير المباشر لتفرقة عن تسيير الأشخاص ذوي الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة.

وفي تعريف آخر يعرف أسلوب الاستغلال المباشر بأنه : التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية سواء كانت دولة أو جماعات محلية بنفسها، وبوسائلها الخاصة، و لا يملك المرفق العام استقلالية مالية ولا شخصية معنوية كما لا يملك جهاز تسيير خاص به، وفي حالة النزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار، كون الإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة وسائل و أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة).

ومما سبق تترتب النتائج القانونية الآتية:

*موظفوا المرافق العامة في الاستغلال المباشر هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيف العمومي.

*أملاك المرافق العامة هي أملاك عمومية تخضع لأحكام الدومين العام.

*القرارات الصادرة عن المرافق العامة هي قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.

*العقود تبرمها المرافق العامة المدارة بأسلوب الاستغلال المباشر هي عقود إدارية (إذا توفرت شروطه)

* تنطبق على أعمالها وتصرفاتها أحكام المسؤولية الإدارية.

*المنازعات الناجمة عنها تكون من اختصاص القضاء الإداري

*لا تتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية فهي تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، كما تخضع لقواعد المحاسبة العامة والرقابة على المالية العمومية والسلم الإداري والسلطة الرئاسية.

وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية الوطنية (القومية) بصفة أساسية ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء، وفي

الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية المحلية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أنه من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص.

ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد. لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.

كما أن غياب الكفاءات اللازمة للتسيير وغياب التحفيز يؤثر على فعالية القطاعات والمرافق العامة المسيرة بهذه الطريقة، لذلك يجب إتباع هذه الطريقة من طرف المرافق العامة الإدارية فقط (الدفاع الأمن والقضاء)، فهي تهدف لتحقيق المصلحة العامة دون الحصول على أي ربح للسلطة الإدارية فمقياس المصلحة العامة هو الغالب في هذه الطريقة من التسيير .

مثال: راجع نص المادة 151 من قانون البلدية رقم 10/11 المعدل والمتمم، وأيضا المادة 145 من قانون الولاية رقم 07/12.

2 - أسلوب المؤسسة العامة

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة، أطلق عليه الفقه باللامركزية المرفقية كمقابل للامركزية الإقليمية فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام بموظفين عموميين وأموال عامة وأعمالها إدارية، ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية بالمؤسسات العامة أو المؤسسة العمومية ذات

الطابع الإداري أو العلمي أو الثقافي أو المهني أو التكنولوجي؛ وعادة ما يكون نشاط المرفق الذي تديره غرضه تقديم خدمات عامة.

مثال : تعليم عام، صحة عمومية ،مساعدة اجتماعية، نشاط ثقافي، نشاط رياضي...

كما قد تكون المؤسسة العامة من نوع آخر حسب موضوع نشاط المرفق تجاريا كان أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا أو تحويليا أو خدماتيا..، كما قد تكون مؤسسة عامة وطنية أو محلية (راجع المادة 154 من قانون البلدية المادة 147).

مثال: تقديم خدمات كالنقل العمومي توزيع مياه الشرب ومؤسسة التلفزيون العمومي، خدمات الهاتف والبريد..؛ وإنتاج مواد: إنتاج الكهرباء، الغاز، تحويل الورق،...

مما سبق نستنتج أنه يترتب على إدارة المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العمومية مجموعة النتائج منها :

*الاستقلالية المتمتع بالشخصية المعنوية والخضوع للرقابة.

*يستند إنشاء المؤسسة العامة إلى قانون يصدره المشرع لهذه الغاية غير أن التشريعات تختلف في هذا فمنها من يصدر قانون خاص بكل مؤسسة مثل الأردن، ومنها من يصدر قانون يسمح بإنشاء نوع من أنواع المؤسسات (كمصر ولبنان).

*تستقل المؤسسة العامة عن السلطة الإدارية بذمة مالية مستقلة وتحتفظ بفائض من الإيرادات وتقبل الهدايا والوصايا والهبات وتسدد ديونها.

*يستقل موظفي المؤسسات العامة عن موظفي الدولة، ويخضعون لأنظمة خاصة بهم عن باقي موظفي الدولة.

*تتحمل المؤسسة العامة مسؤوليتها عما تتسبب فيه من أضرار للغير بالتعويضات.

* تسير المؤسسة العامة وفقا لنظم إدارية خاصة غير التي تخضع لها الإدارة العامة.

ويعتبر أسلوب المؤسسة العامة من أكثر طرق إدارة المرفق العام انتشارا وشيوعا، ويتميز عن أسلوب الاستغلال المباشر بأن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة، في حين تعد أموال الهيئات العامة المسيرة مباشرة أموالا عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة كذلك تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة المسيرة بالاستغلال المباشر بأنها أكثر اتساعا من رقابتها على المؤسسات العامة.

وقد ضبط هذا الاستغلال بقيدتين هما:

*** قيد التخصص:** أي هو قيام المؤسسة العامة بالأعمال المحددة في النص التشريعي أو التنظيمي الذي أنشأها، دون الحياد عنها، فالمؤسسة العمومية صورة من صور اللامركزية الإدارية وهي اللامركزية المرفقية أو المصلحية، فهي تتميز عن اللامركزية الإقليمية بأنها تنشأ لتحقيق أغراض محددة بالذات، أي تعتبر نوعا معينا من الخدمات العامة وتتحدد أهليتها بالغرض الذي أنشئت من أجله فتخضع لمبدأ التخصص، غير أن اللامركزية الإقليمية تقوم بكافة الخدمات والحاجات الإقليمية المحلية دون تحديدها أو تخصيصها بخدمات معينة أو محددة بالذات.

*** قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية:** بأن تمارس عليها الإدارة المركزية الرقابة على نشاطها حتى لا تتعسف هذه المؤسسات في استعمال استقلاليتها وسلطتها، وتخضع لهذا النوع من الرقابة بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال عن السلطة المركزية، لكن هذه الرقابة هي رقابة وصائية وهي نوع من الرقابة الإدارية الخارجية لا الداخلية.

ويبرر خضوع المؤسسة العمومية لنظام الوصاية أنها تشكل صورة من صور اللامركزية من جانبها المرفقي، وذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية فتراقبها الإدارة المركزية في نشاطاتها بهدف التأكد من عدم الخروج عن الهدف المخصص لها وهذا أمر تفرضه المصلحة العامة والقول بخلاف ذلك يعني إعطاء المرفق الذي يدار بهذه الطريقة السلطة المطلقة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إساءة استعمال السلطة.

المحاضرة الخامسة في مقياس قانون المرافق العامة

أنواع المؤسسات العمومية:

هذا وتتنوع المؤسسة العمومية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وأخرى ذات طابع صناعي وتجاري.. ، وهي أهم الأنواع كما توجد أنواع أخرى اقترن ظهورها وتطورها بتغيير وظيفة الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، وتدخلها في جميع المجالات يمن أجل توفير وإشباع حاجات الأفراد.

-المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: هي أول ما ظهر والصورة التقليدية للمؤسسات العامة الأكثر استعمالا في الواقع حيث تم الاعتماد عليها لإشباع الحاجات العامة للجمهور وضمانها منذ الاستقلال في الجزائر ، يمارس هذا النوع من المؤسسات نشاطا إداريا بحتا وتخضع لقيود التخصص وقواعد القانون العام والمحاسبة العمومية.

وتعتبر منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية وعمالها موظفين عموميين، أموالها أموال عمومية

وقرارها قرارات إدارية، كما تخضع العقود التي تبرمها لقانون الصفقات العمومية، وتقوم عموما علمبدأ المجانية ولكن هذا لا يمنع من إمكانية فرض بعض الرسوم الرمزية.

-المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: هي طريقة من طرق تفويض المرفق العام ومنحه مرونة في التسيير وتهدف إلى ضمان حسن سيره كما أنها لا تهدف إلى تحقيق ربح وإنما تحاول فقط تحقيق التوازن المالي، مداخيلها عن طريق التعريفة كما تقوم الدولة بدعمها غالبا، تخضع للقانون الإداري في تعاملها مع مؤسسات الدولة والقانون الخاص مع الخواص.

ويتميز هذا النوع من المؤسسات العمومية بأنه حديث النشأة نسبيا، وقد عرفت الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا لهذا النوع من المؤسسات بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري، فعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 44 من القانون رقم 01/88 على النحو الآتي : " هي المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ، ودفتر الشروط الذي يحدد الأعباء والتقييدات، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين .

لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات العمومية موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة، كما لا يمكن اعتبار قراراتها قرارات إدارية، كما أنها تلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري وتتميز أيضا بأن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام أما علاقتها بالأفراد
للقانون الخاص.

مثال: بريد الجزائر، الجزائرية للمياه، المركز الوطني للسجل التجاري، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، المؤسسة الوطنية للتلفزيون، مؤسسة الإذاعة الوطنية المسموعة، الخ...

قد يختلط مفهوم وطبيعة المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بمفهوم وطبيعة مصطلح آخر مشابه له وهو المؤسسة العمومية الاقتصادية التي ظهرت لتعزيز مبدأ تدخل الدولة في الاقتصاد لمحاربة الاحتكار والمزايدة على الأسعار عند تردي الوضع الاقتصادي للدول مع بداية الحرب العالمية الثانية، تتميز بالمرونة والقدرة الإنتاجية والتأقلم مع المحيط الاقتصادي والاجتماعي، وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 02 من الأمر 01/04 المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها المعدل والمتمم على أنها

شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس مالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

وتتميز هذه المؤسسة بالخصائص الآتية:

- تتمتع بالشخصية القانونية فلها صلاحية امتلاك الحقوق والتحمل بالواجبات.

- تتخذ نشاطا صناعيا وتجاريا مشابها لنشاط الأفراد.

- الهدف من إنشائها هو اقتصادي بحت أي أنها تسعى لتحقيق ربح ويحكمها القانون التجاري.

- تخضع للقانون الخاص (المدني التجاري العمل) نظرا لطبيعة نشاطها فتعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير.

- تخضع لقواعد قانونية مختلطة، فتخضع كذلك لقواعد القانون العام استثناء عندما تظهر بمظهر السلطة العامة فتستعمل الامتيازات المرخصة لها قانونا، وذلك حتى تتوفر على شروط المرونة وحرية العمل لضمان الفاعلية.

- تعود ملكيتها للدولة فتكون تحت سلطتها ورقابتها.

***التمييز بين المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وبين المؤسسة**

العمومية الاقتصادية:

- من حيث الانتماء: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون العام بينما تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية من أشخاص القانون الخاص.

- **من حيث الطبيعة القانونية:** تكتسي المؤسسة العمومية الاقتصادية صبغة الشركة التجارية التي يتم إحداثها بموجب عقد رسمي أمام موثق بينما تعتبر المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بمثابة تنظيم إداري يتم إحداثها بموجب قرار إداري انفرادي: مرسوم تنفيذي بالنسبة للمؤسسات الوطنية ومدولة بالنسبة للمؤسسات المحلية.

- **من حيث الهدف (الغاية):** خلافا للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي يتم إحداثها لتحقيق أرباح، تنشأ المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري خدمة للمصلحة العامة وعليه لا ينتظر منها تحقيق الربح، فتلتزم فقط بالمحافظة على توازنها المالي؛ وبهذا الصدد، تنص المادة 154 من قانون البلدية على أن "تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها."

- **من حيث موضوع النشاط:** يتمثل هذا العنصر في أداء المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لنشاط مرفقي يهدف إلى إشباع المصلحة العامة ومعنى ذلك أنه خلافا للمؤسسة العمومية الاقتصادية التي تباشر نشاطا اقتصاديا محض كإنتاج السلع والتوزيع والخدمات فيختلف الأمر بالنسبة للمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري التي بالرغم من ممارستها لنشاط تجاري أو صناعي فيصطبغ هذا النشاط بصبغة المرفق العام وعادة ما ينصب النشاط على تقديم الخدمات.

- **من حيث النظام القانوني:** يترتب عن اعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية بمثابة شخص من أشخاص القانون الخاص خضوعها لقواعد القانون الخاص وإمكانية شهر إفلاسها وخصوصتها عن طريق نقل ملكيتها لفائدة الخواص بينما تخضع المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لنظام خصوصي يحتوي على قواعد القانون الخاص والقانون العام في آن واحد ونتيجة اعتبارها من أشخاص القانون العام فلا يمكن لا شهر

إفلاسها ولا خصوصتها وذلك بالرغم من اعتبارها تاجرة في علاقاتها مع الغير وفقا لأحكام النصوص القانونية المنشئة لها .

-**من حيث المنازعات:** تخضع النزاعات التي تكون المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيها إلى اختصاص القاضي العادي ولا يختص القضاء الإداري بالنظر في هذه النزاعات إلا بصورة استثنائية وهي في حالة إبرام صفقات عمومية ممولة كلياً أو جزئياً من الخزينة العمومية، في حالة استغلال أملاك تابعة للأملاك الخاصة التابعة للأملاك الوطنية المملوكة للدولة، في حالة التصرف باسم ولحساب الدولة عن طريقة منح ترخيص أو سندات كالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (ارجع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلى اجتهاد كل من محكمة التنازع ومجلس الدولة)

-**المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:**نجم هذا النوع من المؤسسات العمومية نتيجة للتطور الاقتصادي أو الاجتماعي وحتى السياسي وهذا ما جعل أشكال تسيير بعض المرافق العمومية يتغير بتغير تلك الظروف، فتغيرت مع ذلك التصنيفات الخاصة بالمؤسسات العمومية، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 16/11/1999، المحدد لكيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي التكنولوجي وتنظيمها وسيرها، وذلك بعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول لبحث العلمي والتكنولوجي(1998-2002).

وبالرجوع إلى نفس القانون نجد مجموعة من الخصائص التعريفية لهذا النوع من المؤسسات العمومية ذكرتها المادة 17 منه، وتتمثل فيما يلي :

* تتمتع هذه المؤسسات العمومية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

*الغرض من إنشاء هذا النوع من المؤسسات العمومية هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برنامج البحث العلمي والتطور التكنولوجي.

* تنشأ بمرسوم تنفيذي وتلغى أو تحل بنفس الأداة القانونية أو أعلى منها.

*تخضع لنظام الرقابة المالية البعدية لتمييزها عن المؤسسة العمومية الإدارية بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها.

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: تعتبر هذه المؤسسات العمومية حديثة النشأة بالمقارنة مع التصنيفات الأخرى، وقد ورد تعريفها في القانون التوجيهي للتعليم العالي، وهو القانون رقم 05/99 المؤرخ في 1999/04/04 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي في نص المادة 32 منه على النحو الآتي: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"؛ كما بينت المادة 38 من نفس القانون أشكالها المتمثلة في الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد".

وقد وجد كل من الفقه والقضاء صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرافق العمومية (المؤسسات العموم المذكورة آنفا بأنواعها)، خاصة عندما يكتفي المشرع بإحداث المرفق دون ذكر طبيعته وللخروج من هذه الإشكالية تبنى القضاء الإداري فكرة النشاط الغالب، فإذا كانت المؤسسة تغلب عليها مظاهر القانون العام، فهي تعتبر ذات صبغة إدارية، أما إذا كانت تغلب عليها مظاهر القانون الخاص فإنها تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري.

المحاضرة السادسة في مقياس قانون المرافق العامة

11 الطرق الخاصة التقليدية لإدارة المرافق العامة

تتمثل الطرق الخاصة في إدارة المرافق العامة عموما في مساهمة ومشاركة أشخاص القانون الخاص (طبيعي أو معنوي) في تسيير وإدارة المرافق العامة أو ما يصطلح عليه بالشراكة بين القطاع العام والخاص، وهما طريقتين تقليدية وأخرى حديثة أو جديدة في الجزائري، تتمثل الطرق التقليدية في طريقتين هما الامتياز والاقتصاد المختلط (الشراكة).

-1- أسلوب التزام المرافق العامة (عقود الامتياز)

بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق؛ وفق عقد إداري يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز.

كما يقصد به أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد (أشخاص القانون الخاص)، بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم، وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق.

وقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته، وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة ، والحصول على مقابل من المنتفعين.

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

استقر القضاء والفقهاء على اعتبار عقد الالتزام عملاً قانونياً مركباً يشمل على نوعين من النصوص، الأول منه يتعلق بتنظيم المرفق العام وبسيره أو ما يسمى بالبنود اللائحية أو التنظيمية تتعلق بتنظيم المرفق وسيره ويشترط فيها أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي، كما تملك الإدارة وحدها تعديل هذه النصوص وفقاً لحاجة المرفق وما على الملتزم إلا قبولها وإبرام عقد الامتياز أو الرفض.

أما النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تعدد ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمتفاعلين، وهو الرأي الذي استقر عليه أغلب الفقهاء.

وقد ذهب البعض إلى القول أن امتياز أو التزام المرفق العمومي هو عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه تقديم ترخيص للملتزم للقيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة ولقد انتقد هذا الاتجاه كونه يتجاهل المركز القانوني للملتزم (الطرف الممتاز)، ويهتم أكثر بالمركز القانوني للإدارة صاحبة الامتياز وركز فقط على تمكن الإدارة في وضع الشروط أو تعديلها أو إنهاء الرابطة التعاقدية.

وعلى أي حال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهدف إلى تحقيق النفع العام، فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهي مبدأ إقرار سير المرافق بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق للتعديل ومبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرفق، كما يتمتع الملتزم ببعض امتيازات السلطة العامة كحق شغل الأملاك العامة أو الدومين العام وطلب نزع الملكية للمنفعة العامة.

هذا ويتميز عقد الامتياز بأنه يتضمن أركاناً خاصة تميزه عن غيره من العقود الإدارية يتمثل أطرافه في الإدارة العامة صاحبة الامتياز وصاحبة المرفق العام محل الامتياز الطرف الأول، والثاني هو الأفراد أو الشركات.. أو ما يسمى بالملتزم من جهة أخرى ينصب عقد الامتياز (الالتزام) على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادياً، فلا تعهد الإدارة لأحد الخواص بإدارة وتسيير مرفق عمومي ذو طابع إداري، لأن ذلك يشكل خطورة تمتد لفئة المنتفعين الذين يجب أن يحضوا بحماية الدولة.

يتم نقل إدارة المرفق العمومي من الإدارة إلى احد الخواص بموجب وثيقة رسمية على شكل عقد إداري تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق، وهي الأحكام التي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

*آثار الالتزام أو عقد الامتياز:

- من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص.

- تمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقاً لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطة الإدارة في الرقابة حداً يغير من طبيعة الالتزام، وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج عقد الالتزام عن مضمونه وتغير استغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة.

- تملك الإدارة إنهاء عقد الالتزام قبل مدته بقرار إداري ولو لم يصدر أي خطأ من الملتزم وقد يكون الاسترداد بموجب قانون، حيث تلجأ الإدارة إلى المشرع لإصدار قانون باسترداد المرفق وإنهاء الالتزام وهو ما يحصل غالباً عند التأميم، وفي الحالتين للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض.

- يكون للملتزم بإدارة للمرفق العام وتسييره حق الحصول على المقابل المالي المتمثل بالرسوم التي يتقاضاها نظير الخدمات التي يقدمها للمنتفعين كما له الحق في طلب الإعفاء من الرسوم الجمركية ومنع الأفراد من مزاوله النشاط الذي يؤديه المرفق.

2 - أسلوب الاستغلال المختلط (الاقتصاد المختلط)

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الافراد في إدارة مرفق عام، ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر.

تخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة؛ بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس بناء على الرقابة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها، وتكون إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة وتوفر هذه الطريقة نوع من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة وريح معقول .

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي، لا سيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب من فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الاستغلال المباشر، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة و يتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية ويساهم في توظيف رأس المال الخاص لما يخدم التنمية الاقتصادية .

حالات اللجوء إلى طريقة الاقتصاد المختلط

يتم اللجوء إلى طريقة الاقتصاد المختلط لإدارة المرافق العامة في الحالات الآتية :

- يمكن اللجوء إليه بعد ظهور عيوب في أسلوب الاستغلال المباشر الناتج عن بطء وتعقيد الإجراءات وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة، أو في حالة إتباع سياسة اقتصادية واجتماعية تستلزم توجيه نشاط اقتصادي معين يتولاه القطاع الخاص، حيث يتم تدخل الدولة عن طريق حصولها وامتلاكها لجزء من رأس مال الشركة فتمارس عليها نوعاً من الرقابة الداخلية، أما في حالة ملكيتها لغالبية رأس المال فإنها تقوم بتوجيه نشاطها، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون المرفق موجود مسبقاً ثم يتم توجيه إدارته إلى أسلوب الاقتصاد المختلط.

- التوجه المبدئي والمباشر إلى إنشاء شركات الاقتصاد المختلط برغبة من الدولة، فتلجأ لإنشاء هذا النوع من الشركات المختلطة كون القطاع الاقتصادي يتطلب أعمالاً للآليات القانونية للقطاع الخاص لأنها الأكثر تناسبا (هنا يفترن إنشاء المرفق العمومي بإنشاء شركة الاقتصاد المختلط التي تتكفل بإدارتها).

- اللجوء إلى أسلوب الاقتصاد المختلط بعد فشل أسلوب عقد الامتياز في إدارة مرفق عمومي معين في حال أصبح الملتزم غير قادر على إدارة وتسيير المرفق العام بمفرده فيتم الاتفاق للتحويل من أسلوب الامتياز إلى أسلوب الاقتصاد المختلط أو الاستغلال المختلط للمرفق العمومي.

المحاضرة السابعة في مقياس قانون المرافق العامة

111 الطرق الخاصة الجديدة لإدارة المرافق العامة - تفويضات المرفق-

*تعريف تفويضات المرفق العام:

عرف مفهوم تفويض المرفق العام تطورا جعل من الصعوبة أن يحدد له تعريف جامع مانع نظرا لتعدد صورته، فعقد تفويض مرفق عام هو ذلك العقد الذي يعهد من خلاله شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عمومي بكل مسؤولياته، إلى شخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، ويشمل ذلك إنجاز كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق العمومي.

كما عرفه البعض أي تفويضات المرفق العام على أنه كل وسيلة من خلالها تتعهد الجماعة العامة بالتخلي عن المهام الضرورية لتسيير المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، ويتم ذلك إما عن طريق التعاقد أو بصورة منفردة، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام مقابل مبلغ مالي يحصل عليه.

*تعريف تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العمومي في المواد 207 208 209 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، الذي يعتبر مرجعا هاما كونه القانون الوحيد الذي ذكر اتفاقية تفويض المرفق العمومي بوضوح وبصرامة في النظام القانوني الجزائري، وأفرد لها بابا خاصا بالأحكام المطبقة عليها.

وقد أحال المشرع في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي السابق إلى المرسوم التنفيذي 199/18 المحدد لكيفيات تطبيق الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وقد نص المشرع في هذا المرسوم التنفيذي على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري، يخضع الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية وكذا الأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم، لذلك سنتعرض إلى تحديد مفهوم عقد تفويض المرفق العام في كلا القانونين.

*تفويض المرفق العمومي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

أشار المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العمومي في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، وقد جمع بين هذا العقد والصفقة العمومية في قانون واحد لكن ذلك لا يعني أن العقد تفويض المرفق العمومي يكيف على أنه صفقة عمومية، لكنه في نفس الوقت يخضع إلى بعض الأحكام المطبقة على الصفقة العمومية كما أن طرق إبرامه تمت الإحالة إليها بموجب المرسوم التنفيذي الذي صدر لاحقا، وهو المرسوم التنفيذي 199/18.

ذلك يعني إنفراده بأحكام خاصة تضمنها هذا المرسوم لكنها تشبه إلى حد بعيد طرق الإبرام التي تختص بها الصفقة العمومية، وذلك يعني أن المشرع لم يكيف عقد التفويض على أنه صفقة عمومية، لكنه ومن الناحية الإجرائية الخاصة بطرق الإبرام قد جعل منه يشبه إلى حد بعيد الصفقة العمومية.

فيعتبر إذن عقدا إداريا يخضع للأحكام العامة التي تخضع لها العقود الإدارية، لكنه يتضمن أحكاما خاصة أشار إليها المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وفصل فيها المرسوم التنفيذي 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 وفيما يتعلق بالتعريف، نلاحظ أنه لم يعرف عقد تفويض المرفق العام، بل أشار إلى أحكامه العامة، كما نص على إمكانيته أو إجازته عن

طريق منح الإجازة الصريحة للأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام بأن تقوم بتفويض تسيير المرفق العام الخاضع لسلطتها وإدارتها إلى مفوض له بموجب اتفاقية، ومن خلال ذلك نستنتج هذا العقد لم يكن مفصلاً بل اقتصر على بعض الأحكام العامة وهي غير كافية لتحديدته وتتمثل أن مفهوم فيما يلي:

يتم التفويض بموجب اتفاقية.

- جواز تفويض تسيير المرفق العام من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام إلى مفوض له لم تحدد صفته القانونية (طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص)

- يقتضي المفوض له أجره بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

- أن ينصب التفويض على تسيير مرفق عام كما يمكن أن ينصب على انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام.

- يخضع المرفق المفوض لنفس المبادئ التي يخضع لها المرفق العمومي (مبدأ الاستمرارية والتكيف والمساواة)

- يخضع للشروط المذكورة في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

عناصر عقد التفويض:

يقوم عقد تفويض المرفق العمومي وهو عقد إداري، على عدة عناصر تتمثل فيما يلي:

- **السلطة المفوضة:** تسمى هذه السلطة بالسلطة المانحة للتفويض، فيكون المرفق المفوض تحت إشرافها ورقابتها، ويجب على هذه السلطة أن تصدر قراراً إدارياً لإبرام عقد التفويض الخاص بهذا المرفق العمومي، وتخضع هذه السلطة للقانون العام لأنها شخص معنوي عام

(الدولة الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري)

- **المفوض له:** وهو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العمومي على أحسن صورة من أجل تحقيق المنفعة العامة، ولا يوجد شكل قانوني خاص بالمفوض له؛ فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ويستوي أن يكون هذا الشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص مثل الجمعيات.

- **المرتفقون من المرفق العام:** وهم الأشخاص المستفيدون أو المنتفعون من خدمات المرفق العمومي محل التفويض، غير أنهم ليسوا طرفا في عقد التفويض، وقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما خاصة في حالة تفويض المرفق العام من أجل حماية حقوقهم.

***تمييز التفويض عن الأنظمة المشابهة:** قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية أو بعض العقود الإدارية كالصفقات العمومية.

***تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية :** يقصد بتفويض السلطة الإدارية تنازل أو تحويل المسؤول الإداري لبعض صلاحياته أو اختصاصاته لبعض رؤوسه يمارسونه دون الرجوع إليه مع إبقاء المسؤولية عن هذه الاختصاصات أمام الإدارة العليا.

ومن خلال هذا المفهوم قد يشترك تفويض المرفق مع تفويض السلطة في كونها نقل اختصاص من جهة إلى جهة أخرى إلا أن هناك عدة فروق بينهما يمكن إجمالها في أن تفويض السلطة يشترط أن يكون جزئيا وألا يشمل كل الصلاحيات واختصاصات المفوض، بينما تفويض المرفق العام يشمل كل ما يتعلق بتشغيل وتسيير المرفق العام فقد يساهم في إنشاء المرفق.

كما أن في تفويض السلطة رغم نقل الصلاحيات إلا أن المفوض له لا يتحمل المسؤولية مباشرة أمام الجهات العليا، فالتفويض في هذه الحالة تفويض سلطة دون مسؤولية فهذه الأخيرة تبقى على عاتق المفوض أمام الجهات العليا والمفوض له يكون مسؤول أمام المفوض فقط وألا يتعدى ذلك إلى السلطات العليا أو الهيئات الخارجية الرقابية وهذا عكس تفويض المرفق العام الذي يتحمل المفوض له كامل المسؤولية عن تصرفاته أمام الجميع ويبقى للمفوض سلطة الإشراف والرقابة.

***تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية**

تعتبر الصفقة العمومية أهم مظاهر العقود الإدارية وأكثرها انتشارا، فقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانونا للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة الثانية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

فالصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار نشاطها، فهي عقد تقوم جهة الإدارة من خلاله بتكليف الطرف الآخر بالقيام بأعمال وتنفيذها وفق ما تضمنه العقد ويكون ذلك بمقابل مالي، كما أن هذا العقد يخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاء وإنهاء الصفقة.

غير أنه رغم اشتراك الصفقة العمومية مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية في السلطات التي يخول للعقد للجهة الإدارية من حقوق إلا أن الصفقة تختلف عن التفويض من حيث المحل فمحل عقد التفويض هو تسير أو استغلال مرفق عام أما بالنسبة للصفقة العمومية فهي توفير اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الجهة الإدارية المتعاقدة، غير

انه يمكن للصفقة العمومية أن تتضمن تنفيذ جزء من المرفق العام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ حد إدارة واستغلال المرفق برمته، كربط المؤسسات العمومية بالشبكات الضرورية الغاز والكهرباء والانترنت.

كما يرتبط المقابل في عقد التفويض بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام أو الخدمات الثانوية التي يقدمها المرفق، أما في الصفقة العمومية فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة. ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام الذي ترتبط به الخدمات واللوازم أو الأشغال المنجزة، وتجدر الإشارة إلى أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار المعيار الفاصل بين التفويض والصفقات العمومية.

ورغم أن المشرع الجزائري خص الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، إلا أنهما يختلفان من حيث النصوص التطبيقية والإطار التشريعي لكل عقد إلا ما يتعلق بالمبادئ العامة التي تخضع لها مختلف العقود الإدارية وذلك المبادئ العامة المتعلقة بالمرافق العامة كما نصت المادة 209 من المرسوم 247/15

خصائص وشروط اتفاقية التفويض

- **وجود مرفق عمومي:** يهدف إلى تحقيق منفعة عامة وإشباع حاجات عمومية سواء كانت معنوية كالتعليم أو مادية كتوفير سلعة معينة.

- **وجود علاقة تعاقدية بين طرفين:** في شكل عقد إداري يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما.

- **اتصال عقد تفويض المرفق العمومي باستغلال المرفق العمومي:** حيث يمكن حق الاستغلال المفوض له سلطات كاملة في تسيير المرفق.

- وجود مقابل مالي: يتحصل عليه المفوض له ومرتبب بنتائج استغلال المرفق العمومي.

- المدة الزمنية المحددة: ارتباط عقد التفويض في الصور التي يتخذها بمدة زمنية محددة تختلف من صورة إلى أخرى كما سنبين لاحقا.

***تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18**

لقد كان المشرع بهذا المرسوم أكثر وضوحا وصراحة في تحديد مفهوم تفويض المرفق العام. والطبيعة القانونية لإتفاقية تفويض العام من المرسوم الرئاسي 247/15، فنص على أن عقد تفويض المرفق العمومي هو عقد إداري يخضع إلى كل الأحكام والشروط المتعلقة بالعقود الإدارية والأحكام الخاصة التي نص عليها هذا المرسوم.

حيث عرفه حسب المادة 02 منه على أنه: "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض لها المذكور في نص المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

غير أن حصر تطبيق الأحكام الخاصة الواردة فيه على اتفاقيات تفويض المرفق العمومي التي تبرمها الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها وهو بذلك مرسوم خاص بمجال محدد من اتفاقيات تفويض المرفق العمومي وليس كلها.

وفيما يلي ملخص لبعض الأحكام التي جاء بها هذا القانون حول إتفاقية التفويض سواء في منته أو بالاحالة على المرسوم التنفيذي 247/15:

*يتميز هذا العقد بأنه تفويض جزئي وليس كلي يقتصر على بعض الصلاحيات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض وليس كلها.

*يشترط في المهام المفوضة أن تكون غير سيادية.

*ان يبرم العقد لمدة محددة

* تحديد اطرافه فتكون السلطة المفوضة جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية ادارية تابعة لها
اما بالنسبة للمفوض له فيكون شخصا معنويا.

* ان يكون المفوض له خاضعا للقانون الجزائري

* افرغ عقد التفويض في شكل اتفاقية تفويض

ويشترط في اتفاقية التفويض خضوعها إلى المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية
ومبادئ إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

* احترام مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات وعدم انقطاعها.

* احترام مبدأ تكيف الاتفاقية مع الظروف التي يتعرض اليها المرفق العمومي محل
التفويض

* لالتزام بضمان معايير الجودة والشجاعة في اداء الخدمة العمومية محل التفويض

* مبدأ حرية الوصول الى الطلب العمومي

* مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

* مبدأ شفافية الاجراءات

لا يجوز التفويض على التفويض المشرع المفوض له من إعادة تفويض المرفق العام إلى
شخص آخر، أما في حالة ما إذا اقتضت متطلبات ضرورية لتسيير المرفق العام محل
التفويض يجوز له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام بعد الحصول موافقة صريحة من
السلطة المفوضة.

المحاضرة الثامنة في مقياس قانون المرافق العامة

* المرافق العامة القابلة للتفويض تطبيقات حول تفويضات المرفق العام:

يعتبر تفويض المرافق العامة أحد التقنيات الحديثة التي اعتمدها مختلف الدول، وذلك من أجل تمكين المرافق العامة من النجاعة التي يتمتع بها القطاع الخاص لتحقيق منافعه تلبية لخدمات الجمهور المتعددة والمتزايدة، فكانت البداية بالمرافق العامة الاقتصادية ثم بدأ الأسلوب يتوسع لتشمل مختلف أنواع المرافق العامة الأخرى فقد تم تفويض المرافق العامة الاجتماعية والثقافية و استعملت هذه التقنية حتى في المرافق العامة الإدارية.

المرافق العامة الاقتصادية: نظرا لتشابهها مع نشاط الأفراد من حيث محل النشاط ومن فإن المرافق العامة اقتصادية وحتى إن كانت تسعى لتحقيق المنفعة العامة كهدف أساسي فهي تسعى كذلك لتحقيق للربح كهدف ثانوي ضمانا لبقائها وتحقيقا لمنوها وتطورها في ظل المنافسة الشديدة، لأن المرافق العامة الاقتصادية تعتمد في تمويلها على المتعاملين معها والمستفيدين من خدماتها بصفة كلية أو بصفة جزئية، فهي على الغالب تغطي تكاليفها من خلال إتاوات أو المقابل الذي يدفعه المرتفق المستفيد من خدمات المرفق.

من أمثلة المرافق العامة الاقتصادية التي أجاز المشرع تفويضها صراحة نذكر ما يلي:

- القانون رقم 2000/03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذي أجاز استغلال شبكات ومنشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، للإشارة أن هذا القانون لم ينص صراحة على مصطلح التفويض إنما

نص على أنه يمكن أن للسلطة المختصة أن تسمح لشخص آخر عام أو خاص طبيعي أو معنوي عن طريق الترخيص أو التصريح البسيط بممارسة هذا النشاط.

• القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه الذي يحدد النظام القانوني لاستغلال الموارد المائية، حيثأجاز النص على إمكانية السلطة العامة أن تسمح لشخص آخر - عام أو خاص طبيعي أو معنوي من اجل استعمال الموارد المائية عن طريق عقدي الترخيص والامتياز.

• القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي سمح باللجوء إلى عقدمن اجل استعمال الموارد المائية عن طريق عقدي الترخيص و الامتيازالغاز والكهرباء، وفي سنة 2008 صدر المرسوم التنفيذي 144/08 المحدد الامتياز في توزيع لكيفيات منح الامتياز.

*المرافق العامة الإدارية: من أبرز أمثلة هذا النوع من المرافق مرفق الدفاع مرفق الضبط ومرافق التربية والتعليم والصحة واعداد طرق المواصلات والمشروع الجزائري من خلال نص المادة 207 من المرسومالرئاسي 247/15 فتح المجال لكل المرافق من أجل اعتماد هذا الأسلوب الحديث و لم يحدد طبيعة نوع المرفق، وقيد ذلك بشرط واحد وهو وجود حكم تشريعي ينص صراحة على منع استعمال هذا الأسلوب في استغلال ذلك المرفق.

ولهذا فإن أغلب المرافق العامة الإدارية الآن أصبحت محل تفويض من السلطة الإدارية وخاصة المرافق العامة الإدارية المحلية فقد أجازت التشريعات صراحة إمكانية اللجوء إلى التفويض كما هو الحال في قانوني البلدية أو ضمناً كما هو الحال في قانون الولاية.

غير أن الإشكال المطروح في مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض بمعنى هل كل المرافق العامة الإدارية تقبل التفويض، لقد حاول الفقه الإجابة على هذه التساؤل من خلال التمييز بين نوعين من المرافق العامة الإدارية السيادية وغير السيادية فبالنسبة للمرافق العامة الإدارية السيادية فهي يلجأ غالب الى منع تفويضها نظراً لأهميتها بالنسبة للحياة العامة

ويعتبر نشاطها من المهام الرئيسية للدولة والتي لا يمكن التنازل عنها إلى جهة أخرى وأهمها الجيش والأمن والقضاء.

أما بالنسبة للمرافق العامة غير السيادية فهي مختلف المرافق العامة التي أنشأت كضمان لحقوق أساسية أو حريات عامة أو تقديم خدمات وتلبية احتياجات تكفل السلطة بتوفيرها للمواطنين كما هو الحال بالنسبة للتعليم والصحة والضمان الاجتماعي وغيرها..

فقد أجمع الفقه على إمكانية تفويضها للقطاع الخاص والاستفادة من تجاربهم من أجل تقديم خدمة أفضل، وهذا ما سهل انتشار المدارس الخاصة وأيضاً فتح المجال أمام إنشاء جامعات خاصة تقوم جنباً إلى جنب مع المدارس العمومية لا ينفي كونها متصلة بفكرة المرفق العام على الأقل في الشق الخاص بالنفع العام للجمهور وهو أحد عناصر المرفق العام، وخاصة المرافق العامة الحيوية، وكون الدولة لا تديره بنفسها إلا أنها تحرص على الإشراف عليه رقابة عامة خارجية وداخلية تمتد إلى داخل هذه المؤسسات لتراقب البرامج التدريسية والقائمين بالتدريس.

أما بالنسبة لمرفق الصحة فإن الدولة تقدم الخدمات الصحية مجاناً إلى جميع المواطنين، ولكنها بدأت مؤخراً تتأثر بالنفقات الهائلة الناجمة عن الزيادة المضطردة في عدد السكان والإهدار الكبير الحاصل في موارد المرافق العلاجية، الأمر الذي دفعها إلى البدء في تحويل المرافق إلى مؤسسات استشفائية عمومية متخصصة مستقلة مادياً وإدارياً وكذا فتح المجال أمام القطاع الخاص.

*** أشكال التفويضات:**

استناداً إلى المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المعدل والمتمم وقانون تفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 تفويض المرفق العام يكون بإحدى الأساليب التالية وهي:

***أسلوب الامتياز (في وجهه الجديد)**

يعد عقد امتياز المرفق العمومي من أهم تطبيقات عقود التفويض الخاصة بالمرافق العامة، وقد كان لهذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص بارز في تسيير وتشيد كثير من المرافق العامة الاقتصادية في مدة زمنية محدودة.

وقد عرف عقد الامتياز بأنه عقد إداري تعهد بموجبه الدولة لأحد الأفراد أو إحدى الهيئات بإدارة مرفق عام بمقابل محدد يتقاضاه من مستخدمي المرفق العام على شكل أتاوى، كما أنه يظل محافظا على طبيعته القانونية وعلى مبادئه الأساسية كمرفق عام رغم أن تدابير نشاطه تتولاه هيئة خاصة خاصة.

***تعريف المشرع الجزائري**

حظي عقد الامتياز باهتمام المشرع في قوانين الجماعات الإقليمية على عكس باقي أشكال عقد التفويض، فقد أشار المشرع إلى إمكانية استغلال المصالح العمومية المحلية من طرف الجماعات الإقليمية عن طريق عقد الامتياز لكنه لم يقم بتعريفه، فقد نص القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية على إمكانية استغلال بعض المصالح العمومية المحددة في نفس القانون عن طريق عقد الامتياز.

وما يمكن ملاحظته هنا أن اللجوء إلى عقد الامتياز في هذا القانون يعتبر طريقة استثنائية لاستغلال المصالح العمومية الولائية بمعنى أنه لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد تعذر الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة لاستغلال بعض المصالح العمومية الولائية المحددة في نص المادة 146 من قانون الولاية دون كلها، بناء على ترخيص مسبق يمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي عن طريق مداولة؛ ويمكن تسجيل نفس الأحكام إذا ما تعلق الأمر بقانون البلدية 10/11 المعدل والمتمم فقد اعتمد المشرع على عقد الامتياز كأسلوب لاستغلال المصالح العمومية المحددة في نفس القانون.

كما عرفه المشرع في عدة قوانين أخرى من بينها القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات بأنه عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون، ولمدة محددة، وفي قانون المياه رقم 12/05 بأن امتياز الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي حسب محددة وفي تحدد عن طريق التنظيم.

ما يلاحظ على هذه القوانين أنها لم تحدد العناصر التعريفية لعقد الامتياز بدقة، بل اكتفت بالإشارة إليه من خلال بعض خصائصه الأساسية على غرار قانون المياه الذي قدم تعريفا جيدا لعقد الامتياز لأنه ذكر الخصائص الأساسية لتحديد تعريفه ثم أحال إلى التنظيم.

وعرفه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه منح الشخص المفوض له سواء كان عاما أو خاصا امتياز إنشاء منشآت لفائدة المرفق العام المراد تسييره أو مجرد امتياز لاستغلاله، أي التصرف شبه المطلق في حدود 30 سنة قابلة للتديد لمدة أربع سنوات.

إذن فقد اعتبر المشرع عقد الامتياز في هذا القانون شكل من أشكال تفويضات تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء مملكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، ولما نتعهد له فقط استغلال المرفق العام. وبهذا فقد جمع المشرع بين الامتياز والتفويض كآلية في نفس النص هذا من جهة.

ومن جهة ثانية حمل هذا التعريف مفهوما جديدا له بالمقارنة للامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية وقانون الولاية، والذي أصبح بإمكان المفوض إنشاء مرافق عمومية محلية وهو ما لا نجده في الامتياز المنصوص عليه في قانون الجماعات المحلية حيث يقتصر فقط على التسيير دون الإنشاء.

وهو ما نعتبره أن الامتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 199/18 كآلية لتفويض المرفق العام خاضع لمبدأ المنافسة، هو ليس الامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية والولاية الخاضع لمبادئ القانون الإداري، فالامتياز التقليدي، يتحمل فيه صاحب الامتياز تكاليف الخدمة والمخاطر واحترام التعريف المتفق عليها في دفتر الشروط مع الإدارة، إلا أن الامتياز الحالي يتحمل صاحب الامتياز في كثير من الأحيان بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة.

أسلوب الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أبسط العقود الإدارية وأقلها تعقيدا لذلك عرف انتشارا واسعا في الجزائر، فهو عقد يجلب العديد من المزايا كونه يهدف إلى تقليص أعباء التسيير التي تلقى على عاتق المفوض له المستأجر، ويظهر كثيرا في المرافق العمومية السياحية أو الثقافية أو تلك المتعلقة بالتسلية والترفيه.

و يعرف بأنه عقد يكلف بموجبه شخص معنوي عمومي (المؤجر) شخصا اعتباريا (المستأجر) وهو عادة مستثمر من القطاع الخاص : باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق العموم مستخدما عماله، وأمواله وتقديم خدمات المرفق لجمهور المستهلكين مقابل أن يتقاضى مبلغا ماليا وفقا لضوابط عقدية متفق عليها بين السلطة المفوضة والمستأجر أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من المستهلكين ويدفعها المنتفعون على شكل إتاوات مقابل الخدمة التي يحصلون عليها بالإضافة إلى التزامه بصيانة المرفق طوال فترة العقد، والتي تكون قصيرة أو متوسطة، كما يدفع المستأجر في المقابل مقابلا ماليا للمؤجر لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العمومي

تعريف المشرع الجزائري

و هو أن تعهد السلطة المفوضة؛ وهي إحدى الجماعات الإقليمية أوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها إلى المفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتة مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له في إطار هذا العقد لحسابه وعلى مسؤوليته . مع تحمله مخاطر التسيير وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.. أي إيجار خدمات المرفق في حدود 15 سنة قابلة للتمديد لمدة ثلاث سنوات.

وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد احتفظ بنفس التعريف في إطار المرسوم التنفيذي 199/18، لكنه أضاف بعض التوضيحات الخاصة بتوضيح مسؤولية المفوض له الذي يتصرف في إطار العقد لحسابه وعلى مسؤوليته ذلك تحمله لكامل المخاطر (المخاطر التجارية التي تتعلق بإيرادات الاستغلال، المخاطر الصناعية التي تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بالتسيير). في المقابل تلتزم السلطة المفوضة بتمويل إقامة المرفق العام أو إنشائه، ويدفع المفوض له الأجرة من خلال الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق العام.

خصائص عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من العقود الإدارية المتوسطة المدى بالمقارنة مع عقد الامتياز، والغرض من تقصير مدته هو تمكين المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين حيث تحدد مدة الإيجار بـ 15 سنة كما سبق وذكرنا ؛ يمكن تمديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كحد أقصى بموجب ملحق حسب المادة 54 فقرة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 199/18 إما بناء على طلب من السلطة المفوضة أو بناء على طلب معلن بتقرير تقدمه السلطة المفوضة يبين أن سبب التمديد يتعلق بإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في اتفاقية التفويض التي تحدد في شكل عقد إيجار.

هذا ويجب أن تكون منشآت المرفق العمومي موجودة قبل عقد الإيجار، ويقع على عاتق المؤجر السلطة المفوضة مصاريف الإنشاء والصيانة كما يمكن أن يتولى المستأجر (المفوض له) بعض أعمال الصيانة والتجهيزات اللازمة لضمان حسن سير المرفق العمومي، فكلاهما مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة يتفق عليها في العقد، أما إذا كانت التجهيزات ضخمة فإنها تدرج في تجديد المرفق العمومي ويتحملها في هذه الحالة المؤجر لوحده.

كما يتحمل المستأجر كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العمومي، وهو ما يجعله يسعى إلى تسيير المرفق العمومي بفاعلية ليرقى بجودة الخدمة العمومية فيحقق أكبر قدر من الربح لأنه لا يدفع تكاليف كثيرة، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على مقابل مالي عن طريق الإتاوات التي يدفعها المستفيدون فتكون متعلقة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العمومي فيتحقق شرط اتفاقية التفويض في عقد الإيجار.

على أن يلتزم المفوض له في عقد الإيجار بدفع جزء من المقابل المالي على شكل إتاوة سنوية للسلطة المفوضة، وذلك نظير استعماله للمنشآت الخاصة بالمرفق العمومي التي تحملت السلطة المفوضة نفقات انجازها، وبالمقابل يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العمومي، وحسب المادة 48 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن السلطة المفوضة هي من تتولى تحديد مقابل التفويض في كل صور التفويض الأخرى، فهو يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا الاتفاقية.

أسلوب الوكالة:

عرفها المشرع الجزائري كذلك في المرسوم التنفيذي 18/199 على أنها: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره

وصيانيته ... " وتتجسد من حيث تولي المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحت مسؤوليته مع احتفاظ السلطة المفوضة بإدارته أي اتخاذ القرار في حدود 10 سنوات قابلة للتديد لمدة سنتين.

فالوكالة المحفزة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 199/18 هي الذي تعهد به السلطة المفوضة إلى المفوض له بتسيير المرفق العام أو تسيير المرفق العام وصيانيته في آن واحد، كما يقوم المفوض له في هذا العقد باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

كما يدفع له أجر مقابل ذلك مباشرة من السلطة المفوضة ويتضمن منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق فترتبط إذن بنتائج الاستغلال منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح في حين يتم تحديد التعريفات التي يسدها المستفيدون من المرفق العمومي محل التفويض من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك المفوض له فينتقان عليها.

خصائص الوكالة المحفزة

بالإضافة إلى الخصائص العامة المستنتجة من تعريف الوكالة المحفزة أضاف المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 خصائص أخرى تتعلق بإمكانية تعرض المفوض له لمجموعة من المخاطر عند استغلال المرفق العام (سبق ذكرها)، لكنه لم يبين من يتحمل هذه المخاطر، وقد أرى البعض أنها مخاطر تتحملها السلطة المفوضة كما يمكن أن يتم تحميل المفوض له جزء من هذه المخاطر لأن أجره يرتبط بنتائج الاستغلال.

كما يستغل المفوض له المرفق العام لحساب سلطة المفوضة التي تتكفل بتمويل المرفق العام بنفسها وتحفظ بإدارته والرقابة الكلية عليه، كما تدفع مباشرة للمفوض له أجر بنفس الأشكال المنصوص عليها في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، فيمكن إضافة علاوات للأجر الذي يحصل عليه المفوض له، تتضمن منحة إنتاجية وأرباحا عند الاقتضاء تتعلق

بالتسيير الفعال ومردودية الإنتاج، ليحصل المفوض له على التعريفات لصالح السلطة المفوضة، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام محل التفويض بالاشتراك بين السلطة المفوضة والمفوض له.

تحدد مدة اتفاقية التفويض في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات كحد أقصى، يمكن : تمديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز السنتين بموجب ملحق بناء على طلب معلل من السلطة المفوضة بتقرير لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

ومن الخصائص التي أضافها البعض إلى هذا العقد أنه يقوم على أساس فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية لأنها تقوم على الدافع الشخصي للمفوض له، وذلك من خلال منحه بعض المزايا وكذا إقرار المسؤولية المادية التي تظهر من خلال تقييم التاجر على أساس رقم الأعمال المحقق ويتميز بالثبات وتضاف إليه بعض العلاوات.

هذا ويعتبر هذا العقد في فرنسا صورة من عقود التفويض التي تشكل تجسيدا لشراكة الخواص وتحمل المفوض له عبء بناء وتجهيز المرفق العام المفوض فيحصل على مقابل مالي نتيجة تسييره للمرفق العام، ويتم ربطه بالفعالية في التسيير للحصول على منحة إنتاجية ونسبة من الأرباح قصد تشجيع المسير لبذل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية.

* أسلوب التسيير :

يتم أسلوب التسيير من خلال منح المفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل والإدارة، أي مدير في حدود 5 سنوات قابلة للتمديد لمدة سنة. واستنادا لمحتوى هذه الأساليب يمكن التأكيد على أهمية تفويض المرفق العام بالنسبة للسلطات العامة التي تتولى عملية التفويض بموجب اتفاقية تفويض والتي تهدف في معظمها إلى تحسين أداء المرافق العامة على المستوى الوطني والمحلي من خلال إقرار بدائل أخرى

لتمويل المرفق العام وكذا تحمل المسؤولية والمخاطر أثناء تسيير هذه المرافق وخصوصا المرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

يعتبر عقد التسيير عقدا مبرما بين هيئة عمومية وشخص من أشخاص القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز من طرف المفوض له، فيعتبر هذا الأخير مجرد مسير بسيط للمرفق العام، فلا يتحمل أرباح وخسائر التسيير.

وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه عقد تحدد فيه السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له على التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السابق ذكره بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، ولا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس سنوات.

ولقد أضاف المشرع في نص المادة 57 من المرسوم التنفيذي 199/18 أنه يمكن أن تخضع كل هذه الأشكال لفترة تمديد أخرى تحدد بمدة سنة واحدة بموجب ملحق، ويكون ذلك

بناء على طلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام. وعرفه بعض الفقهاء بأنه إجراء قريب من الوكالة المحفزة، فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق العام، وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكمل بمنحة إنتاجية.

خصائص عقد التسيير:

يتميز عقد تسيير المرفق العام بعدة خصائص من بينها أن المسيرالمفوض لهي يقوم بتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق العام، فتتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية، أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق العام، يتمثل عقد التسيير في أنه شكل من أشكال عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات العمومية، لكن التسيير يكون لحساب السلطة المفوضة، كما يعتبر المفوض له مجرد مسير بسيط للمرفق العام، فلا يتحمل أعباء البناء والتجهيز، ولا يتحمل الأرباح والخسائر كذلك.

وفي تكييفه القانوني اعتبرهاالفقه الفرنسي بأنه في الحقيقة ليس عقدا من عقود التفويض، لأن المقابل المالي فيه هو جزافي، وليس له ارتباط بعناصر استغلال المرفق العام؛ ولا يتحمل المفوض له في هذا العقد أرباح وخسائر التسيير، فقد أعتبر من طرفهم على أنه مجرد عقد خدمات أو صفقة خدمات أكثر من اعتباره عقداستغلال مرفق عام ، لكنه كلاسيكيا اعتبر من عقود التفويض في التشريع الفرنسي رغم إنكار العديد منالفقهاء ذلك.

وفي نفس السياق اعتبره بأنه أقرب من الصفقة منه إلى عقد التفويض و يضمن فقط السير العادي واليومي والروتيني للمرفق العمومي، وبالنظر إلى سلطات المسير المفوض والمقابل المالي فيه يكون محددًا في العقد .

المحاضرة التاسعة في مقياس قانون المرافق العامة

المحور الثالث :عصرنة المرافق العامة ونماذج تطبيقها

يتناول المحور الثالث ملخص للنقاط التالية:

- المرفق العام الإلكتروني.
- عصرنة مرفق العدالة.
- عصرنة مرافق الداخلية والجماعات الإقليمية.

أولاً - المرفق عام الإلكتروني (المفهوم الحديث للمرفق العام)

تمهيد

إن التحول والتطور الذي عرفه مفهوم المرفق العام يجد أساسه في التحول الذي عرفه مفهوم المصلحة العامة، كما ساهمت الظروف السياسية والاقتصادية والصراعات الإيديولوجية في تطور مفهوم المرفق العام، حيث ظهر في هذه الفترة اتجاه يدافع عن فكرة المرفق العام الافتراضي التي تعتبر أن كل نشاط يقدم خدمة عامة هو مرفق عام.

هذا التحول أدى لعزل العناصر المكونة للمفهوم التقليدي للمرفق العام والذي دافع عنه أنصار مدرسة المرفق العام أو مدرسة بورديو بزعامة العميد "ديجي" ويرتكز على فكرة أن المرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة ويتم عن طريق جماعة عامة أو تحت مراقبتها، ويخضع لنظام قانوني مميز.

فالمفهوم التقليدي ركز على ثلاثة معايير: **نشاط المصلحة العامة** باعتبار أن الهدف من المرفق هو إشباع حاجة عامة، **الهيئة العامة** كذلك باعتبار أن التسيير العام للمرفق العام يتم

وفقه عن طريق هيئة عامة أو تحت مراقبتها مع وجود قانون متميز يمكن للمرفق العام القيام بدوره دون وجود قانون متميز عن قواعد القانون الخاص تساعده على القيام بدوره على أحسن وجه وهذا لا نجده إلا في القانون الإداري .

1-تعريف المرفق العام الالكتروني

رفض الكثير من الباحثين والمختصين مسألة وجود تعريف محدد للمرفق الالكتروني أو مما يصطلح عليه بالإدارة الالكترونية نظرا لعدم الاتفاق على تعريف واحد من قبل الجماعات العلمية، وأعطيت له عدة تعريفات من بينها:

***تعريف المفوضية الأوروبية**

الإدارة الالكترونية هي استخدام الأدوات والنظم التي تصبح أكثر إمكانية بفضل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم خدمات عامة بأفضل نوعية للمواطنين والشركات.

***تعريف البنك الدولي**

الإدارة الالكترونية هي مصطلح حديث يشير إلى المؤسسات استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل زيادة كفاءة وفعالية وشفافية ومساءلة الإدارة فيما تقدمه من خدمات إلى المواطن ومجتمع الأعمال، وتمكينهم من المعلومات بما يدعم كافة النظم الإجراءات الحكومية ويقضي على الفساد، وإعطاء الفرصة للمواطنين للمشاركة في كافة مراحل العملية السياسية والقرارات المتعلقة بها والتي تؤثر علمختلف نواحي الحياة.

***تعريف الإدارة الإلكترونية:**

هي تلك الإدارة التي تعنى بتكامل البيانات والمعلومات بين الإدارات المختلفة والمتعددة واستخدام تلك البيانات والمعلومات في توجيه سياسة وإجراءات عمل المؤسسة نحو تحقيق أهدافها.

*وعليه فالمرفق العام الإلكتروني هو ذلك التحول من المرفق التقليدي الذي يعتمد على الأوراق في تنفيذ كل المعاملات والخدمات الحكومية المقدمة للجمهور وعلى ضرورة انتقال الفرد المعني للمرفق المعني بالخدمة لأكثر من مرة، إلى مرفق يعتمد على وسائل الإعلام والتكنولوجيا المختلفة (خط هاتفكس، انترنت...)

فالمرفق الإلكتروني كما عرفه البعض خدمة عمومية عبر الانترنت وهو النسخة الافتراضية عن المرفق التقليدي مع فارق أن الأول يعتمد على الشبكات الإلكترونية وأنظمة المعلوماتية في حين يحاكي وظائف الثاني الذي يتواجد بشكل مادي في أجهزة لدولة فالمرفق الإلكتروني يقوم بتقديم خدماته كما يفعل المرفق التقليدي مع الفارق في الكيان الإلكتروني بدلا من الأوراق والتعقيدات الادارية مما يفيد أن الأول ليس بديلا للثاني وإنما الوجه الآخر له ضمن النسق الرقمي إن وجود هذا التوجه نحو ترقية الخدمات العمومية من خلال المرفق الإلكتروني في الجزائر يحقق أثارا إيجابية كبيرة.

2 - المبادئ التقليدية و الحديثة التي يقوم عليها المرفق العام الإلكتروني

*المبادئ التقليدية: ساهم المفهوم الحديث للمرفق العام في ظهور خصائص تتناسب المرفق الإلكتروني ووضعية الخدمة العمومية الأمر الذي يتطلب قيامه على مجموعة من المبادئ متميزة عن مبادئ المرفق العام التقليدي، غير أننا يمكننا إسقاط المبادئ التي تحكم المرافق العامة على المرافق الإلكترونية، ولذلك فإننا سوف نبين أثر نظام المرافق الإلكترونية من خلال إسقاط المبادئ العامة على النظام الإلكتروني.

*مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد: وهو يعني استمرار المرافق العامة في أداء أعمالها بصورة منتظمة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وذلك لكونها تقوم بأداء خدمات أساسية لهؤلاء الأفراد يتوقف عليها إلى حد كبير تنظيم شؤون حياتهم، ومن ثم فإن تعطل هذه المرافق يؤدي إلى إرباك وإضطراب في حياة المواطنين.

فالنظام الإلكتروني يساعد بشكل كبير كل الأفراد من خلال الدخول على الموقع الإلكتروني لقضاء خدماتهم كما يساهم هذا النظام أيضا على التخفيف من حدة النتائج المترتبة على مخالفة مبدأ سير المرافق بانتظام واطراد، حتى ولو وقع إضراب من طرف الموظفين يمكن للشخص عن طريق الموقع الإلكتروني الحصول على الخدمة، كذلك يساعد الموظف في الرد على استفسارات المواطنين من خلال البريد الإلكتروني كما يمكن لطلاب الجامعات أن يسجلوا بإحدى الجامعات أو معرفة شروط الالتحاق بها عن طريق الدخول إلى موقعها.. إلخ ومن مظاهر استمرار الخدمة أن المرفق الإلكتروني يساهم بشكل كبير وفعال في انتقال الإدارة إلى المواطن، فبعدما كان الأفراد ينتقلون إلى مقرات الإدارة للاستفسار عن قضاياهم وقضاء مصالحهم، فإن الإدارة الإلكترونية تمكنهم من الاطلاع على البيانات من بيوتهم عبر شبكة الانترنت ودون الحاجة إلى الانتقال لمقر الإدارة.

***مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :** وهو امتداد لمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون الذي يعد حق من حقوق الإنسان، ويقضي وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض أو التمييز بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو الحالة المالية أو غيرها، لان المرافق يتم إحداثها بأموال عامة بغرض أداء خدمات عامة وهذا ما يجسده المرفق العام الإلكتروني فيؤدي خدماته للمنتفعين دون الاحتكاك بهم، وهذا أكبر عامل من عوامل الإصلاح الإداري، الذي يقضي على كثير من مظاهر الفساد مثل الرشوة والمحسوبية، ومن ناحية أخرى فإن استخدام هذا النظام يساعد على التخلص والقضاء على حالات المحاباة والوساطة في تقديم الخدمات والتي كانت تميز بين الأفراد وفقا لمدى علاقتهم بالقيادات الإدارية.

***المبادئ الحديثة:** يساهم المرفق الإلكتروني في القضاء على البيروقراطية التي كثيرا ما كانت عائقا كبيرا يهدد مصالح الأفراد ويؤثر على مصداقية الإدارة العامة من خلال مساعدة الأفراد في الحصول على الخدمات وتسهيل الإجراءات الإدارية، ما يساهم في تحسين

خدمات المرفق العام بالإضافة لتحسين ظروف العمل وإمكانية ممارسته من أي مكان وكذا توفير نظام آلي تقني لأعمال الموظفين مما يساعدهم في تحقيق كفاءة وفعالية في الأداء، ومن بين المبدئ الحديثة التي يقوم عليها مايلي:

***سهولة الاستعمال وتبسيط الإجراءات الإدارية:** تعتبر هذه الخاصية أساس التحول إلى المرفق الالكتروني الذي يعمل من خلال المؤسسات الشبكية والذكية، مما يساهم في تبسيط الإجراءات و اختصار وقت إنجاز المعاملات الإدارية مما ينعكس بالإيجاب على مستوى الخدمات المقدمة للمواطنين فالمرفق الالكتروني يلعب دورا كبيرا في القضاء على مظاهر البيروقراطية المرتبطة بالإدارة حيث يقلل من التعقيدات الإدارية التي يتعرض لها الأفراد جراء معاملاتهم مع الإدارة وذلك باختصار الخطوات التي يمر بها إنجاز العمل الإداري والتقليل من المصالح المتداخلة في قضاء مصالح المواطنين.

ويتجلى ذلك من خلال ربط الجمهور بالمرافق الوطنية أو الإقليمية أو العالمية حسب احتياجاتهم ورغباتهم، وتكون سهلة للاستعمال والوصول إليها في كل الظروف ومن جميع الأماكن (المنزل، العمل، المدرسة، المكتبات...) أي من أي موقع مناخ يناسب المستخدم ليتسنى للجميع التواصل مع المرافق الالكترونية.

***ضمان الفعالية في تقديم الخدمات والتركيز على النتائج:** وهذا بالاهتمام بخدمة المواطن من خلال خلق بيئة عمل فيها تنوع من المهارات والكفاءات المهيأة مهنيا لاستخدام التكنولوجيا الحديثة، حيث ينصب اهتمام إدارة المرفق العام الإلكتروني على تحويل الأفكار إلى نتائج مجسدة في أرض الواقع، وأن تحقق فوائد للجمهور تتمثل في تخفيف العبء عن المواطنين من حيث الجهد والمال والوقت، وتوفير خدمة مستمرة على مدار الساعة.

فإذا كان الفرد في النمط التقليدي للإدارة يتعرض للإجراءات الإدارية الروتينية والوقوف فيطوابير من في أجل قضاء مصلحته مما يؤدي إلى هدر وقته فإن المرفق الإلكتروني يعتمد

على الحاسب الآلي الذي حل محل النظام اليدوي التقليدي، وأحدث تطورا في طريقة تقديم الخدمة للجمهور من خلال إنجاز العمل في وقت قصير لسرعة تدفق المعلومات من الحاسب الآلي؛ مما يجنب المواطن البحث عن الموظف المختص وانتظار الدور لقضاء مصالحه.

***تخفيض التكاليف:** من خلال الاعتماد على عدد أقل من الموظفين والاعتماد على نظام الارشيف الالكتروني ويعني أن الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات، وتعدد المتنافسين على تقديم الخدمات بأسعار زهيدة، يؤدي إلى تخفيض التكاليف، ومنه تستجيب عصرنة المرافق العامة لمتطلبات وتحديات إدارة عصرية وفعالة تسهر على الاستعمال الجيد للمال العام وعلى توفير أحسن نوعية خدمات ممكنة والتخلص من البيروقراطية في العمل، بما تشمله من بطء في الإجراءات وزيادة في الأعباء والتكاليف.

*** التغير المستمر:** وهو مبدأ أساسي في الإدارة الإلكترونية بحكم أنها تسعى بانتظام لتحسين وإثراء ما هو موجود ورفع مستوى الأداء، وإتمام المعاملات بالشكل الإلكتروني دون اتصال مباشر بين المواطن والموظف المختص يساعد على إضفاء الشفافية والتقليل من مجال الرشوة والمحسوبية.

المحاضرة العاشرة في مقياس قانون المرافق العامة

ثانيا - نماذج تطبيقية عنصنة المرافق العامة

حاولت الجزائر كغيرها من الدول الالتحاق بالركب الحضاري والتحول للخدمات الالكترونية في

مختلف المؤسسات الحكومية بهدف تطوير الخدمات العمومية التي تقدمها مختلف المرافق في الجزائر خاصة وأن مركز البحث العلمي والتقني باعتباره تنظيم حكومي ساهم إلى حد كبير في تقديم خدمات وتوفير أجهزة الربط الضرورية بالإنترنت.

ومن أجل ذلك اعتمد المشرع الجزائري على مجموعة من الأسس التشريعية التي تعد خطوة باتجاه مرافق الكترونية تتمثل في صدور المرسوم التنفيذي 257/98 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع استغلال خدمة الانترنت وهذا أدى إلى ظهور مزودين خواص وعموميين إلى جانب مركز البحث العلمي والتقني الأمر الذي أدى إلى زيادة في عدد مستخدمي الانترنت في الجزائر.

واعترف القانون الجزائري بوسائل الدفع الالكتروني على اختلافها مهما يكن الأسلوب التقني المستعمل من قبل الشخص من أجل تحويل الأموال، لكن كإطار عملي للتعاملات الالكترونية للإدارة بدء فعليا تجسيدا للخطوط العريضة المعلن عنها سنة 2011 من أجل تحقيق الخدمة العمومية العصرية .

كما أطلقت وزارة الداخلية سنة 2013 مشروع المواطن الالكتروني الذي يختصر أرشيف كل مواطن في رقم واحد يتبعه طيلة حياته يمكنه من استخراج جميع الوثائق الإدارية وفق آليات الكترونية في مدة لا تتجاوز 30 ثانية وتمت على إثره عنصنة وثائق الهوية المتمثلة في

إصدار جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين وهما وثيقتان يتضمنان شرائح قابلة للقراءة آليا عليها جميع المعلومات الخاصة بحاملها.

وكذا إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية وهو ما ساهم في تقليص الوثائق المطلوبة من قبل السلطات الإدارية والإدارات العمومية، وتمكين المواطن في إطار عصنة الإدارة المحلية من إصدار وثائق الحالة المدنية بطريقة الإلكترونية ما يخفف العبء على المواطن.

وقد تم تأسيس **المرصد الوطني للمرفق العام** كهيئة استشارية للعمل على التنسيق مع الدوائر الوزارية و مختلف المؤسسات من أجل ترقية وعصنة المرفق العام، ومن بين نماذج المرافق العامة التي تمت عصنتها في الإدارة العمومية الجزائرية، نعتمد التطبيقات التالية:

*عصنة مرفق العدالة

يعد قطاع العدالة من القطاعات الهامة التي عنيت بتطبيق تكنولوجيا المعلومات والاتصال في جميع الهياكل الإدارية والتنظيمية للقطاع بهدف تقديم خدمات عمومية إلكترونية، مما يجسد مفهوم المرفق الإلكتروني، وتمت عصنة قطاع العدالة من خلال إدخال تكنولوجيا الاتصال على هذا القطاع السيادي بموجب ما جاء في القانون 03/15 الذي ركز على إحداث منظومة معلوماتية مركزية بوزارة العدل كما تضمن إجراءات مهر المحررات والوثائق القضائية بالتوقيع الإلكتروني، وإرسال الوثائق بالطرق الإلكترونية، وورد فيه أيضا تنظيم استعمال المحادثة عن بعد أثناء الإجراءات القضائية، وتكمن أهم الانجازات في هذا المجال في ما يلي:

الأنظمة المعلوماتية: هي أنظمة موجهة لخدمة المواطن والمتقاضي، وتحسين الخدمات التي يقدمها مرفق القضاء حيث وفرت له مجموعة من الآليات التي تتمثل في : النظام الآلي

لتسيير الملف القضائي منذ تسجيل القضية إلى غاية صدور الحكم أو القرار كما يمكن للمواطن الاطلاع على القضية التي تهمة من خلال الشباك الالكتروني.

*** خدمة الشباك الالكتروني عبر الانترنت:** جاء كمشروع بهدف تطوير قطاع العدالة كمرفق عام والحاقه بالإدارة الالكترونية، وقد تجسد في شكل بوابة لتوجيه الرسائل الالكترونية التي تمكن المواطن من الحصول على الإجابة المباشرة عن طريق بريده الالكتروني وذلك بعد التشخيص للقضية أو الاستفسار من قبل الخلية المشكلة من القضاة وإطارات من وزارة العدل. كما يقوم الشباك الإلكتروني كجهاز خدمة عمومية بتوجيه المواطن فيما يخص استفساراته أو بحثه عن أي مسألة قانونية، كما زود الموقع بمندى يتم فيه تنظيم نقاشات عامة دورية حول المسائل الهامة وذلك بغية نشر الثقافة القانونية.

*** تقنية الجلسات ونظام المراقبة الالكترونيين:** الجلسات الالكترونية، أو ما يصطلح عليه بتقنيات المحادثة المرئية عن بعد أثناء سير الإجراءات القضائية، هي آلية حديثة لمباشرة إجراءات التحقيق أو المحاكمة عن بعد كما يتم الاستعانة بها في بعض الحالات لسماع شهادة الشهود والمتعاونين مع العدالة، وكذلك لمحاكمة المتهمين رغم تواجدهم داخل المؤسسة العقابية أمام محكمة بعيدة عن هذه المؤسسة العقابية؛ ولاستعمال هذا النظام في أثناء سير التحقيقات أو المحاكمات نص القانون 03/15 والمتعلق بعصرنة العدالة في المادة 14 منه على شروط استعمال هذه الآلية.

أما عن الاعتماد على المراقبة الالكترونية فإن الزيادة في عدد المساجين وارتفاع تكلفة إدارة السجون وما يترتب عنها من آثار سلبية نتيجة اختلاط السجناء على اختلاف خطورتهم حتم على المشرع الجزائري البحث عن طرق بديلة لتقليص مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة والتخفيف من الاكتظاظ في المؤسسات العقابية، أو حتى الرقابة عليه أثناء

التحقيق، وهذا بفضل التقدم العلمي والتكنولوجي حيث أصبح من الممكن رصد المحكوم عليه في أي مكان يتواجد فيه عن طريق جهاز الكتروني يسمى بالسوار الالكتروني

ويعد هذا التدبير الجديد مستعملا ليس في مجال الرقابة قبل الحكم وإنما أحد بدائل العقوبة السالبة للحرية التي لجأت إليها الجزائر بموجب القانون 01/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 04/05 والمتضمن قانون تنظيم السجون واعدة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين هذا وقد نص ذات القانون على شروط يجب توافرها لتطبيق المراقبة الالكترونية.

يتضح من كل ما سبق أن المرفق الالكتروني في الجزائر قطع أشواطا معتبرة رغم النقائص التي يكتنفها بين الحين والآخر إلا أن تجربة الإدارة الالكترونية في المرفق العام الذي يعد أهم قطاع في المجتمع باعتباره يقدم خدمات عمومية يتطلب المرونة لمسايرة مستجدات الحياة ، فقد وفر خدمات ذات جودة. بالإضافة للعديد من المرافق العمومية الأخرى التي التحقت ، هي الأخرى بهذا الركب، مثلا بنوك المصارف المختلفة و مختلف هيئات التعليم الجماعات المحلية.. رغم هذه الانجازات إلا أن هناك بعض العوائق التي تواجهها مثل الأمية الالكترونية و كثرة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية.

*عصرنة مرافق الداخلية والجماعات الإقليمية

تعتبر عملية تخفيف الإجراءات الإدارية وتقريب الإدارة من المواطن ضمن الورشات الكبرى التي باشرتها الدولة، ولتحسين الخدمات وتخفيف الإجراءات الإدارية؛ اتخذت السلطات العمومية جملة من التدابير تسمح بتسهيل الأمور للمواطن ورفع العوائق البيروقراطية من أجل تقليص الشرخ الموجود بين الإدارة والمواطن.

ويساهم المرفق الإلكتروني في تحسين خدمات وزارة الداخلية والجماعات المحلية بتطبيق هذه الأخيرة للإدارة الالكترونية، حيث في إطار تطبيق برنامج الحكومة الإلكترونية

2013/2009 بادرت الجزائر للقيام بعدة مشاريع خصت بها بعض المناطق في البداية ليتم تعميمها فيما بعد، ولا أحد ينكر أن وزارة الداخلية كانت من أكثر الوزارات التي سارعت بالتوسع في تطبيق المرفق الإلكتروني من خلال تنفيذها لعدة مشاريع في هذا الإطار والتي تتمثل خاصة في:

***رقمنة مصلحة الحالة المدنية:** من خلال إنشاء تطبيق على الويب يسمح بإدخال البيانات الخاصة بالمواطن الجزائري من عقود الحالة المدنية على قاعدة بيانات متطورة متواجدة على أجهزة رئيسية وحفظها ليتم استرجاعها لاحقا سواء بهدف الحصول على معلومات دقيقة بواسطة بحث يجريه موظف البلدية، أو من أجل تمكين ضابط الحالة المدنية من عرض نسخ الكترونية لوثائق وعقود الحالة المدنية الخاصة بالمواطن ليتمكن من حفظها أو طباعتها.

وهي تقنية تجسد أيضا إمكانية إعداد وتسليم الوثائق على مستوى فروع البلدية الواحدة دون أن يضطر المواطن للتنقل والسفر للمركز الرئيسي للحالة المدنية.

***جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين:** في إطار تنظيم العمل بجواز السفر البيومتري وكذلك بطاقة التعريف البيومترية أصدرت وزارة الداخلية ممثلة في شخص الوزير عدة قرارات من بينها القرار المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 الذي يحدد المواصفات التقنية لمستخرج عقد الميلاد الخاص باستصدار بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر البيومتري، والقرار المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المحدد لتاريخ بداية تداول جواز السفر البيومتري الإلكتروني.

ويهدف الإجراء إلى عصنة وثائق الهوية والسفر، حيث تكون بطاقة التعريف الوطنية البيومترية والإلكترونية وثيقة مؤمنة تماما ذات شكل أكثر مرونة تضمن للمواطن القيام بكافة الإجراءات اليومية. وفيما يتعلق بجواز السفر الإلكتروني البيومتري فهو وثيقة هوية وسفر مؤمنة قابلة للقراءة آليا، ومطابق للمعايير المملاة من طرف المنظمة الدولية للطيران المدني.

*التسجيل الإلكتروني للحج: شرعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية في عملية التسجيل الإلكتروني للحج سنة 2016 وذلك عبر كافة بلديات الوطن، وساهم هذا الإجراء في تخفيف العبء على المواطنين في التنقل واستخراج الوثائق والانتظار لدى شباك البلدية.

*البطاقة الرمادية و رخصة السياقة الإلكترونيتين: تعمل وزارة الداخلية على استحداث بطاقة رمادية إلكترونية للمركبات ورخصة سياقة بيومترية، إذ تم بتاريخ أول أبريل 2018 إصدار أول رخصة سياقة بيومترية في الجزائر العاصمة، ثم يتم تعميم هذا الإجراء في كل القطر الجزائري. *إنشاء السجل الوطني الآلي: لترقيم المركبات الذي يمكن المواطنين من الحصول على بطاقات الترقيم لمركباتهم بصفة آنية دون تكبد عناء التنقل إلى ولاية التسجيل، هذه البطاقة الإلكترونية لترقيم المركبات التي يعتبر تاريخ صدورها بداية سبتمبر 2018.

وتعد هذه الإجراءات خطوة هامة في دخول الجزائر مجال الإدارة الإلكترونية التي تعد أول محور أساسيا لإستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013، ويتمحور هذا البرنامج حول ثلاثة عشر محورا رئيسيا تم إعداد تقييم لكل محور متبوع بتحديد الأهداف الكبرى والخاصة التي يجب بلوغها في غضون خمس سنوات علاوة على قائمة نشاطات لتنفيذها، شمل هذا المشروع وضع شبكات ربط مابين المؤسسات، وبين الوزارات يكون بمثابة البوابة الرقمية الحكومية التي ستسمح بالتواصل مع الهيئات العمومية باستعمال الوسائل التكنولوجية من خلال الرقمنة وتوثيق الوثائق الإدارية وتنصيب أنظمة إعلامية مدمجة وكذا إدراج بعض الخدمات في الشبكة لصالح المواطن، وينجم عن تطبيق هذا المحور تغيير هام لأنماط التنظيم وعمل المرفق العمومي وحمله على تبسيط نمط سيره وخدمة المواطن بالطريقة الملائمة لاسيما من خلال إدراج مختلف خدماته عبر الانترنت، ليتوج مؤخرا بالإطلاق الرسمي للبوابة الحكومية لتزويد المواطن بكل المعلومات.

ويفترجم هذا المحور الاستراتيجي أيضا إرادة سياسية واضحة لتطوير الخدمات الإلكترونية للمرافق العامة فيما بينها وخدماتها لصالح المواطنين