

المظاهر القانونية لازدواجية خضوع المرافق العامة الاقتصادية للقانون العام والقانون الخاص

- دراسة في التشريع الجزائري -

**Legal Aspects of the Duplication of Economic Public Utilities Subject to
- Study in Algerian Legislation - Public Law and Private Law**

بوجلطي عزالدين

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، a-boudjelti@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/01/15

تاريخ القبول: 2021/10/20

تاريخ الاستلام: 2021/09/15

ملخص:

الواقع أنه إذا اعتبرت المرافق العامة الإدارية و لمدة طويلة كفئة وحيدة الموجودة في الواجهة، فإن المرافق الاقتصادية و بالرغم من وجودها فعليا كانشطات، إلا أن أهميتها تتزايد مع تعاضم النصوص التشريعية والتنظيمية المحددة لآليات إنشائها وتسييرها وحتى الرقابة عليها وحمايتها، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية نجد أن هذه الأحكام القانونية المنظمة للمرفق العام الاقتصادي تجمع بين القواعد العامة المألوفة في القانون الإداري، والقواعد الخاصة المألوفة في القانون المدني، التجاري، المنافسة .. الخ وهذا ما يمثل صلب دراستنا.

كلمات مفتاحية: مرفق عام، قانون عام، قانون خاص اقتصادي.

Abstract:

If administrative public facilities are considered as the only category present on the front, then economic facilities, despite their actual presence as activities. However, their importance increases with the increasing legislative and regulatory texts. This is on the one hand. From an other hand, we find that these legal provisions regulating the public economic facility combine the general rules familiar in administrative law, and the special rules familiar with civil law, commercial law, etc

Keywords: public utility, public law, private law

1. مقدمة:

إن تطور و تعاظم دور الدولة في الحياة الاقتصادية جعل المشرع يغير رؤيته للأملاك الوطنية، وأول ما فكر فيه المشرع في هذا المجال هو تعظيم استغلالها اقتصاديا، عن طريق تميمها وحمايتها من التصرف فيها بقصد تغيير وجهتها، لذا تعددت قواعد تسييرها، فأحيانا تخضع لقواعد قانونية لها طابع عام، يحقق الغرض الأساسي لاستعمالها، وأحيانا تخضع لقواعد قانونية لها طابع خاص مما يسمح بتقيتها، بمعنى أن الأصول تعود ملكيتها للمؤسسة لأنها وحدها تكون ضامنة للالتزاماتها وفقا للشروط المحددة قانونا، في حين أن الرأسمال الاجتماعي المملوك للدولة، لا يكون محل حجز أو تنازل أو حتى حق التصرف فيها¹.

و قد نتج عن الاعتراف بهذه الفئة الجديدة من المرافق العامة جدلاً كبيراً في أوساط الفقه، حيث شكل هذا الجدل حلقة جديدة لما يُسمى بأزمة المرفق العام، فيرى بعض الفقهاء أن إدخال القانون الخاص ضمن النظام القانوني للمرفق العام، قد جرد هذا الأخير من خصائصه الأساسية، فأصبح وكأنه مُلصقة etiquette على حد تعبير مارسال والين (M-waline) و حتى مُجرد علامة بسيطة في نظر ديدي تروشات D-Truchet، فميلاد المرفق العام الاقتصادي شكل بدايةً لفصل المرفق العام عن القانون العام في بعضاً من جوانبه طبعاً وليس كلها².

لقد تزايدت أهمية المرافق العامة الإدارية مع تعاظم النصوص التشريعية والتنظيمية المحددة لآليات إنشائها تسييرها وحتى الرقابة عليها وحمايتها، وهذا هو الأهم مما يجعل فكرة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص فكرة تتآكل مع مرور الوقت³، لذا فإن الموازنة بين الدور الاجتماعي للدولة ومقتضيات تحقيق التنمية الاقتصادية تحتاج إلى أعمال المرونة اللازمة لتحفيز كل الفاعلين الاقتصاديين للعب الدور المنوط بهم، ومن أجل ذلك لا بد من اعتماد مختلف الآليات والوسائل التي تمكن الدولة من المحافظة على التوازن المطلوب والذي غالباً ما تصنعه أدوارها المختلفة عند تطبيقها لاقتصاد السوق الذي لا يتعارض في مبادئه مع الدور التنظيمي والدور التداخلي لها في النشاط الاقتصادي.

إشكالية الدراسة:

كيف يمكن إخضاع نشاط مرفق عام مبني أساساً على قواعد القانون العام، للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي؟ وهل يمكن تقبل فكرة خضوع الشخص العام المُسير للمرفق العام

الاقتصادي لقواعد القانون الخاص من جهة، وإخضاع الخواص لقواعد القانون العام من جهة أخرى؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عن القيود التي يحملها كل قانون في مواجهة سير المرفق العام الاقتصادي؟

أهمية البحث: تتمثل أهمية البحث في التعرف على أن المرافق العامة الاقتصادية في ظل تزايد وتعاضم دور الدولة في النشاط الاقتصادي لم تعد تتلاءم مع مقتضيات القواعد الإدارية في عديد الحالات، لذا لا بد من إعادة تنظيمها لهاته المرافق بما يتوافق والفلسفة الاقتصادية الجديدة للدولة، وذلك بابتكار قواعد جديدة منظمة للعلاقة التجارية بين المرفق ومستعمليه، وهذا الذي من شأنه ترقية أدائها.

أهداف البحث: تهدف الورقة البحثية المقدمة إلى حصر التطبيقات التي تسمح بضبط الشكل الذي تظهر به الدولة بمظهرها السيادي عند ممارستها النشاط الاقتصادي أو بمظهرها التجاري في مختلف المراحل التي يمر به المرفق الاقتصادي من وجوده وكذا الضمانات القانونية المتعلقة باستغلاله. خطة البحث: تناول البحث في محورين أساسيين: الأول: علاقة المرفق العمومي الاقتصادي بالقانون العام

أما المحور الثاني: علاقة المرفق العمومي الاقتصادي بالقانون الخاص

2. علاقة المرفق العمومي الاقتصادي بالقانون العام:

كانعكاس لتدخلات الدولة في بعض النشاطات التي تكتسي طابعاً اقتصادياً، اتسعت دائرة المرافق العامة الاقتصادية في الجزائر لتتعدى مجالها الكلاسيكي وتشمل نشاطات أخرى غريبة عن ملامح النشاط الصناعي والتجاري، ومنذ آن أقرها القانون رقم بداية القانون 88-01 ومبدئياً لا تتعارض فكرة تفويض المرفق العام مع المرافق الإدارية وان كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع وذلك لاعتبارات عديدة على أساسها.

1.2 من حيث الطبيعة القانونية لأملاك المرافق العمومية الاقتصادية:

يقتضي البحث في مدى خضوع أملاك المرفق العام الاقتصادي لأحكام القانون العام، التمييز أولاً بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، والمعلوم أن الأملاك الوطنية العمومية تتكون: " من الحقوق و الأملاك المنقولة والعقارية التابعة للدولة و الجماعات الإقليمية و التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرةً و إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تُكيفَ في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مُطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق ")

المادة 12 من القانون رقم 30-90) و" هي أملاك لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها " (المادة 3) ، بالإضافة إلى كونها " غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم و لا للحجز " (المادة 4 من نفس القانون)⁴. أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي الأملاك التابعة للدولة و البلديات و الولايات غير المُصنفة ضمن الأملاك العمومية، والتي تُؤدي وظيفة استثمارية المادة " 3فقرة ثانية " من القانون رقم 30 - 90 المذكور أعلاه، و قد عدت المواد من: (17 إلى 20) الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و الولاية و البلدية وتلك التابعة لكل واحدة منها على حدى، و تخضع هذه الأملاك في إدارتها و التصرف فيها لأحكام قانون الأملاك الوطنية كفرع من القانون العام، ذلك نجد المُشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي - كمبدأ للتمييز بينها وفي تحديد وصفها و القانون المُطبق عليها - و المُتمثل في كون هذه الأملاك تابعة لأشخاص معنوية عامة⁵.

من الناحية النظرية لا يمكن الفصل بين ما هو ملك عمومي خاص و ما هو ملك عمومي وطني موضوع تحت تصرف مرفق عام اقتصادي ، بيد أنه يمكن القول بصفة عامة أن كل الأملاك الوطنية و المُعتبرة كذلك بمفهوم القانون رقم 30 - 90 (لاسيما العمومية منها الموضوعة في تناول المرافق العامة الاقتصادية من أجل استغلالها ، و مهما كانت طريقة تسيير هذه المرافق تسيير مباشر، هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، امتياز، تفويض) تخضع للقانون المتعلق بالأملاك الوطنية و كل النصوص القانونية ذات الصلة و المُتعلقة أساسًا بإدارة هذه الأملاك و حمايتها، و بالتالي تدخل النزاعات المُرتبطة بهذه الأملاك ضمن اختصاص القاضي الإداري مبدئيًا كما سنرى فيما بعد، مع مراعاة الحالات التي ثبتت فيها اختصاص القاضي العادي بناءً على المعيار العضوي، و ذلك انطلاقًا من مقتضيات المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶.

هكذا و من خلال المادة 19 من قانون الأملاك الوطنية و المادة 16 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية - 88-01- يتبين لنا الطابع المزدوج للتراث المالي للمؤسسة ، حيث أن جزء منه مملوك للدولة و نقصد به الرأسمال التأسيسي ، في حين أن الجزء الثاني والمتمثل في أموال المؤسسة فهو ملك لها والملاحظ على مثل هذا التمييز أنه مستنبط من اجتهادات مجلس دولة الفرنسي، في قرار له صدر سنة 1948 و الذي ميز فيه بين رأسمال المؤسسة وأصولها⁷. نظرا لأهمية تكييف هذه الملكية على أنها ملكية عمومية يترتب عليها مجموعة من النتائج: منها التزام الأشخاص

العامّة المالكة بصيانة الأملاك العمومية، و"اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الرامية المحافظة على هذه الأملاك وتنظيم استعمالها وفقاً للأغراض التي خصصت لها.

- الأشخاص المالكة حق مباشرة الدعاوى المترتبة عن حق الملكية، مثل دعوى الاستحقاق، وضع اليد لاسترداد الملك العمومي.

- الترخيص بالاستعمال الخاص للملك العمومي إما عن طريق عقد الامتياز، أو عقد شغل الأماكن أو الإيجار... أو بأية وسيلة نص عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁸

2.2 من حيث التمويل العمومي للمرافق الاقتصادية:

الواقع انه يتوقف إنشاء المرافق العامة بصفة عامة على عنصر التمويل العمومي ، فهو الذي يتحكم في قرار إنشاء المرافق العامة الاقتصادية من عدمه، وهو كذلك المعيار الذي يلعب دوراً بالغاً في تقدير الملائمة التي يتمتع بها الأشخاص العامة في هذا الباب ، و توجد علاقة وطيدة بين الدولة بصفة عامة و مرافقها العامة ، ولا تُترجم هذه العلاقة في عنصري الإشراف و الرقابة فحسب، و إنما كذلك في عنصر التمويل، فمهما طالب منظرو تحرير الاقتصاد بضرورة فصل المرافق العامة عن الدولة مالياً و دفعها وجوباً إلى تحقيق تمويلها بنفسها في جو من المنافسة و منطلق السوق، فإن هذه المرافق بما فيها الصناعية والتجارية تبقى تتلقى تمويلاً - ولو جزئياً - عمومياً من الأشخاص العامة المسؤولة عليها.

ويتم التمويل بهذه المخصصات عمومياً عن طريق تخصيص اعتماد مالي في الميزانية السنوية للوزارات الوصية على مختلف المرافق العامة الاقتصادية، على شكل نفقات التسيير⁹ (الاستغلال) و نفقات التجهيز (الاستثمار). إن عملية تمويل المرافق العامة الصناعية و التجارية تكتسي أهمية بالغة، لأنها ببساطة مرتبطة بالمال العام، الأمر الذي يستوجب وجود أطر و كفاءات معينة تتّم وفقها هذه العملية و بالأخص تلك المتعلقة بالميزانية العامة السنوية لعل أهمها¹⁰:

الوسيلة الأولى: البرامج القطاعية و برامج التنمية

هي عبارة عن مجموع المشاريع المسجلة في مُدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة، أما عن كفاءات تنفيذ نفقات التجهيز وفق هذه البرامج ، فقد تضمنها المرسوم التنفيذي رقم : 98 - 227 - 11 و أما الوسيلة الثانية : العمليات برأس المال: تنص المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي السالف ذكره : "

توجه العمليات رأس المال المتعلقة بنفقات الدولة للتجهيز، للتكفل بتبعات الخدمة العامة أو البرامج الخاصة المفروضة من الدولة و غير المؤهلة للتسجيل في مدونة الاستثمارات العمومية للدولة " وتقر الفقرة الثانية كذلك أن: " هذه العملية تكون عن طريق حسابات التخصيص الخاصة أو عن طريق التعاقد " ، مع الإشارة إلى أن حساب التخصيص الخاص *comptes d'affectation spéciale* : وهي في الحقيقة استثناء لمبدأ وحدة الميزانية، لأن إيرادات و نفقات حساب التخصيص الخاص يتم تقييدها في جدول مُنفصل عن جدول الميزانية العامة للدولة، و لكن هذا لا يعني عدم التطرق لهذه الحسابات عند دراسة الميزانية العامة للدولة، بل يمكن ذلك عندما تكون هذه الحسابات كأداة لتنفيذ نفقات التجهيز العمومي المُقررة بموجب الميزانية العامة للدولة، و التي ارتكزت على محتوى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم السالف ذكره، ونذكر كأمثلة على ذلك :

- مرفق التوزيع العمومي للكهرباء و الغاز : يمكن الإشارة إلى كل من حساب التخصيص الخاص رقم 131-302 المعنون ب " الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة و الطاقات المُتجددة و المُشتركة " الذي ترجعُ أصوله إلى المادة 63 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010.¹²

- حساب التخصيص الخاص رقم 137-302 المعنون ب " الصندوق الوطني لدعم الاستثمار للكهرباء و التوزيع العمومي للغاز " الذي تم فتحه بموجب المادة 78 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 2010 المتضمن قانون المالية 2011 .¹³

لقد كان لقانون المالية لسنة 2000 الأثر البالغ الأهمية في تجسيد استعمال مرفق الطاقات بصفة مكاملة و(أو) بديلة عن الطاقات التقليدية من تحفيزات تحدد طبيعتها وقيمتها بموجب قانون المالية، وفي هذا الإطار تم إنشاء الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة بمقتضى قانون المالية لسنة 2000، يتكفل بتمويل انجاز مختلف المشاريع والمرافق الطاقوية. الواقع ان إنشاء الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة جاء تطبيقاً لنص المادة 29 التي تنص على " يتم تأسيس صندوق وطني للتحكم في الطاقة لتمويل البرنامج الوطني للتحكم في الطاقة " والبرنامج الوطني للتحكم في الطاقة كانت قد عرفته المادة 26 على انه مجمل المشاريع والإجراءات والتدابير في المجالات التالية :..... الاستبدال ما لبين

الطاقات... ترقية الطاقات المتجددة...." يمول بموجب المادة 30 من القانون عن طريق رسوم متفاوتة على مستويات الاستهلاك الطاقوي الوطني .

وتطبيقا لذلك تم فتح حساب خاص في كتابات الخزينة العامة رقم: 101-302 عنوانه

"الصندوق الوطني للتحكم في الطاقة" والذي حددت تنظيمه وكيفيات تسييره المرسوم التنفيذي

116-2000

الملاحظ في السنوات الأخيرة ارتفاع نسبة اللجوء لهذه الحسابات لدرجة أصبحت تُعبرُ عن ذلك الاستثناء الذي تحول إلى مبدأ في التطبيق العملي عن طريق التعاقد، وفي رأينا فإن الحاجة لتمويل عمليات التجهيز المتعلقة بمختلف المرافق الاقتصادية هي التي أدت إلى ذلك سيما إذا استندنا إلى المادة 3 مكرر من المرسوم السابق في فقرتها السادسة، وهي تتميز بالبساطة وعدم التعقيد و تستجيب - مبدئياً - للسرعة التي تفتضها إنجاز بعض البرامج الخاصة بالتجهيز التي قد تُحُص مختلف المرافق العامة الاقتصادية .

وعلى كل فانه لطبيعة الملكية واليات التمويل فأن المرافق الاقتصادية في غالب الأمر تكون موضوعة تحت وصاية السلطات المركزية، وذلك انطلاقا من كونها مرافق ملك " للمجموعة الوطنية " بالصياغة الدستورية، إذ بالرجوع لنص المادة 18 من الدستور التي تنص على أن: الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية" وكذا المادة 692/2 من القانون المدني الجزائري التي تقر: " تعد جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية ". هذا ما يفيد أن تكييف حق الدولة على أملاكها العمومية هو حق ملكية لذلك توضع تحت الوصاية المباشرة لهيئات مركزية غالبًا ما تكون الوزارات الوصية على قطاعات نشاطها (نقل، اتصالات وبريد، موارد مائية، طاقة، ثقافة، سياحة، صناعة، فلاحية، تجارة، صناعات تقليدية وحرف، شؤون دينية وأوقاف .. الخ)¹⁴ وهذه الميزة تسمح للسلطات الوصية برقابة المرافق العامة الوطنية ذات الطابع الاقتصادي التي تتبعه.

3.2 من حيث آليات تسيير أملاك المرافق العمومية الاقتصادية: الواضح أن طرق التسيير تتعدد بتعدد الأنظمة القانونية و إن أتحدت في هدفها ، فمن الاستغلال المباشر والتفويض الامتياز، كأسلوب يثير اعتماده ضرورة توضيح محله في الجانب المتعلق بضرورة خضوعه لدقتر شروط وبيان موضعه في خضم التحولات التجارية لا سيما في الحقل الاقتصادي، لذا فالمبدأ هو أن المرافق العمومية

كلها تكون موضوع تفويض¹⁵ إلا في حالات استثنائية تجد أساسا لها في نص المادة 207 من المرسوم 15-247-16 فالمرافق العامة الدستورية السيادية ، فتحصر معظم الدساتير على احتكار السلطة السيادية وعدم السماح بالتفويض فيها كالجيش ، والشرطة ، التعليم والصحة ،¹⁷ والتأمين الاجتماعي . الخ¹⁸

أما المرافق العامة الدستورية غير السيادية فهي تلك التي تتعلق بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا كالـتعليم والصحة رغم أن هذه الأخيرة أصبحت تقبل مبادرات القطاع الخاص في تـمـيـنـها سيما عن طريق تقنية الامتياز . والتساؤل الجوهرى يتمحور أساساً حول طبيعة هذا الأسلوب القديم الجديد، فهل هو عقد بمفهومه البسيط المعروف في القانون الخاص والخاضع لمبدأ سلطان الإرادة و مساواة الأطراف؟ أم أنه يتصف بامتياز الإدارة على المتعاقد معها بما يسمح بوصفه على أنه عقد إذعان؟ أم هل يعد عملاً انفرادياً في حقيقته - بعداً من أن يكون عقداً- يصدر من جانب واحد و هو الإدارة بصفتها حامية المصلحة العامة ؟ أم أنه تصرف يحمل في نفس الوقت عناصر تُعبر عن طابعه التنظيمي وأخرى تُصبغُه الطابع التعاقدى ؟

بالرجوع الأحكام المرسوم الرئاسي، 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط ، ويمكن القول بأنه:

" الوثائق التعريفية للصفقة " ، فهي المرجع الأساسي الذي بموجبه تحدد سائر الشروط المتعلقة بالمنافسة بمختلف جوانبها و شروط المنافسة فيها و كفاءات اختيار المتعاقد معها¹⁹ .

كما عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي : "بأنها عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تـلـعـها الإدارة مسبقاً، بإرادتها المنفردة، و بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"²⁰

وما يهمنا في هذا الجانب هو الطبيعة القانونية لدفتر الشروط إذ تصبح الشروط و المواصفات التي تعدها المصلحة المتعاقدة و تضعها في دفتر الشروط جزءاً لا يتجزأ من العقد طالما أشير إليها فيه ، وهي أساس التعاقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعهد الاقتصادي، حتى ولو لم ينص على ذلك في مضمون العقد، الذي تم إبرامه بين الجهتين، وعلى ذلك فإن دفتر الشروط يعد جزءاً لا يتجزأ من العقد، طالما أشير إليه صراحة في العقد، الأمر الذي يؤدي إلى سريان كل ما تضمنه من بنود ، وتكون ملزمة للمتعاقد بمجرد توقيعه على العقد . إن الأصل العام في دفاتر الشروط أنها ذات طبيعة

لائحية، وأنها تعد من طرف الجهة الإدارية بصفة انفرادية، دون أي مشاركة من المتعامل المتعاقد، إضافة إلى أنها تتضمن شروطا عامة تتعلق بإبرام العقد الإداري وكيفية تنفيذ الأشغال ، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، وكيفية التسوية المالية للعقد، وهي الشروط التي ترد في القوانين واللوائح المنظمة لهذا النوع من العقود خاصة آليات إبرام الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²¹. إن المشرع الجزائري ومن خلال تبنيه لتقنية تفويض المرفق العام انما يهدف إلى توسيع مجال التطبيق، والمقصود هنا هو عدم اقتصار التفويض على المرافق الاقتصادية فقط، بل يمتد ليشمل المرافق الإداري. بالإضافة إلى تعدد عقود التفويض ما يجعلها ملائمة للعديد من المرافق نظرا لزوال فكرة ارتباط المرافق الإدارية فقط بمهام الدولة فهذه الفكرة لم تعد قائمة أو على الأقل ليست مطلقة²²، باعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها أيضا بالمهام الأساسية للدولة، والتطور في الالتزامات الاقتصادية للدولة حتم مشاركة الأشخاص العامة والخاصة في استغلالها وتثمينها لإشباع الحاجات العامة كمرافق الكهرباء والغاز، و مرافق المياه.. الخ

4.2 من حيث خضوع المنازعات الخاصة بها للقضاء الإداري

لقد استقر الاجتهاد في فرنسا على اختصاص القضاء العادي للنظر في المنازعات المقامة ضد الشخص المكلف بتسيير مرفق عام اقتصادي ، إلا انه قد شهد تباينا بالنسبة للمرافق العامة الإدارية²³ ، حيث تبنى الاجتهاد الإداري في العديد من قراراته قاعدة اختصاص القضاء الإداري في منازعات الشخص المكلف بتحقيق مرفق عام إداري، غير أن هذا الاجتهاد شهد تغيرا اعتبارا لصفة المضرور، إذا كان هذا الأخير من المنتفعين فان الاختصاص يكون للقضاء العادي، أما إذا كان غيرا فان القضاء الإداري هو المختص بغض النظر عن طبيعة المرفق العام، لكن عاد في وقت لاحق واعتبر أن الاختصاص لا يكون للقضاء الإداري إلا إذا كان هناك استخداما للسلطة العامة²⁴. ويعود الاختصاص بالنظر في منازعات عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري للقضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية كونه صاحبة الولاية العامة وفقا للمواد 800 و 801 و 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، هذا إذا تعلق الأمر بنزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له، أما بالنسبة للعلاقة بين المنتفع والمفوض له، يكون القضاء العادي مختصا كأصل عام في منازعات عقدي الامتياز

والإيجار لان العلاقة بين المفوض له والمنتفع يحكمها العقد وبالتالي تخضع لقواعد لقانون الخاص، أما بالنسبة للوكالة المحفزة والتسيير فإن القاضي الإداري هو المختص كون أن المفوض له في إطار هذه العقود يعمل لحساب الإدارة المفوضة. بيد أنه يمكن أن تكتسي العلاقة الناشئة بين المرفق و مستعمليه و مستخدميه بمناسبة تنظيم هذا المرفق طابعاً تنظيمياً، إذ تحكمها قواعد القانون العام و يخضع كل ما يثور من نزاعات في إطار هذه العلاقة لاختصاص القاضي الإداري ، وما يمكن ملاحظته إن الوضعية التعاقدية للمستعمل تبقى صورية في المرافق العامة الاقتصادية الاحتكارية، و التي تُقدم خدمات و/ أو سلع حيوية، مثل التموين بالكهرباء و الغاز، توزيع المياه ، أين يبقى المستعمل مُجبراً للجوء إلى هذه المرافق دون مُناقشة الشروط المفروضة عليه من جانب واحد، و بالتالي يكون في وضعية إذعان تتناقض إلى حد ما مع الطابع التفاوضي للعقود المدنية و التجارية، وهذا ما نفضله في المحور الثاني ببيان آليات ارتباط المرفق العام الاقتصادي بقواعد القانون الخاص.

3. خضوع المرافق العمومية لقواعد القانون الخاص

إن امتداد قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في تأشيراته الى القوانين التالية: - الأمر رقم 59-75 المعدل المتمم المتضمن القانون التجاري ، القانون الأساسي المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية²⁵ ، قانون المنافسة²⁶ ، قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم²⁷. يعكس قوة تأثير قواعد القانون الخاص على المرافق العامة.

1.3 علاقة المرفق العام الاقتصادي بمستعمليه ومستخدميه: نميز بين العلاقات الفردية للمرفق العام الاقتصادي بمستعمليه ومستخدميه في إطار سير هذا المرفق، وكذا العلاقات التي تكون بين المرفق والغير.

1.1.3 العلاقة الفردية للمرفق العام الاقتصادي بمستعمليه: إن مسؤولية المرافق العامة الاقتصادية عن الأضرار التي تُسببها لمستعمليها، فيتم تطبيق القاعدة العامة المذكورة آنفاً، إذ تخضع هذه المسؤولية في أساسها لما تضمنه القانون مدني و ذلك في المادة 124 منه بخصوص إلزامية مسبب الضرر بالتعويض للمضروب، كذلك في المادة 136 فيما يخص مسؤولية المتبوع عن الأعمال الضارة لتابعه و التي تُطبق في حالة وقوع الضرر من مستخدم المرفق²⁸. بالإضافة إلى ذلك فإن المنازعات المتعلقة بهذه المسؤولية تُعرض على القضاء العادي كأصل، لأنه يتعين دائماً النظر إلى مسير المرفق، وذلك

استثناء على ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالمادة 802 من نفس القانون تجعل من اختصاص القضاء العادي "...المناعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية "

2.1.3 علاقات المرفق العام الاقتصادي بالغير: ينصرف معنى الغير بالنسبة للمرفق العام الاقتصادي لكل شخص غير الشخص العام المسؤول على هذا المرفق (الوصاية) وكذلك كل شخص خارج عن فئة مستعملي المرفق و عن فئة مُستخدميه ، ويعد من أبرز مظاهر اتصال الغير بالمرفق العام الصناعي و التجاري، إذ يكون هذا الاتصال مبني على عقد مُبرم بين المرفق من جهة و الغير من جهة أخرى ، و " الغير " يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً (عام أم خاص) .

و لا يمكن حصر و تحديد مواضيع العقود التي يمكن للمرفق أن يُبرمها مع الغير، فهي مُتعددة و مُتنوعة نظراً لارتباطها بمبدأ سلطان إلا رادة²⁹، إلا إذا حصرها نص قانوني كما هو الحال بالنسبة لمواضع الصفقات العمومية إذ حددتها المادة 29 (فقرة أولى) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، منها : إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تنفيذ الخدمات. و التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إذا كانت مُسيرة لمرفق عام صناعي و تجاري أن تتقيد بها في حالة إبرامها لصفقات عمومية.

2.3 مبدأ الحرية التعاقدية كآلية لثمين المرافق الاقتصادية: يمكن القول أن سن قانون واحد ينظم المرافق العامة الاقتصادية ، لا يمكن تجسيده في الواقع العملي بسبب اختلاف طبيعة نشاط كل مرفق³⁰ ، غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق إلى مبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها وأضحت اليوم من المسلمات في نظرية المرافق العامة ، ويجد مبدأ "الحرية التعاقدية " أساسه القانوني فيما يلي :

- نص المادة 63 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم حيث تنص: "... ويكتسي الشغل الخاص إما شكل رخصة، وإما الطابع التعاقدية"

- نص المادة 70 من المرسوم رقم 12-427³¹ والتي تنص: "يمكن أن تستعمل الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال المشترك بين الجمهور استعمالاً خاصاً ببناء على عقد يتضمن منح امتياز عن استعمال أملاك عمومية"³².

- نص المادة 09 من الأمر 01-04 على أنه: "يمكن إبرام اتفاقيات بين الدولة الممثلة بمجلس مساهمات الدولة المذكور في المادة الأولى وبين المؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات الخدمة العمومية". ناهيك عن المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 في فقرتها الأولى . وكل هذه النصوص نجدتها تتناغم في مبنائها ومعناها مع النص الدستوري في المادة منه 43: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون ، و تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلك. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة. " ويبدو أن هذه الأخيرة تمثل حجر الأساس لكل نشاط اقتصادي من خلال إبراز الوظيفة الضبطية للدولة التي يقصد بها التشجيع- التحفيز أين تحدد الدولة الإطار التشريعي للنشاط الاقتصادي في ظل سمو مبدأ المنافسة .

إن المشرع أراد منها أن كون وسيلة لتأطير تفويض المرفق العام و تطوره من الناحية التنظيمية، و كذلك السهر على احترام كل من الأشخاص المفوضة و المفوض لهم للمبادئ و الشروط القانونية التي تحكم عملية تفويض المرفق العام في كل مراحلها، وعلى هذا الأساس فان طرق التسيير - و إن أتحدت في هدفها - كتقنيات متعددة بأنظمة قانونية مختلفة، فمن الاستغلال المباشر للمرفق العام الاقتصادي وصولاً إلى التفويض كأسلوب يثير اعتماده ضرورة تجسيد مبدأ الحرية التعاقدية كآلية لتثمين المرافق الاقتصادية سيما في خضم التحولات التي نتج عنها أتساع مجال المنافسة كآلية لتثمين النشاطات المرفقية. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التفويض ألتفاقي³³ للمرافق العامة جاء بعد أن تيقن المشرع الجزائري - و إن جاء ذلك متأخراً³⁴ - بضرورة تبني تفويض المرفق العام وفق النظرة الفرنسية و الذي شكل الطابع التعاقدي صلبه و محوره، نظراً لارتباط فكرة تثمين الأملاك بفكره تحديث آليات تسييره، وفي هذا المقام جاءت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية تنص على ما يلي:

".....و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية " و بذلك يتأكد على ان تفويض المرفق العام هو في جوهره اتفاقي، يكون بموجب اتفاقية (عقد). لذا فان تقرير الاتفاقية كتقنية حصرية لتفويض المرفق العام يؤدي إلى إقصاء التفويض الأحادي إلا في حالات استثنائية (كلاستعجال والضرورة الملحة).

في الأخير و حسب المفهوم التقليدي للتفويض فإن أجر المُفوض له في عقد التسيير يكون مُحددًا مسبقاً و يكتسي طابعاً جرافياً إذ لا علاقة له بنتائج استغلال المرفق، في حين أقر المشرع الجزائري حينما تطرق لعقد التسيير في المادة 210 المذكورة أعلاه أن أجر المُسير (المُفوض له) في جوهره يتمثل في منحة تُحددُ بنسبة مئوية من رقم الأعمال لذي حققهُ المسير من مُزاولة نشاطه، و هذا ما يجعل هذا الأجر متغيراً و مُرتبطاً بنتائج استغلال المرفق المُعبر عنها برقم الأعمال، فكلما كان رقم الأعمال مُرتفعاً يكون أجر المُسير مُرتفعاً، وهو ما يضمن نجاعة مثل هذه العقود.

3.3 تكريس مبدأ التنافسية في استغلال الأملاك الاقتصادية: إن السؤال المطروح في هذا السياق يتمحور حول ما إذا كانت نشاطات المرافق العامة تخضع لقانون المنافسة الأمر رقم 03-03 - أم لا ؟

تتضمن الإجابة على هذا التساؤل الإحاطة بمسألتين الأول تتعلق بخضوع تفويض الأملاك الاقتصادية لمبدأ المنافسة، والثانية تتعلق بضرورة المساواة في معاملة المترشحين لاستغلالها

1.3.3 خضوع بخضوع تفويض الأملاك الاقتصادية لمبدأ المنافسة يمكن تبسيط الإجابة على التساؤل السابق بالقول: نعم: ذلك أنه :

بالرجوع إلى الإحالة الواردة في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الأولى التي أقرت بخضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام في إبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم و هي : مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية، مبدأ المُساواة في معاملة المترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات وهو ذات المعنى الذي جاءت به المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 18-199 يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن الملاحظ أن المشرع لم يضع إجراءات مُفصلة و دقيقة يتم إتباعها في إبرام عقود التفويض، الأمر الذي يدفع إلى القول بأن الإجراءات الواجب إتباعها في عمليات إبرام عقود التفويض هي تلك المعمول بها في إبرام الصفقات العمومية، فمبدأ المنافسة في المرافق العامة الاقتصادية يشكل فضاءً خصباً لاعتماد منطق السوق³⁵ إلا أن طريقة تسييرها قد تُساهم إما في انتفاء هذا التطبيق بصفة تامة. كما أننا نرى بأن أي نص تنظيمي تفعيلاً لأحكام المرسوم 15-245 يجب أن يوازن بين أمرين : منح الشخص العام نوعاً من الحرية في تسيير المرافق العامة واحترام المقتضيات المتعلقة بمجال المنافسة ، فالمبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي إليه السلطة المفوضة تفويض تسييره ، أن يتقدموا قصد التعاقد مع تحدهم دون تمييز بينهم وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول إلى العرض ، أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملاً بأحكام المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة³⁶ ووفقاً للشروط المحددة في دفاتر الشروط .

ان الإجابة على التساؤل السابق تصبح جلية في أن اعتماد المرافق العامة الاقتصادية مبدأ المنافسة من شأنه دعم الحرية التعاقدية من جهة وهذا من أهم أسس القوانين الخاصة ومن جهة ثانية فإن تطبيق المبدأ من شأنه ترقية أداء هاته المرافق مما ينتج عنه في الأخير تقديس أكثر فكرة " نجاعة المرفق الاقتصادي "

2.3.3 المساواة في معاملة المترشحين : يمكننا لاستكمال الإجابة على التساؤل السابق الإقرار بأن

الأمر رقم 03-03 قد عبر عن دائرة اختصاصه من حيث المؤسسات و النشاطات في المادة الثانية (2) منه « بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: نشاطات الإنتاج،....- الصفقات العمومية،... ، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". بالتالي يُفهم من هذه الفقرة بعد التمعن في فحواها أن نشاطات المرفق العام تخضع لقانون المنافسة، وما يعزز هذه الفكرة هو أن القانون رقم 03 09-³⁷ المتعلق بحماية المستهلك قد عرف المستهلك بأنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني

بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة مُوجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان مُتكفل به" و منه فإن المستهلك بهذا المفهوم يشمل مستعمل المرفق العام ، و قانون المنافسة جاء لحماية المستعمل، وهذا دليل على خضوع المرفق العام لقانون المنافسة ، و تستوي أن يكون مسير هذه المرافق شخصاً خاصاً في إطار تفويض أحادي أو إتفاقي، أم شخصاً عاماً إما عن طريق التسيير المباشر (الولاية و البلدية) أو عن طريق المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

وما يمكن استخلاصه في الأخير انه إذا كان اللجوء إلى تفويض مختلف المرافق العامة الصناعية و التجارية يُعد بمثابة الوسيلة التي تضمن تحرير تسيير هذه المرافق، عن طريق تحقيق تعدد مُسيريها الذين يزاولون وظائفهم في جو تنافسي، فإن ذلك لا يعن إطلاقاً إقصاء أي تدخل للدولة في تنظيم و سير مختلف المرافق المفوضة عن طريق قوانين الضبط الاقتصادي³⁸ الذي كان يجب الانتظار إلى غاية صدور القانون رقم 08-12 الذي عدل و تم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث أدمج هذا القانون تعريفا للضبط في قانون المنافسة، و ذلك في الفقرة " من المادة الثالثة منه ، و التي تنص على ما يلي: « الضبط : كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق، و حرية المنافسة، و رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها و سيرها المرن، و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها و ذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر"ومن من خلال التمعن في قراءة هذه الفقرة يتضح أن المُشرع لم يحدد مجالاً مُعيناً للضبط، إذ لا يشمل هذا الأخير النشاطات الاقتصادية المُختلفة فحسب، و إنما يشمل كذلك المرافق العامة الاقتصادية و هذا ما يظهر من عمومية هذه الأخيرة.

4. خاتمة:

إن المفهوم الجديد للمرفق العام الاقتصادي لا يؤد أبداً إلى تراجع مضمون الفكر التقليدي للمرفق العام ، بلّ يعد الحل الوحيد لتفكيك الإشكال المتعلق بصعوبة التوفيق بين مقتضيات المرفق العام من جهة ومتطلبات قانون السوق، فإذا كان المبدأ العام يقضي بخضوع المرافق العامة لقواعد المنافسة، فان هذا لا يعني وروده بصفة مطلقة ، فالمبدأ يتضمن استثناء تبرره تبعات أداء مهام المرفق

العام الاقتصادي، لأن المتعامل الاقتصادي المكلف بأداء هذه المهام قد يكون بحاجة إلى تغطية تكاليفه إذا كانت تبعاتها تخل بالتوازن المالي للنشاط وكذا مردودته الاقتصادية، ما يدفع السلطات العامة للتدخل في صورتها المعهودة وفقاً لمبادئ القانون العام وتقديم إعانات للمتعامل الاقتصادي بغرض تحقيق هدف المرفق العام المفتوح على المنافسة هذا من جهة . ومن جهة أخرى فبأوسع نطاق تطبيق القانون الخاص في كيان هذه المرافق العامة الاقتصادية يتخوف أصحاب النظرة الكلاسيكية لفكرة المرفق العام من هيمنة هذا القانون، أي بالأحرى خصوصه النظام القانوني للمرفق العام الاقتصادي. وبالنتيجة فإنه لا يمكن تصور أداء ناجح للمرافق العامة الاقتصادية إذا لم يراع التوازن-سواء عند إنشائها أو تسييرها - بين المنافسة والضبط كمفهومين قانونيين يجدان أصلهما في قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام.

النتائج : لقد تجلت بوضوح أكثر ضرورة تجدد فلسفة إنشاء وتسيير المرافق العمومية الاقتصادية في الجزائر بعد تبني الترسنة القانونية من قوانين الإصلاحات الاقتصادية ، مما يمكن القول معه أن المرافق العامة الاقتصادية هي أداة هامة لترسيخ أسس تنمية سوسيو اقتصادية عن طريق تبني أساليب جديدة للإنشاء والتسيير، وكذا الحماية تجمع بين قواعد القانون العام من جهة ، وبين قواعد القانون الخاص من جهة ثانية، تبين بعد التحليل و الدراسة و الاستدلال من مُختلف النصوص القانونية ذات الصلة، أن تفويض المرافق العامة الاقتصادية للخواص لا يُعد كخصوصة لمليتها و إنما خصوصة لتسييرها فحسب، و أنه يُمكنها لها أن تُحقق الكثير فيما يتعلق بفعالية و نجاعة المرفق، و لكن بشرط تأطيرها و تنظيمها عن طريق الضبط لكي لا تُمس بروح المرفق العام و مبادئه السامية .

الاقتراحات:

- ضرورة الاهتمام بالجوانب الوظيفية لمُختلف المرافق الاقتصادية، سواءً عن طريق تفعيل النصوص ذات الصلة وتكييفها مع المعطيات الجديدة وما يفرضه تطوُّر الحاجات العامة من حيث كميتها ونوعيتها، أم عن طريق تحسين أداء هذه المرافق في الواقع العملي من خلال إشراك أكثر للقواعد الخاصة في تسييره.

- دعم قُدرة مُختلف المرافق العامة الاقتصادية على تمويل نفسها بنفسها، لتغطية أعباء التسيير على الأقل، ويكون ذلك عن طريق إعادة النظر في تسعيرة الخدمات المقدمة كأداة لتحقيق التمويل الذاتي،

مثل اعتماد تسعيرات خاصة تضمنُ تغطية العجز الناجم نتيجة تطبيق تسعيرات مُنخفضة لعدة اعتبارات (اجتماعية بالأخص)، وبالتالي إحداث نوع من التكامل بين قيم التسعيرات المُطبقة بما يسمح بالحفاظ على القدرة المالية لهذه المرافق وبالتالي ديمومة الخدمة وجودتها.

5. الهوامش:

- 1 سالمي وردة : 2009 تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية ،رسالة ماجستير قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة ، ، ص 17.
- 2 بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمار و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر العاصمة 1995 م
- 3 لم تحظ بالاعتراف القضائي إلا في سنة 1921م بموجب القرار الصادر عن محكمة النزاع الفرنسية في قضية " الشركة التجارية لغرب إفريقيا " المعروف بقرار *bac d'Eloka* باك ديوكا (الذي يعتبره الفقهاء) الأصل حتى وإن كان غير مباشر لمفهوم المرفق العام الصناعي و التجاري ولمزيد من التفاصيل ارجع إلى :
Jean - François La chaume « actualité des conclusions de Maité et de la jurisprudence " Bac d'ELOKA" », titre d'introduction d'un livre collectif intitulé : services publics industriels et commerciaux ; questions actuelles , sous la direction de Jean – Bernard Auby et Stéphane Braconnier ,éditions L.G.D.J, p 3
- 4 القانون 90 – 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990م المُتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية لسنة 1990م عدد 52) المُعدل و المُتمم بموجب القانون رقم 08 – 14 المؤرخ في 20 جويلية 2008م (ج ر عدد 44)
- 5 من حيث المبدأ معيار عضوي يتعلق بوجود شخص معنوي عام الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي ينشأ ويؤسس لإنجاز مهمة عامة معينة مثل الجامعة، المستشفى و وحدات وأجهزة الإدارة العامة، وبمعنى آخر إنه تلك المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة و استثناء معيار موضوعي يتعلق بمحل الأملاك التي قسمها المشرع إلى : قسمين بموجب المادة 15 من القانون 90-30 المعدل والمتمم
- 6 القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008م المُتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية لسنة 2008م، عدد 21 سنة 2008

- 7 عجايبي عماد أطروحة دكتوراه في الحقوق ال دور الجديد للقضاء الجزائري في ظل التوجه الاقتصادي الجديد كلية الحقوق جامعة الجزائر 2018 ص 71 وما يليها
- 8 المرسوم الرئاسي، 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية لسنة 2015م، عدد ، 50
- 9 تحتل نفقات التسيير مكانة هامة ضمن الميزانية العامة للدولة، إذ بنيت المادة 24 من القانون رقم 84 - 17 المتعلق بقوانين المالية العناصر الكبرى المكونة لهذه النفقات في شكل أربعة أبواب و هي:
- 1- أعباء الدين العمومي و النفقات المحسومة من الإيرادات .
 - 2 - تخصيصات السلطات العمومية .
 - 3 - النفقات الخاصة بوسائل المصالح
 - 4 - التدخلات العمومية.
- 10 لقد أشارت المادة 6 من القانون رقم 84 - 17 المتعلق بقوانين المالية بكل إنجاز إلى مضمون الميزانية العامة للدولة، و ذلك حينما نصت على « :تشكل الميزانية العامة للدولة من الإيرادات و النفقات النهائية للدولة المحددة سنويا بموجب قانون المالية و الموزعة وفق الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها »
- 11 المرسوم التنفيذي رقم 98 - 227 المؤرخ في 15 جويلية 1998 م (الجريدة الرسمية لسنة 1998 م ، عدد ، 51 المعدل و المتمد في الجريدة الرسمية لسنة 2000 م ، عدد 3 و في الجريدة الرسمية لسنة 2002 م، عدد ، 31 و في الجريدة الرسمية لسنة 2009 عدد 23 .
- 12 قانون رقم 09 - 09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 م المتضمن قانون المالية لسنة 2010 م (الجريدة الرسمية لسنة 2009 م، عدد ، 78 .
- 13 القانون رقم 10 - 13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 م، المتضمن قانون المالية لسنة 2011 م (الجريدة الرسمية لسنة 2010 م، عدد ، 80
- 14 مثل ما جاء في المادة الأولى (الفقرتان الأولى و الثانية) من الاتفاقية الحاصلة بين الدولة و الشركة الوطنية للسكك الحديدية، و التي تنص على أن : " الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية عنصر أساسي في منظومة النقل الوطنية ... و تعد مرفقاً عاماً أساسياً يفرض تدخل الدولة " المرسوم رقم 88 - 128 المؤرخ في 28 جوان 1988 م ، الجريدة الرسمية لسنة 1988 م، عدد 26
- 15 المرسوم الرئاسي رقم ، 247-15 المؤرخ في 6 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة عدد. 50 سنة 2015
- 16 تنص المادة 65 من الدستور على أن مرفق التعليم مجاني وفي المادة 66 منه تضطلع الدولة بتحقيق مرفق الصحة، بالإضافة الى وجود حالات احتكار طبيعية لا يمكن ان يكون موضوعها محل تفويض كمرفق نقل الغاز

والكهرباء الذي ينظمه القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للغاز عن طريق الأنايب لمزيد من التفصيل حول الامتياز ارجع إلى

Jean - François Auby, la délégation du service public, guide pratique, édition Dalloz, 31 – 35 rue Froidevaux, 75685 Paris cedex 14 - France, 1997 p54

17 تنص المادة 65 من الدستور على ان مرفق التعليم مجاني وفي المادة 66 منه تضطلع الدولة بتحقيق مرفق الصحة

18 بالإضافة إلى وجود حالات احتكار طبيعية لا يمكن أن يكون موضوعها محل تفويض كمرفق نقل الغاز والكهرباء الذي ينظمه القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للغاز عن طريق الأنايب

19 لقد فصل المرسوم تنفيذي رقم 18-199 سنة 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام 18- مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق 2 أوت سنة 2018، ج ر 48 لسنة 2018. المهيكل في ستة فصول وفي 88.

20 Didier Linotte et Achille Mestre, services publics et droit public économique, tome 1, libraires techniques – libraire à la cour de cassation – 27, place Dauphine – 75001 paris

21 أوكال حسين 2018 النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 سنة 2017 – ص 387 وما يليها

22 حسام الدين بركبيه جوان 2019: تعزيز تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر مجلة دفاتر السياسة والقانون السنة الحادية عشرة – المجلد – العدد الثاني أو ارجع إلى : معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان (الأردن 2010 –) ص 23

23 بدير يحي، جوان 2017 الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 247-15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لمجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية / العدد الثالث ص 139 .

24 أحمد محيو، 2006م محاضرات في المؤسسات الإدارية – ترجمة محمد عرب صيلا – ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر العاصمة ، الطبعة الرابعة.

25 الأمر 01-08 المتعلق بتنظيم و تسيير و حماية المؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد 27 لسنة 2008 يعدل ويتمم الأمر 01-04 الصادر في 2001 ج ر عدد 47 لسنة 2001 .

26 الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ج و رقم 43 : لسنة 2003 معدل متمم بالقانون 05-10 الصادر في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 لسنة 2010 .

27 قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ج ر ج عدد 41 لسنة 2004 معدل متمم بالقانون 10-06 الصادر في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 لسنة 2010

28 تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وبسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" وتنص المادة 136: "كون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"

29 André De Laubadere, traité de droit administratif, 8^{ème} édition – tome 01-1980

30 المرسوم التنفيذي رقم 15-249 المؤرخ في سبتمبر 2015، يحدد محتوى وتمحور وكذا شروط تسيير وتحيين مدونة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2015.

31 لذلك جاء المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد 69 بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2012

32- لمزيد من التفاصيل ارجع الى : سامية حساين ديسمبر 2019 : أليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية لعدد 52 وفي هذا الجانب يرى الأستاذ أحمد محيو بأن التسيير المباشر يكون عندما يتم التكفل بالمرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات إقليمية) المسؤولة عنه، و التي تتصرف في هذا الإطار بواسطة وكلائها و وسائلها المادية، مُستعملة في ذلك أدوات القانون العام كامتيازات السلطة العامة

33 جاءت المادة الثانية من المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام.

34 بغض النظر عن خلفيات هذا التبنّي أو النقل قد يرجع ذلك لسبب موضوعي، كون أن تفويض المرفق العام له علاقة بالصفقة العمومية في مسألتي لطلب العمومي و المال العام و الرقابة على صرفه، وهذا ما يفسر إخضاع تفويضات المرفق العام و الصفقات العمومية من حيث الإشراف و التأطير لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المنشأة .

35 صالح زمال سنة 2018 مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في نص المادة 209 من أحكام المرسوم 15-247 مجلة حوليات العدد 32 الجزء الأول تجدر الملاحظة أن التفويض الاتفاقي المُجسد في قانون المياه لسنة 2005م هو شكل خاص لا يعكس المفهوم العام لتفويض المرفق العام، من حيث كون هذا الأخير إطار شامل يضم عدة تقنيات تعاقدية.

36 تم تنظيم مجلس المنافسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 م (الجريدة الرسمية لسنة 2011م، عدد، 39 ص 18) المعدل و المتمم في الجريدة الرسمية لسنة 2015م، عدد 13.

37 القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009م المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (الجريدة الرسمية لسنة 2009م، عدد، 15 ص 12) و المعدل بموجب المادة 75 من الأمر رقم 15 - 01 المؤرخ في 23 جويلية 2015م المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2015م (لجريدة الرسمية لسنة 2015م، عدد، 40

38 يتميز الضبط بكونه يعني كل المتعاملين الفاعلين في نشاط مُعين أو في تسيير مرفق عام ذلك مهما كانت طبيعتهم أشخاص طبيعيين أم معنويين، عموميين أم خواص، فكلهم يستهدفون بالضبط. أما الوصاية في أدييات القانون الإداري، فتكون على الأشخاص العامة فقط من دون الأشخاص الخاصة، فالشخص العام (بلدية، ولاية، مؤسسة عمومية) هو الذي يخضع لرقابة وإشراف الهيئة التي يتبعها في سلم التنظيم الإداري للدولة، في إطار ما يُسمى بالوصاية.