

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحمية المحافظة على فكرة المرفق العام

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور
زوايميه رشيد

إعداد الطالبة
مخلوف باهية

لجنة المناقشة:

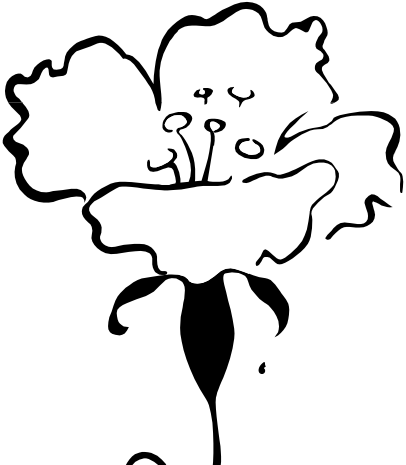
- أ.د. كايس شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-.....رئيساً
أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-.....مشرفاً ومقرراً
د. قبايلي الطيب، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-.....ممتحناً
د. جلال/محتوت مسعد، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-...ممتحنةً
د. بلحارث ليندة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة-.....ممتحنةً

تاريخ المناقشة: 2019/01/09

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "

طه: 114.



إهداء



إلى الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما.
إلى والدي زوجي حفظهما الله.
إلى زوجي وأبنائي: هيثم، إسحاق، يعقوب.
إلى كل إخوتي وأخواتي وأبنائهم.
إلى كل أصدقائي وزملاء.
إلى كل هؤلاء أهديتهم ثمرة جهدي.

بাহية

كلمة شكر

باكتمال هذا العمل،

فإنني لأحمد الله تعالى و أشكره من قبل و من بعد على توفيقه.
كما يقتضي مني المقام أن أتقدم بجزيل الشكر و فائق التقدير
للأستاذ الدكتور زوايمية رشيد
لقبوله الإشراف على هذا العمل، و تعهده بالتصويب و حرصه
على التوجيه و إبداء النصائح.

بإهية

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية

- ❖ ج ر: الجريدة الرسمية (للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية).
- ❖ ج : جزء.
- ❖ د س م: دون سنة المناقشة.
- ❖ ص: صفحة.
- ❖ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة .
- ❖ ط: طبعة.
- ❖ ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ❖ د س ن: دون سنة النشر.

باللغة الأجنبية

- ❖ ADP: Aéroports De Paris.
- ❖ ADSL : Asymmetric Digital Subscriber Line (ligne d'abonné numérique asymétrique).
- ❖ AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif.
- ❖ ARCEP : Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste(France).
- ❖ ARPT : Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications (Algérie).
- ❖ Art.: Article.
- ❖ AT&T: American Telephone and Telegraph.

- ❖ **C.const.:** Conseil Constitutionnel.
- ❖ **CE:** Conseil d'Etat.
- ❖ **CIRIEC :** Centre International de Recherche et d'Information sur l'Economie publique, sociale et Coopérative.
- ❖ **CJCE:** Cour de Justice des Communautés Européennes.
- ❖ **EDCE :** Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
- ❖ **Ed:** Edition.
- ❖ **EPIC :** Etablissement Public Industriel et Commercial.
- ❖ **Ibid.:** (*Ibidem*), au même endroit.
- ❖ **JCP :** Juris-Classeur Périodique(La Semaine Juridique).
- ❖ **JOCE :** Journal Officiel des Communautés Européennes.
- ❖ **JOUE :** Journal Officiel de l'Union Européenne.
- ❖ **LGDJ:** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- ❖ **LPA :** Les Petites Affiches.
- ❖ **n°:** numéro.
- ❖ **NPG :** New Public Management.
- ❖ **OCDE:** Organisation de Coopération et de Développement Economique.
- ❖ **Op.Cit :** Opus Citato, (référence précédemment citée).
- ❖ **OTA :** Orascom Telecom Algérie.
- ❖ **p:**page.
- ❖ **p.p.:** de la page à la page .
- ❖ **PCF :** Parti Communiste Français.
- ❖ **PUF :** Presses Universitaires de France.
- ❖ **RARJ :** Revue Académique de la Recherche Juridique.

- ❖ **RASJEP:** Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- ❖ **RDP:** Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger.
- ❖ **Rec. :** Recueil.
- ❖ **RFDA:** Revue Française de Droit Administratif.
- ❖ **RJC :** Revue de Jurisprudence Commerciale.
- ❖ **RLC:** Revue Lamy de la Concurrence.
- ❖ **RRJ:** Revue de la Recherche Juridique.
- ❖ **RTD eur. :** Revue Trimestrielle de Droit Européen.
- ❖ **S/Dir:** Sous la Direction.
- ❖ **T. :** Tome.
- ❖ **TA :** Tribunal Administratif.
- ❖ **TAT :** Touraine Air Transport
- ❖ **Trib. Confl.:** Tribunal des Conflits
- ❖ **V:**Volume.
- ❖ **WTA :** Watania Telecom Algérie.

مقدمة

يُشكل المرفق العام الخلية الأساسية للدولة و أهم حلقة فيها و هو بمثابة مرآة تعكس السياسة العامة المنتهجة، فأَيّ تغيير في النظام السياسي أو في التوجه الاقتصادي سيؤثر لا محال على النظام القانوني للمرافق العامة الموجودة، فالمرفق العام على هذا النحو يرتبط ارتباطا وثيقا بالإيديولوجية السائدة في أيّة دولة¹.

هذا القول يمكن إسقاطه على الدولة الجزائرية، فهذه الأخيرة شهدت تطورات متتالية أدت بها للتحوّل من نظام اقتصادي موجه تتكفل فيه الدولة بكل النشاطات مستعملة في ذلك المرفق العام كوسيلة لتلبية حاجيات المواطنين، إلى نظام اقتصادي ليبرالي يقوم على فكرة انسحاب الدولة و ترك المجال أمام المبادرة الخاصة لسد متطلبات المواطنين، فلا تتدخل الإدارة إلا في المهام التي يثبت فيها عجز الخواص عن القيام بها.

لقد كانت الأزمة الخانقة التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات المحرك الأساسي لإدخال الإصلاحات الضرورية التي كان الهدف منها هو إعادة تكييف وظائف الدولة مع التحولات التي تشهدها الساحة العالمية بفعل عولمة الاقتصاد. فالجزائر لم تكن بمنأى عن هذا الحراك العالمي الذي استتبع تغيرا جذريا في النظام القانوني للمرافق العامة، حيث أصبحت هذه الأخيرة تخضع لقواعد قانون المنافسة و لمبادئ المردودية و النوعية شأنها في ذلك شأن نشاط القطاع الخاص. و تعد القطاعات الشبكية إحدى المجالات التي طالتها هذه التّطورات التي عرفتها الجزائر، بحيث بادرت إلى تحريرها و فتحها على المبادرة الخاصة.

تُصنّف القطاعات الشبكية ضمن طائفة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، و هي عبارة عن قطاعات تعتمد في نشاطاتها على وجود شبكة مادية أو افتراضية من خلالها يتم تخصيص هياكل أساسية و هامة من أجل تقديم خدمات تهدف إلى إشباع متطلبات المستهلكين².

¹ Sur ce point voir : CHEVALLIER Jacques, « Les nouvelles frontières du service public », *Regards croisés sur l'économie*, n° 2, 2007, p. p. 14-16.

² LAGET- ANNMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2002, p.13.

لهذا السبب يطلق عليها تسمية " مرافق عامة شبكية " services publics de réseaux .

ظلت القطاعات الشبكية - إلى وقت قريب- خاضعة لتنظيم بسيط من خلاله يتولى ضمان كلّ الأنشطة الموجودة فيها محتكر عمومي واحد عادة ما يأخذ شكل مؤسسة عمومية قد تكون ذات طابع صناعي و تجاري أو ذات طابع اقتصادي. ففي هذه المرحلة كانت الدولة – عن طريق المتعامل العمومي التاريخي- تسعى إلى التوفيق بين مصالحها باعتبار أنّها مستثمر تهدف إلى تحقيق الربح و بين مصالح الجمهور التي تشكل التزاما يقع على عاتقها و يجب تلبيتها على أساس أنّها تتولى تنفيذ مهام مرفق عام³.

يعود هذا التنظيم التقليدي للقطاعات الشبكية في شكل احتكارات إلى أسباب مختلفة و متنوعة باختلاف القطاع الشبكي المعني، غير أنّ أهم سبب مشترك بين كل هذه المرافق يرتبط بالاستثمارات الكبيرة و الثقيلة المتعلقة بالهياكل و التسهيلات الضرورية لاستغلال النشاط المعني و التي تحتاج إلى أموال ضخمة لا يتوفر عليها المستثمرين الخواص⁴. و بالتالي هذا ما يُفسر انفراد المتعامل العمومي بامتلاك هذه الهياكل والتجهيزات و احتكاره للنشاطات المكوّنة لهذه القطاعات تحت مظلة الاحتكار الطبيعي.

غير أنّ مثل هذا التنظيم لم يستطع الصمود خاصة أمام التطورات التكنولوجية التي مسّت هذه المجالات، مما دفع بمختلف الدّول إلى إعادة النظر في أسلوب استغلالها للمرافق الشبكية و هذا ما أدى بها إلى تبني سياسة فتح هذه القطاعات على المنافسة و تحريرها على المبادرة الخاصة.

³ COMMISSARIAT GENERALE DU PLAN, Services publics en réseaux : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, rapport du groupe présidé par BERGOUIGNOUX Jean, La documentation Française, 2000, p 07.

⁴ «... les industries de réseaux sont des activités organisées autour d'une infrastructure lourde : l'existence d'économies d'échelle voire d'économies d'envergure justifie alors la présence d'une seule entreprise... ». **PERCEBOIS Jacques**, « Les missions des régulateurs de services publics dans un environnement dérégulé : objectifs, contraintes et moyens. », www.creden.univ-montp1.fr.

بدأت موجة الإصلاحات و التغيير تطال هذه القطاعات في أواخر السبعينيات و بداية الثمانينات، أين كانت الولايات المتحدة الأمريكية السّابقة إلى تبني حركة الإصلاح من خلال إعادة تنظيم قطاع النقل الجوي مع نهاية السبعينات و قطاع الاتصالات نهاية الثمانينات، ثمّ انتقلت هذه الموجة إلى بريطانيا لتشمل القطاعات ذات المنفعة العمومية لتصل إلى باقي دول الاتحاد الأوربي، بعدها عمّت موجة تحرير هذه المرافق كل دول العالم بما فيها الجزائر التي قامت بدورها بوضع حدّ للاحتكار العمومي على هذه القطاعات لتفتحها على الاستثمارات الخاصة، و كانت البداية بقطاع البريد و المواصلات السّلكية و اللاسلكية في سنة 2000⁵ ثمّ قطاع الكهرباء و الغاز في سنة 2002⁶ لتمتد موجة التّحرير إلى العديد من المرافق الشبكية الأخرى.

بهذا تكون الدّولة الجزائرية قد سايرت التطورات الحاصلة في مجال القطاعات الشبكية بإدخال جملة من الإصلاحات التي مسّت إطارها القانوني و المؤسّساتي على حدّ سواء، و هذه الإصلاحات في مجملها تهدف إلى تشجيع ظهور منافسة شريفة تساهم في تطوير الهياكل و التسهيلات الضرورية لممارسة الأنشطة الشبكية، و تقديم خدمات ذات نوعية و بأسعار معقولة عبر كل التراب الوطني.

إذا كانت الدّولة الجزائرية قامت بتحرير القطاعات الشبكية فإنّ هذا الانفتاح لا بدا أن يأخذ بالحسبان الطّبيعة القانونية لهذه المجالات و التي تعتبر مرافق عامة. فعلى هذا النّحو فإنّ عملية تحرير القطاعات الشبكية محاط بضوابط من شأنها ضمان و حماية المصلحة العامة التي تُعدّ أساس و جوهر فكرة المرفق العام فيها.

⁵ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48 مؤرخ في 6 أوت 2000؛ معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85 مؤرخ في 27 ديسمبر 2006؛ معدّل و متمّم بالقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر،

2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014

⁶ قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوتات، ج ر عدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002.

فهذا يعني أن تكريس المنافسة الحرّة في القطاعات الشبكية لا يعني زوال فكرة المرفق العام⁷ منها بل تظل قائمة على اعتبار أنّ المنافسة ليست عدوة للمرفق العام⁸.

و عليه فإنّ المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للعديد من القطاعات الشبكية سعى فيها إلى إيجاد توازن بين فكرة المرفق العام الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة و فكرة المنافسة الحرّة القائمة أساساً على تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين إلى جانب تحقيق أهداف أخرى، و ذلك من خلال تبني وسيلة قانونية تتمثل في الضبط القطاعي.

إذا كان المشرع الجزائري لم يهجر فكرة المرفق العام في ظل القطاعات الشبكية، فإنّ المناخ التنافسي الجديد السائد فيها سوف يؤثر لا محال على هذه الفكرة سواء من جانبا العضوي (الهيكلية) أو من جانبا المادي (الموضوعي)، و من هذا المنطلق نتساءل عن انعكاسات عملية تحرير القطاعات الشبكية و تكريس مبدأ المنافسة الحرّة فيها على التنظيم التقليدي لهذه الطائفة من المرافق العامة؟.

بحكم تعدد المرافق العامة الشبكية فإنّ هذه الدّراسة سلّطت الضوء و ركّزت بصفة كبيرة على البعض منها⁹ كالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الكهرباء و الغاز، و مرفق المياه، معتمدين في ذلك على منهج وصفي و تحليلي و مستعنيين ببعض القوانين الأجنبية خاصة القانون الفرنسي و ذلك ليس على سبيل المقارنة و إنّما بسبب اعتبارين منطقيين: الأوّل بحكم أنّ المشرع الجزائري عادة ما يقتبس و يُقلّد نظيره الفرنسي.

⁷ « Il est aujourd’hui admis que l’économie de marché et les règles de droits qui en assurent le bon fonctionnement amarrent le service public à un contexte concurrentiel mais n’en signifient pas la disparition ». **LE BERRE Christophe**, « La logique économique dans la définition du service public », *RFDA*, Janvier-février 2008, p.50

⁸ **CHEVALLIER Jacques**, « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », *RFDA*, septembre-octobre 1996, p.909.

⁹ لا يسع المقام لدراسة كلّ القطاعات الشبكية بسبب تعددها، لهذا قمنا بتسليط الضوء خاصة على مرفق البريد و الاتصالات الذي حظي بتنظيم قانوني وفير. و كذا مرفق الكهرباء و الغاز و في بعض الحالات يتم الاستدلال بمرفق المياه.

و أما الثاني بسبب نقص الاجتهادات القضائية الجزائرية في العديد من النقاط التي تمّ معالجتها في الموضوع .

إنّ عملية التحرير التي طالت هذه المرافق ذات الطابع الصناعي و التجاري كان لها تأثير سواء على تنظيمها الهيكلي من خلال إعادة توزيع المهام بين المتدخلين و الفاعلين فيها (الباب الأوّل).

كما كان لعملية التحرير تأثيراً أيضاً على التنظيم المادي الذي يحكم هذه المرافق على إثره تم تجديد المبادئ التقليدية للمرفق العام و تعزيزها بمبادئ جديدة، و تمّ تأطير تمويل مهام المرفق العام حتى لا تدخل ضمن إطار مساعدات الدولة المحظورة و إرساء نظام استثنائي لقواعد قانون المنافسة إذا ثبت أنّ تطبيق هذه القواعد سوف يؤدي إلى عرقلة أداء مهام المرفق العام (الباب الثاني).

الباب الأوّل

مظاهر فتح القطاعات الشبكية: نحو تكيف التنظيم الهيكلي للمرافق
العامة الشبكية مع المنافسة الحرّة

لعبت عمولة⁹ الاقتصاد دورًا كبيرًا في إعادة تنظيم هيكل القطاعات الشبكية، فمن جهة لقد أدّت هذه العمولة إلى وضع حدّ للاحتكارات العمومية و تحرير هذه النشاطات على الاستثمار الخاص، و من ثمّ أصبح يتدخل القطاع الخاص في تسييرها و استغلالها في إطار قانوني يُعرف " بتفويض تسيير المرافق العامة" (La gestion déléguée des services publics) (الفصل الأول).

من جهة ثانية، فتح مثل هذه القطاعات ذات الطابع المرفقي على المنافسة الحرّة أدى أيضًا إلى تكريس مبدأ هام وجوهري يتمثل في مبدأ الفصل بين مهام الاستغلال ومهمة التنظيم (Principe de Séparation des missions d'exploitations et de réglementation)، بحيث تركت مهمة الاستغلال للمتعامل التاريخي العمومي إلى جانب المتعاملين الخواص، أمّا وظيفة التنظيم فكلفت بها هيئات جديدة في المنظومة المؤسسية للدولة والتي سميت بـ "سلطات الضبط الاقتصادي" (الفصل الثاني).

⁹ من المقاربات التعريفية المقدمة لمصطلح العمولة نجد مثلا مايلي: " هي تلك الحالة أو الظاهرة التي تسود في العالم حاليا، وتتميز بمجموعة من العلاقات و العوامل و القوى، تتحرك بسهولة على المستوى الكوني متجاوزة الحدود الجغرافية للدول و يصعب السيطرة عليها، تساندها التزامات دولية و دعم قانوني دولي مستخدمة لأليات متعددة، و منتجة لآثار و نتائج تتعدى نطاق الدولة الوطنية إلى المستوى العالمي، لتربط العالم في شكل كيان متشابك الأطراف، يُطلق عليه القرية الكونية." أنظر في هذا الموضوع نوري منير، السياسات الاقتصادية في ظل العمولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

الفصل الأول

تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة الشبكية: نحو انهيار

المعيار العضوي للمرفق العام

يُعرّف العميد دوجي المرفق العام بأنه: " كل نشاط لا يمكن تحقيقه إلا من خلال تدخل الحكومات عن طريق ضبطه، ضمانه و مراقبته، و ذلك لكونه نشاط ضروري لإقامة و تطوير الترابط الاجتماعي، و بسبب هذه الطّبيعة فلا يمكن تحقيق مثل هذا النّشاط إلا بتدخل السلطة العامة"¹⁰. فليون دوجي لا يرى تبريراً لوجود أشخاص القانون العام والسّطات التي تتمتع بها إلا في ظل المرافق العامة، بل أنّ الدّولة في حدّ ذاتها ما هي إلا كتلة من المرافق العامة. فاستناداً إلى فقه دوجي ففكرة المرفق العام تقوم على عنصر عضوي ألا وهو تدخل أحد أشخاص القانون العام في إنشائه وتسييره و مراقبته.

نفس التّوجه نجده راسخ في النموذج الجزائري، بحيث تتميّز المرافق العامة الجزائرية بالمعيار العضوي، أي ضرورة تدخل شخص من أشخاص القانون العام في استحداث أو تسيير أو مراقبة هذه المرافق. لكن وعلى إثر التّحولات الاقتصادية التي شهدتها الدّولة الجزائرية في أواخر الثمانيات، والتي ترتب عنها الانسحاب التدريجي للدّولة من الحقل الاقتصادي وفتح العديد من القطاعات التي كانت تحتكرها - من بينها القطاعات المرفقية الشبكية- أمام المبادرة الخاصة من أجل التدخل في تسييرها. هذا التدخل من قبل الخواص في إدارة و تسيير المرافق العامة من شأنه أن يؤدي لا محال إلى المساس بالمعيار العضوي الذي تقوم عليه هذه المرافق¹¹.

¹⁰ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, 3^{eme} Ed, Sirey, 1923, p. 61 ; cité par GUGLIELMI Gilles, *Une introduction au droit du service public*, Collection Exhumation d'épuisés, 1994, www.guglielmi.fr/. Pour DUGUIT l'expression « service public » désigne « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernements, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante ».

¹¹ JANICOT Laetitia, « Service public et personnes de droit privé : L'identification du service public géré par une personne privée », *RFDA*, Janvier-février 2008, p 68.

من هذا المنطلق نشهد اليوم ظهور ما يسمى بخصوصية تسيير المرافق العامة، والتي تتحقق من خلال تنازل شخص من أشخاص القانون العام عن مهمة تسيير المرفق العام لفائدة شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك في إطار قانوني يُعرف بـ "التسيير المفوض للمرافق العامة" و الذي قد يتم بطرق مختلفة و باحترام اجراءات محدّدة قانوناً حتى تتمكن الإدارة المفوّضة من حسن اختيار الشخص الذي سوف توكل له مهمة تسيير المرفق المعني (المبحث الأول).

كما أنّ هذا الأسلوب الجديد في تسيير المرافق العمومية يتميّز بنظام قانوني من شأنه أن يبيّن القواعد و الإجراءات الخاصة بمرحلة التنفيذ و الحالات التي تؤدي إلى انقضاء عملية التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

النظام الإجرائي لعملية تفويض المرافق العامة الشبكية

في حقيقة الأمر يُعدّ التسيير المفوّض للمرافق العامة اصطلاحاً حديث المنشأ، ولكنه قديم من حيث التطبيق بحيث كان له أشكال وصيغ قانونية عديدة. فهذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة كان معروفاً في القانون الفرنسي منذ القديم، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لضبطه و لم يتم استعمال هذه التسمية إلاّ في سنة 1992 بموجب القانون رقم 92-125 المتعلّق بالإدارة المحلية¹²، و الذي كرّس فيه المشرع الفرنسي¹³ مجموعة من الشروط الإجرائية لإبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام من قبل الجماعات المحلية، ثمّ تطوّرت هذه الفكرة بموجب قانون 29 جانفي 1993¹⁴ و الذي سُمي بقانون "SAPIN"، بحيث وسع من نطاق عقود التسيير المفوّض إذ لم تعد قاصرة فقط على الجماعات المحلية بل أصبحت عقوداً يمكن إبرامها من قبل كل أشخاص القانون العام بما فيها الدّولة. ولقد كان قانون "MURCEF" لـ 11 ديسمبر 2001¹⁵ أوّل قانون يُقدم تعريفاً لتفويض تسيير المرافق العامة¹⁶.

أمّا في الجزائر، لم تظهر إلى الساحة فكرة تنازل الدّولة أو أحد أشخاص القانون العام عن تسيير المرافق العامة إلاّ مع مطلع التسعينيات أين تبنت التوجه الليبرالي الذي ترتب عنه فتح العديد من القطاعات على المبادرة الخاصة. وكانت البداية مع القطاعات الاقتصادية التقليدية (قطاع المالي، المنجمي، التجارة الخارجية)، ليتعدى الأمر بعد ذلك إلى القطاعات ذات الطابع المرفقي مثل الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية واللاسلكية و المياه.

¹² Loi d'orientation n° 92 -125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, www.légisfrance.gouv.fr/.

¹³ كما استعمل المشرع الفرنسي الاصطلاح نفسه في العديد من القوانين نذكر منها: القانون الصادر في 02 فيفري 1995 المتعلق بتقوية البيئة، قانون 04 فيفري 1995 الخاص بتوجيه وإعداد وتنمية التراب .

¹⁴ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, www.légisfrance.gouv.fr/.

¹⁵ Loi n° 2001-1186 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, www.légisfrance.gouv.fr/.

¹⁶ بوعشيق أحمد، " عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، من أعمال المؤتمر الدولي للتنمية: نحو أداء متميّز في القطاع العمومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، أول - 04 نوفمبر 2009، ص 11.

و بتفحص النصوص القانونية المؤطرة لبعض القطاعات الشبكية يتبيّن أنّ المشرّع الجزائري أخذ بفكرة تفويض الخواص تسيير هذه المرافق، نذكر مثلا القانون رقم 03 - 2002¹⁷ المتعلّق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات، القانون رقم 01- 2000¹⁸ المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، وفي قانون المياه رقم 05-12¹⁹ عندما نصّ على إمكانية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير للخواص. ولقد استدركت الدّولة الجزائرية تأخرها في مجال تنظيم موضوع تفويض تسيير المرافق العامة لتساير بذلك ما هو معمول به في القوانين المقارنة من خلال وضع مرسوم رئاسي تنظم فيه الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁰.

يخضع تفويض تسيير المرافق العمومية الشبكية لنظام إجرائي مهم يختلف باختلاف الطرق التي تتم من خلالها عملية التفويض (المطلب الأوّل) و من شأن الإجراءات التي يجب احترامها من قبل السلطة المفوّضة عند تفويض مرفق عمومي لشخص آخر أن تضمن حسن اختيار المفوّض له خاصة و أنّ التفويض يقوم على اعتبارات شخصية (المطلب الثاني).

¹⁷ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ، معدّل و متمم، مرجع سابق.

¹⁸ قانون رقم 01- 2002 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁹ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج ر عدد 06 مؤرخ في 4 أوت 2005؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08 – 03 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر عدد 4 مؤرخ في 27 جانفي 2008 ؛ و بالأمر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26 جويلية 2009.

²⁰ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015، ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذا المرسوم هو صدوره في فترة تعرف فيها الدّولة الجزائرية أزمة مالية بسبب تراجع أسعار البترول في الأسواق المالية، فالجزائر بحاجة إلى موارد مالية غير ربع العائدات النفطية، لهذا لجأت إلى تنظيم التفويض كأسلوب للشراكة مع الخواص من شأنه أن يخفف الأعباء المالية على الخزينة العمومية.

المطلب الأول

طرق تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

لقد ظلّت القطاعات الشبكية في العديد من الدّول – منها الجزائر – لفترة طويلة خاضعة لاحتكار الدّولة وذلك لعدّة أسباب منها الاجتماعية والأخرى اقتصادية:
- ففيما يتعلق بالأسباب الاجتماعية فهي مرتبطة بمبدأ المساواة الذي يقوم عليه المرفق العمومي، فإذا كان توفير الخدمات العامة معهودا لمعامل تاريخي عمومي وحيد فهذا من شأنه أن يضمن نوع من العدالة و المساواة بين كل المرتفقين من هذا المرفق.

- أمّا الأسباب الاقتصادية فتعود إلى أنّ مثل هذه القطاعات لا يمكن أن تنظم تحت مظلة المنافسة الحرة، فمن الناحية الاقتصادية ليس هناك جدوى لتعدد البنية التحتية لقطاع شبكي واحد إذا كان استغلال نشاطه يكتفي بوجود الهياكل والتجهيزات التي يملكها المتعامل العمومي التاريخي²¹.

لكن على إثر التحولات الاقتصادية الكثيرة و الأزمات التي شهدتها الجزائر، دفعها إلى التخلي عن بعض وظائفها التقليدية المتعلقة بتسيير وإدارة المرافق العامة منها الشبكية (كالكهرباء، الغاز، البريد، الاتصالات، المياه...)، والتي عهدت بتسييرها إلى الخواص في إطار قانوني يُعرف بالتدبير المفوّض للمرافق العمومية أو تفويض تسيير المرافق العامة *délégation de services publics*.

ويعدّ التسيير المفوّض للمرافق العامة لمصلحة القطاع الخاص تقنية جديدة في إدارة الشأن العمومي وأداة حديثة للشراكة بين القطاع العمومي والقطاع الخاص، وأسلوب يسمح باستغلال المرافق العامة بطريقة تتماشى مع الحاجات والاكراهات الاقتصادية للجماعات العمومية²².
إن تفويض تسيير المرافق العمومية أسلوب بموجبه تتنازل هيئة عمومية عن تسيير واستغلال مرفق عام لمصلحة شخص آخر من القانون الخاص، فهذه العملية تقتصر فقط على التنازل عن مهمة الإدارة دون أن تتعدى إلى ملكية المرفق العام التي تظل في يد الهيئة المفوّضة.

²¹ BELMIHOUB Mohand Cherif, « Grandeur et décadence du monopole : réflexion sur le changement dans la gestion des activités de service public de réseaux », *Idara*, n° 25, 2003, p. p. 187-188.

²² بوطريكي ميلود، " التدبير المفوّض للمرافق العامة والمنافسة"، *المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية*، العدد الثالث، ماي 2010، ص 170.

أمّا عن الطرق التي يتم بها التفويض فهي على نوعين: إمّا أن يكون التفويض انفرادياً بموجبه تتنازل الإدارة عن تسيير المرفق بموجب تصرف انفرادي ناتج عن استعمال امتيازات السلطة العامة (الفرع الأول). أو أن يأخذ التفويض شكلاً تعاقدياً تستعمل فيه الإدارة المفوضّة اتفاقية تبرمها مع المفوض إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية بموجب تصرف انفرادي

قد يكون مصدر تفويض شخص من القانون الخاص باستغلال وتسيير مرفق عمومي هو تصرف انفرادي صادر عن السلطة العامة²³. و الملاحظ أنّ الدّراسات الفقهية لا تهتم كثيراً بهذه الصورة من التفويض ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى أمرين:

- الأمر الأول يعود إلى كون الأشخاص المؤهلة من القانون الخاص بتسيير واستغلال مثل هذه المرافق بموجب تصرف انفرادي تندرج ضمن فئات قانونية متنوعة فهي هياكل وأجهزة تتمتع بأنظمة قانونية مختلفة نذكر منها: الفيدراليات الرياضية، المنظمات المهنية، مراكز تكوين المواهب الرياضية، بالإضافة إلى المتعاملين الخواص، و من الصعب ما كان التناول في دراسة واحدة مثل هذه الفئات القانونية المتنوعة²⁴.

- الأمر الثاني يرتبط بالإطار القانوني للتفويض، ففي الدّول التي رصدت نص قانوني ينظم هذا الأسلوب - من بينها الجزائر- اهتمت فقط بالتفويض التعاقدية دون التفويض الانفرادي بموجب تصرف إداري بدليل أنّه عند تعريف التفويض في هذه النصوص القانونية عُرّف بأنه عقد.

فمثلاً تعرّفه المادة 207 من قانون مورسييف الفرنسي الصادر في 11 ديسمبر 2001 كمايلي:
" عقد تفوّض بمقتضاه الشخص المعنوي العام بتسيير....".

²³ GUGLIELMI Gilles, « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », *RFDA*, n° 17, mars -avril 2001, p. 357.

²⁴ للمزيد من التفصيل في هذه النقطة أنظر:

ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p. 07

كما تعرّفه المادة الثانية من القانون المغربي رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة على أنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي من القانون العام...".

أمّا المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁵ تعرفه كمايلي: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية...".

على هذا الأساس، يخرج التفويض بموجب تصرف انفرادي من أحكام هذه النصوص القانونية، وهو الأمر الذي يجعل الفقه عندما يتناول بالدراسة موضوع تفويض المرافق العامة يهتم فقط بالأسلوب التعاقدية.

إنّ التفويض الانفرادي للمرافق العامة لمصلحة شخص من القانون الخاص قد يأخذ عدّة تصنيفات، فبالنظر إلى مصدره فإننا نميز بين:

أولاً- التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي

من منطلق أنّ السلطة التشريعية تتمتع باختصاص إنشاء المرافق العمومية²⁶، فإنّها تكون أيضا مؤهلة بتحديد الأسلوب الذي سوف يُسيّر به هذا المرفق. ومن أمثلة التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي مثلا الفدراليات الرياضية التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 04-10 المتعلق بالتربية البدنية والرياضات²⁷.

²⁵ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁶ أنظر المادة 140 / 28 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996؛ متمم بالقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 أبريل 2002؛ معدّل بموجب القانون رقم 08 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008؛ معدّل بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

²⁷ قانون رقم 04-10 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلّق بالتربية البدنية و الرياضات، ج ر عدد 52، مؤرخ في 18 أوت 2004 (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 72 مؤرخ في 31 نوفمبر 2004).

وكذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 01-2000 المتعلّق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية²⁸ على تحويل نشاطات البريد و الاتصالات التي كانت تمارسها وزارة البريد و المواصلات على التوالي إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري للبريد، و لمعامل للمواصلات السلكية و اللاسلكية ينشأ وفقا للتشريع المعمول به.

ثانياً- التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي

في هذه الصورة يكون مصدر تفوض القطاع الخاص باستغلال وإدارة المرفق العام هو عمل إداري انفرادي يتمثل في القرار الإداري الفردي، بحيث يكتفي المشرع في ظل النص التشريعي المنظم للقطاع المرفقي المعني بالنص على مبدأ أساسي وهو إمكانية تدخل الخواص في استغلال ذلك القطاع دون تحديد هويته تاركا للإدارة المعنية مهمة اختيار من سوف تفوض إليه تسيير المرفق المعني. و تدخل هذه الصورة من التفويض ضمن نطاق الأعمال الإدارية الانفرادية، على اعتبار أنّها تستجيب لخصائص القرارات الإدارية الفردية و المتمثلة في مايلي:

- طابع الإلزامية: فالتفويض الانفرادي بموجب قرار فردي هو عمل قانوني يصدر عن السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة باعتبارها شخص من القانون العام و من شأنه أن يترتب حقوقا و التزامات في ذمة المفوض إليه. و يترتب على هذه الإلزامية تمتع السلطة المفوضة بامتياز تنفيذ قراراتها دون الحاجة للجوء إلى القاضي الإداري.

- طابع الانفراد: فالتفويض بموجب قرار فردي هو تصرف قانوني أحادي الجانب يصدر بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة دون الحاجة إلى وجود تطابق إرادتها مع إرادة المفوض إليه²⁹.

- صدوره من سلطة إدارية وطنية: يشترط في التفويض الانفرادي صدوره من إحدى الجهات الإدارية في الدولة، كالدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة الإدارية، فالتفويض الانفرادي على اعتبار أنّه تصرف قانوني إداري ينبغي توفره على معيار عضوي و هو صدوره من أحد أشخاص القانون العام.

²⁸ قانون رقم 03-2000 مؤرّخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁹ أنظر في هذه النقطة:

- سردار عماد الدين محمد السعيد، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 37.

ويأخذ التفويض بموجب قرار فردي صورتين هما: إمّا أن يتم التفويض بناءً على طلب الشخص الراغب في استغلال وإدارة المرفق(1)، و في حالات استثنائية قد يتم فرضه على الشخص من قبل الإدارة في إطار ما يُعرف بالتسخير(2).

1 – التفويض بناءً على طلب الشخص المعني: يوجد في التعامل الإداري عدد كبير من القرارات الإدارية الفردية التي يتوقف صدورها على إرادة الأفراد المعنية³⁰، من بينها تلك القرارات التي تسمح لمن تتوفر فيهم الشروط القانونية لممارسة مهنة معينة أو نشاط معين، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيّدة من حيث أنّه لا يمكن لها إصدار القرار إلّا إذا توفرت أسبابه و هو طلب مسبق من ذوي المصلحة³¹.

و يعد التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي بناءً على طلب الشخص المعني من إحدى تطبيقات هذه الفكرة، ففيها يتقدم الشخص المهتم بالتفويض ويطلب تأهيله بتسيير واستغلال مرفق عمومي معيّن، وتتم عملية التفويض إمّا عن طريق الحصول على الرخصة(أ)، أو الامتياز(ب)، أو الاعتماد(ج) أو أيّ نظام آخر وذلك حسب الأوضاع القانونية.

أ – الرخصة Licence: تُعرّف الرخصة بأنّها عمل يصدر عن سلطة إدارية تمنح من خلالها للمستفيد منها صلاحية ممارسة نشاط معين أو التمتع بحقوق ضرورية لممارسة هذا النشاط³²، كما تُعرّف أيضًا الرخصة على أنّها ترخيص بممارسة نشاط مقنّن و هي بمثابة منحة (permis) للاستغلال صادر عن جهة إدارية معينة³³.

³⁰ لا ينبغي أن نفهم هنا أنّ هذا النوع من القرارات يُشترط فيها تطابق إرادة الأفراد المعنية بالقرار الإداري بإرادة الإدارة المصدرة له، لأنّه في هذه الوضعية لا نكون بصدد قرار إداري فردي أحادي الجانب و إنما أمام عقد إداري. المقصود من هذه العبارة أنّ هناك قرارات إدارية لا تصدرها الإدارة بصفة انفرادية إلّا بعد طلب الشخص المعني ذلك.

³¹ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري: دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 152-154.

³² " Acte par lequel une autorité administrative permis à un bénéficiaire d'exercer une activité ou de jouir de droit dans l'exercice ou la jouissance sont subordonnées a son obtention". CORNU Gerard, Vocabulaire juridique, 10^{eme} Ed, PUF, Paris, 2014, p. 107.

³³ مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003-2004، ص 12.

فالرخصة إذن هي منحة تصدر عن جهة إدارية معينة تسمح بموجبها للمستفيد منها بممارسة إحدى النشاطات المقننة، وهذه الأخيرة يقصد بها كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما، و بمحتواهما و بمضمونهما، و بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما. و يتم تصنيف نشاط معين أو مهنة معينة ضمن النشاطات و المهن المقننة بسبب وجود انشغالات أو مصالح أساسية تتطلب تأطير قانوني أو تقني خاص، و يجب أن ترتبط هذه الانشغالات و المصالح الأساسية بالمجالات الآتية:

- النظام العام؛ - أمن الممتلكات و الأشخاص؛ - حماية الصحة العمومية؛ - حماية الخلق و الآداب؛ - حماية حقوق الخواص و مصالحهم المشروعة؛ - حماية الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تكوّن الثروة العمومية؛ - احترام البيئة و المناطق و المواقع المحمية و الإطار المعيشي للسكان؛ - حماية الاقتصاد الوطني.³⁴

من تطبيقات نظام الرخصة في قطاع الكهرباء و الغاز تلك النشاطات المتعلقة بإنتاج و نقل الكهرباء و كذا نشاط نقل الغاز. فمثلاً تنص المادة 06 من القانون رقم 01-2002 على أنه: "تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز لرخصة الاستغلال". و من مميزات الرخصة أنّها تُسَلَّم بصفة اسمية استناداً إلى قاعدة الاعتبار الشخصي (Intuitus personae) وهي غير قابلة للتنازل عنها، و يقوم بتسليمها إما لجنة ضبط الكهرباء و الغاز كما هو الشأن بالنسبة لنشاط إنتاج الكهرباء، أو الوزير المكلف بالطاقة كما هو الحال بالنسبة لنشاط توزيع الكهرباء و الغاز.

كما تشكل الرخصة شرط و إجراء ضروري للاستثمار في مجال الاتصالات³⁵، بحيث يجب على المتعامل الراغب في الدخول إلى هذا القطاع الحصول على الرخصة التي تمنح بموجب مرسوم تنفيذي.

³⁴ أنظر المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلّق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جانفي 1997؛ متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 61 مؤرخ في 18 أكتوبر 2000.

³⁵ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-320 مؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 68، مؤرخ في 27 ديسمبر 2015.

ويخضع أيضا لنظام الرخصة نشاط استعمال الموارد المائية التي تسلّم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفقا للشروط المحددة في القانون المتعلق بالمياه والنصوص التنظيمية المرتبطة بهذا القطاع³⁶.

ب - نظام الامتياز: الامتياز عبارة عن تصرف انفرادي بموجبه يحصل صاحبه على مجموعة من الامتيازات و المزايا التي تسمح له باستغلال النشاط المعني به، فالامتياز هو أيضا منحة تقدمها جهة إدارية معينة.

ففي مجال توزيع الكهرباء والغاز تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة وبعد أخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز³⁷، ويتم منحه بعد الإعلان عن المنافسة من أجل تقديم العروض التي تتولى سلطة الضبط دراستها، والامتياز غير قابل للتنازل فهو يقوم أيضا على الاعتبار الشخصي.

ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ مصطلح الامتياز في القانون الجزائري قد يحمل مدلولين، فقد يدل على القرار الإداري المانح لصاحبه سلطة استغلال وتسيير مرفق عمومي كما هو الحال بالنسبة للمادة 72 المذكورة أعلاه المتعلقة بقطاع الكهرباء والغاز، كما قد يدل على ذلك الاتفاق الذي يبرمه شخص من القانون العام مع شخص آخر من القانون العام أو الخاص والذي يتم من خلاله تفويض الطرف الثاني بتسيير مرفق عام كما هو الشأن مثلا في مجال الطيران المدني أين يتم إبرام مثل هذه الاتفاقية بين الوزير المكلف بالقطاع والمتعامل الخاص الراغب في الاستثمار فيه.

ج - نظام الاعتماد: عبارة عن تصرف إداري انفرادي خاص يمكن بموجبه منح سلطة تسيير مرفق عام لشخص من القانون الخاص، ويتميز هذا النظام أساسا باستفادة الشخص المعني بالاعتماد من امتيازات ومزايا متنوعة قد تكون ضريبية، إعانات مالية، أو امتيازات السلطة العامة³⁸.

³⁶ انظر المادة 74 من القانون رقم 12-05 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁷ انظر المادة 72 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 05 فيفري، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق

³⁸ GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, *Droit des services publics*, 3^{eme} Ed, Montchrestien - Lextenso éditions, Paris, 2011, p. 231.

كما يعرف أيضا الاعتماد على أنه الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة و التي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية، و استفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز³⁹.
ومن تطبيقات هذا الإجراء في قطاع الاتصالات عندما تتولى سلطة ضبط البريد والاتصالات أو مخبر تجارب أو قياسات معتمد قانونا من قبل سلطة الضبط وفقا للشروط المحددة في التنظيم منح الاعتماد لكل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية.
ويبلغ الاعتماد في اجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب من المعني بالأمر بوصول إشعار بالاستلام، و في حالة الرفض يجب تبرير ذلك⁴⁰.

2 – التفويض بدون طلب من الشخص المعني: فكرة التسخير

تتجلى الصورة الثانية للتفويض الانفرادي بموجب قرار إداري فردي في الوضعية التي تفرض فيها الإدارة المعنية تسيير واستغلال مرفق معين على شخص من القانون الخاص وهو لم يلمس ذلك، فهذه العملية تدخل ضمن فكرة التسخير réquisition التي تعد من الأعمال الإدارية الانفرادية التي تلجأ إليها السلطة العامة في وقت الحرب أو السلم، وتكون ضد إرادة الشخص المعني وتهدف إلى تنفيذ إحدى نشاطات المرفق العام⁴¹.

من تطبيقات فكرة التفويض عن طريق التسخير ما نجده في مجال الخدمة الشاملة للاتصالات (service universel des télécommunications)، فالأصل أن يضمن تقديم الخدمة الشاملة للاتصالات المتعاملين الحائزين على رخصة لاستغلال و/أو إنشاء شبكات عمومية للاتصالات السلكية و اللاسلكية⁴²، أما المتعاملين الحائزين على التراخيص فهم غير معينين بهذه الخدمة، و القاعدة العامة هي أن يتم اختيار هؤلاء المتعاملين على إثر الإعلان عن المنافسة

³⁹ عبديش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 14.

⁴⁰ أنظر المادة 41 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁴¹ GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op.cit, p.p. 229-231

⁴² أنظر المادة 32 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق. و قد صدر نص تنظيمي يبيّن اجراءات الإعلان عن المنافسة و هو المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2001.

و الذي تقوم به سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و يكون الإجراء المطبق على المزايدة بالإعلان عن المنافسة موضوعي و غير تمييزي و شفاف و يضمن المساواة بين كل المترشحين.

غير أنّه في حالة ما إذا اقتضت الظروف ذلك يمكن اللجوء إلى فكرة التسخير، بحيث يكون لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية وبناءً على تقرير الوزير المعني بالقطاع و بعد موافقة الحكومة أن تعهد بأداء الخدمة الشاملة في مناطق خاصة لمتعامل عمومي⁴³ و ذلك عند فشل إجراء المنافسة، فيتم تسخير المتعامل العمومي في النشاط المعني بصورة مباشرة لأداء الخدمة العمومية في هذه المناطق. و تتم الموافقة بمنح رخصة تقديم الخدمة الشاملة للاتصالات السلكية و اللاسلكية عن طريق قرار يصدر من وزير البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

الفرع الثاني

تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية بموجب عقد

لقد أستخدم مصطلح التفويض في القانون الإداري لمدة طويلة في مجال اختصاصات السلطة الإدارية و ذلك من خلال فكرة تفويض الاختصاص والتي نقصد منها تخلي سلطة إدارية عليا عن بعض صلاحياتها لسلطة إدارية دنيا.

غير أنّ هذا المصطلح انتقل حديثا إلى مجال آخر من مجالات القانون الإداري و هو استغلال و تسيير المرافق العمومية، ليرتب عن ذلك تغيير في الطبيعة القانونية للتفويض في هذين المجالين. فإذا كان التفويض في مجال الاختصاص يدخل ضمن دائرة القرارات الإدارية، فإنّ التفويض في مجال تسيير المرافق العامة يشكّل طائفة من العقود الإدارية.

إنّ تحديد مفهوم التفويض كتقنية عقدية جديدة يستوجب الوقوف عند تعريف اتفاقية التفويض (أولا)، و تحديد خصائصها (ثانيا)، و النماذج القانونية التي يمكن أن تأخذها هذه الاتفاقية (ثالثا).

⁴³ أنظر المادة 2/14 من المرسوم التنفيذي رقم 167-17 المؤرخ 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 16 مؤرخ في 08 مارس 2017.

أولاً- تعريف اتفاقية تسيير المرافق العامة الشبكية

فقهياً، تُعرّف اتفاقية تفويض تسيير المرافق العامة بأنّها: "العقد الذي يُخوّل شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"⁴⁴.

كما يمكن تعريفها أيضاً بأنّها "عقد إداري تعهد بمقتضاه السلطة العامة المفوضه للمفوض له داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلال وتدبير المرفق العام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تجديد مدته"⁴⁵.

أمّا تشريعياً، فيعرّف المشرع الفرنسي اتفاقية التفويض في القانون المسمى مورسيف رقم 1168-2001 لـ 11 ديسمبر 2001 المتضمن التقنين العام للجماعات المحلية⁴⁶ كما يلي: "عقد من خلاله يتنازل شخص من القانون العام بتسيير مرفق عمومي يكون مسؤولاً عنه لشخص آخر من القانون العام أو الخاص، ويكون المقابل المالي فيه مرتبط أساساً بنتائج الاستغلال، ويمكن أن يكلف المفوض إليه بإنشاء منشآت وتوفير الوسائل الضرورية للاستغلال".

بينما يعرفها المشرع المغربي في المادة 02 من القانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة⁴⁷ كما يلي: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محددة تدبير مرفق عام إلى شخص خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يسمى (المفوض إليه) يخوّل إليه حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معاً. و يمكن أن يتعلّق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معاً تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض".

⁴⁴ ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 130.

⁴⁵ نكاوي سعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 54-05، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010، ص 30.

⁴⁶ Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, Op.cit.

⁴⁷ قانون مغربي رقم 54-05 يتعلّق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر عدد 54 مؤرخ في 16 مارس 2006،

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص مثلا في المادة 132 من قانون البلدية لسنة 1990⁴⁸ على إمكانية تسيير المرافق العامة المحلية للبلدية (كمرفق المياه، النفايات المنزلية، الأسواق...) من قبل الخواص عن طريق عقود الامتياز، و لقد اعتبر المشرع في المادة 138 من نفس القانون بأن الامتياز أسلوب استثنائي لا يمكن للبلدية اللجوء إليه إلا في حالة فشل أسلوب التسيير المباشر أو التسيير عن طريق مؤسسة عمومية، لكن تدارك الوضع في ظل قانون البلدية الجديد لسنة 2011 بحيث نصت المادة 150 منه على أنّ المرافق البلدية يمكن أن تسيّر عن طريق أسلوب التسيير المباشر، المؤسسة العمومية أو عن طريق إبرام عقود الامتياز أو عن طريق تفويضها للخواص.

كما تظهر فكرة إشراك الخواص في قانون المياه لسنة 2005 بحيث نصت المادة 104 منه على أنّ الخدمات العمومية للمياه والتطهير يمكن تفويضها لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية أو ضمانات مالية كافية.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ الدولة الجزائرية استدركت تأخرها في مجال تنظيم عقد تفويض تسيير المرافق العامة، بحيث صدر في سبتمبر 2015 مرسوم رئاسي رقم 15-247 ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁴⁹، لتساير بذلك ما هو موجود في القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي باعتباره مهد لفكرة تفويض المرافق العامة.

و بالرغم من المواد المقتضبة التي جاء بها هذا المرسوم فهي خطوة ايجابية نحو التأطير القانوني لعقد تفوض تسيير المرافق العمومية بأحكام مجتمعة في نص قانوني واحد بعدما كانت متناثرة في نصوص مختلفة. و تعرّف المادة 207 من هذا المرسوم عقد التفويض كمايلي: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية..."

⁴⁸ قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 05-03 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جويلية 2005 (ملغى).

⁴⁹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا- خصائص اتفاقية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.

يمتاز عقد التفويض بمجموعة من الخصائص التي يمكن إجمالها في العناصر التالية:

1- عقد تفويض المرافق العامة الشبكية عقد إداري: تشكل اتفاقية تفويض المرافق العامة نوع من أنواع العقود الإدارية وذلك لسببين:

- الأول مرتبط بالطبيعة القانونية للمفوض وهو كونه شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري) والذي يكون له اختصاص أصيل ومحدد بموجب القانون بتسيير المرفق المعني.

وحسب المشرع الجزائري فإنّ هذا المؤشر كاف لتكييف عقد التفويض بالعقد الإداري، على اعتبار أنّ وجود الإدارة في أية علاقة قانونية يجعلها تخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري، فالمشرع الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي⁵⁰.

- أمّا السبب الثاني لاعتبار عقد التفويض إداري فيتعلّق بموضوعه المتمثل في تسيير مرفق عمومي، فعقد التفويض يشترط فيه وجود مرفق عام يهدف إلى إشباع حاجات عامة قررت السلطة العمومية ضمانها إما كمسير مباشر أو كمراقب عن طريق تفويضها للقطاع الخاص.

⁵⁰ وفقا للمعيار العضوي فإنّ كلّ تصرف أو عمل صادر من إحدى الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة الإدارية يعدّ نشاطا إداريا يحكمه و ينظمه القانون الإداري، و يخضع في منازعاته للقضاء الإداري.

و الجدير بالإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد جعل من المعيار العضوي هو المبدأ و لكن في بعض الحالات قد يتوجه إلى تبني المعيار الموضوعي و الذي من خلاله يمنح الاختصاص للقاضي الإداري دون وجود شخص من أشخاص القانون العام و إنما بالنظر إلى موضوع التصرف أو العمل القانوني، و من أمثلة ذلك: المنظمات المهنية التي تعدّ من أشخاص القانون الخاص تتولى القيام بمهمة مرفق عمومي، لهذا السبب أخضعها المشرع الجزائري لرقابة القضاء الإداري عند ممارسة نشاطها المتصل بالمرفق العمومي.

من جانب آخر قد يستبعد القاضي الإداري من النظر في بعض المنازعات بالرغم من حضور شخص من القانون العام مثل ما جاء في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فمثلا مخالفات الطرق أو المنازعات المتعلقة بدعاوى المسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي بالرغم من حضور شخص من أشخاص القانون العام. للمزيد من التفصيل أنظر:

- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- عقد التفويض عقد ينصب على تسيير واستغلال مرفق عام: لا يرد عقد التفويض على المرفق بحد ذاته و إنما يرد على إدارة واستغلال هذا المرفق، فهذا الأخير يظل خاضعا وتابعا للسلطة المفوضة مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة، بينما ينتقل إلى الشخص المفوض إليه عملية الاستغلال و الإدارة⁵¹. ولقد استعمل العديد من الفقهاء هذا العنصر كمعيار يفصل بين عقود التفويض والصفقات العمومية، بحيث تهدف الصفقة العمومية إلى تزويد الإدارة بالوسائل والمعدات اللازمة للمرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في مهمة التسيير والاستغلال. حتى في حالة صفقات الأشغال العمومية التي يكون موضوعها البناء والتسيير فإن ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية كونها صفقة عمومية، على اعتبار أن مهمة التسيير ليست المهمة الأساسية للصفقة و إنما هي مهمة ثانوية⁵².

وعليه فإن عقد تفويض تسيير المرافق العامة يمكن التعبير عنه بمفهوم قانوني آخر وهو خصوصية التسيير والذي نعني به تنازل الإدارة عن تسيير المرفق العمومي مع الاحتفاظ بالملكية، و لقد أكدّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على هذه الخاصية في المادة 207 و التي تنص على: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له،...".

3- ارتباط المقابل المالي في عقد التفويض بنتائج الاستغلال: يتحصل المفوض إليه في عقد التفويض على مقابل مالي عادة ما يدفعه المنتفعون من المرفق العمومي على شكل إتاوات، والقاعدة العامة بخصوص تحديد قيمة هذه الإتاوات هو انفراد الإدارة المفوضة بصلاحيات تحديدها، فهذا الإجراء يُعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها عقد التفويض على أساس أن قيمة الأتاوى التي يدفعها المرتفق تدخل ضمن الأحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض والتي لا يجوز للمفوض إليه التدخل في تحديدها أو التعديل منها.

⁵¹ سدراتي محمد، تفويض المرفق العام نموذج: تفويض مرفق الماء والكهرباء والتطهير السائل بمدينة الدار البيضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الإداري والعلوم الإدارية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري و العلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بعين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2000، ص ص 07-08.

⁵² ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 138.

ولقد استعمل الفقه و القضاء عنصر المقابل المالي للتمييز بين عقد التفويض والصفقة العمومية، فإذا كان المقابل المالي في عقد التفويض مصدره المرتفقون من المرفق العام ويتأثر بنتائج الاستغلال، فإنّه في الصفقة العمومية يتحصل المتعاقد مع الإدارة على مقابل مالي يأخذ شكل سعر⁵³، يتم تحديد قيمته منذ إبرام العقد وتتولى الإدارة المتعاقدة دفعه كما يكون مضمون غير متأثر بنتائج إدارة المرفق العام. فمن هذا المنطلق فالفرق بين عقد التفويض والصفقة العمومية استناداً إلى معيار المقابل المالي يظهر في النقاط التالية:

- المقابل المالي في عقد التفويض في غالب الأحيان يدفعه المنتفعون من المرفق المفوّض، بينما في الصفقة العمومية فتدفعه الإدارة المتعاقدة.

- تتأثر وتتغير قيمة المقابل المالي في عقد التفويض بنتائج الاستغلال، في حين يكون مضمون ومحدد منذ التعاقد في الصفقة العمومية.

لكن قد يحدث أن تتدخل الإدارة المفوّضة في عقد التفويض وتقوم بدفع المقابل المالي، كما هو الأمر بالنسبة لبعض العقود كعقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) و عقد الإدارة، وعليه قد يختلط مع الصفقة العمومية؟.

لقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة في العديد من القرارات الصادرة عنه، فأكد فيها بأنّ العقد يظل تفويضاً حتى و إن كان جزء من المقابل المالي أو كلّه مصدره الإدارة، لأنّه يرتبط بصفة أساسية و جوهرية بنتائج الاستغلال فهو ليس مضمون، و هذا ما أكده مثلاً - أي مجلس الدولة الفرنسي- في القرار الصادر عنه في 07 نوفمبر 2008⁵⁴ بحيث اعتبر العقد المبرم بين مقاطعة فوندي (département de Vendée) و إحدى شركات النقل عقد تفويض بالرغم من أنّ المقاطعة تتولى دفع 80% من المقابل المالي للمفوّض إليه لأنّ هذا المقابل يبقى مرتبط بنتائج الاستغلال و غير محدّد القيمة.

عليه فإنّ العبرة في التمييز بين عقد التفويض والصفقة العمومية ليس بالنظر إلى مصدر المقابل المالي و إنما بالبحث عن مدى ارتباطه وتأثره ربحاً أو خسارةً بنتائج الاستغلال.

⁵³ يُعرّف السعر في الصفقة العمومية على أنّه " ذلك المبلغ الذي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها مقابل الخدمة التي يقدمها" أنظر في هذه النقطة:

- DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2004, p. 361-362.

⁵⁴ CE, 07 November 2008, Département de la Vendée, n° 281794, www.conseil-etat.fr

ثالثا – النماذج القانونية لعقد تفويض تسيير المرافق العمومية

يمكن لعقد التفويض أن يأخذ أشكال قانونية مختلفة باختلاف مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة المفوضة. فقد تأتي الاتفاقية في صورة: عقد امتياز(1)، عقد إيجار(2)، عقد مشاطرة الاستغلال(وكالة محفزة)(3)، أو عقد التسيير(4).

1 – عقد الامتياز **La concession**: يعتبر عقد الامتياز من أقدم العقود الإدارية وهي الطريقة المفضلة في تسيير المرافق العامة. والامتياز عقد بموجبه تمنح الإدارة (تسمى مانحة الامتياز) للمتعاقد معها طبيعياً كان أو معنوياً (يسمى صاحب الامتياز) سلطة تسيير وإدارة مرفق عمومي لمدة زمنية محددة على أن يتقاضى مقابل مالي يتمثل في الثمن الذي يدفعه المرتفقين من المرفق المعني، ويتم تحدد هذا المقابل بموجب دفتر الشروط، ويسير صاحب الامتياز المرفق تحت رقابة الإدارة ويتحمل مخاطر الاستغلال. وتجدر الإشارة إلى أن صاحب الامتياز لا يقوم بالإدارة والتسيير فقط و إنما يلتزم بتوفير كل التجهيزات اللازمة لهذه العملية، فهو مكلف بتوفير الهياكل القاعدية الضرورية⁵⁵.

كما عرّف مجلس الدولة الجزائري عقد الامتياز في قرار صادر عنه في سنة 2004⁵⁶ و الذي جاء فيه: " حيث أنّ عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوى، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

أما المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁵⁷ تعرّف عقد الامتياز بأنه: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام

⁵⁵ أنظر في هذه النقطة كل من : لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4 ، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 282.

-ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Op.cit., p. 74.

-ESSAID Taib, « Le partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public », *RASJEP*, n°03, 2007, p. p. 16 - 17.

⁵⁶ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 11950 مؤرخ في 04 مارس 2004، قضية بين شركة نقل المسافرين "ريح الجنوب" و رئيس بلدية وهران، *مجلة مجلس الدولة*، عدد 05، 2004، ص 212.

⁵⁷ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

و استغلاله، و إمّا تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق. يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه."

يتوفر عقد الامتياز على نوعين من الشروط، شروط تنظيمية تتمثل في الأحكام اللائحية المتعلقة بإنشاء وتنظيم وسير المرفق العام، وهي غير خاضعة للمناقشة والتفاوض مع المتعاقد، بل تخضع للإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة ومن أمثلتها: مبلغ الأتاوى التي يدفعها المرتفقون للإدارة هي التي تتولى تحديد قيمتها أو الحد الأقصى لها الذي لا ينبغي تجاوزه من صاحب الالتزام. وكذلك شروط تسيير المرفق العام التي يتم ضبطها فيما يسمى بدفتر الشروط. أمّا النوع الثاني من الشروط فهي ذات طبيعة تعاقدية تخضع للتفاوض بين المتعاقدين فهي من وضعهما معا و من أمثلتها مدة التفويض. فعقد الامتياز على هذا النحو ذو طبيعة مزدوجة بتوفره على أحكام تنظيمية وأخرى عقدية.

بالنسبة للدولة الجزائرية إلى غاية سبتمبر 2015 لم تكن قد خصصت نص قانوني واحد يضم الأحكام التي تنظم عقد الامتياز، فلقد تمّ تصنيفه قبل هذا التاريخ ضمن العقود غير المسماة في القانون الجزائري، لكن هذا لا يعني عدم تنظيمه بصفة مطلقة بل هناك العديد من النصوص القانونية المنظمة لهذا العقد والمتضمنة أحكاما متباينة ومختلفة تماشيًا مع المرفق العام الذي صدرت بشأنه.

فالامتياز استعمل في الجزائر منذ الاستقلال لاسيما في قطاع المناجم والمحروقات من أجل الاستفادة من الخبرات الأجنبية. ثمّ كرس صراحة كأسلوب استثنائي في قانوني البلدية والولاية لسنة 1967 و 1969 لكنه عرف تقهقرا بسبب ظهور المؤسسة الاشتراكية التي تولت مهمة تسيير المرافق العامة. ليعود بقوة كوسيلة ليبرالية لإدارة المرافق العمومية مع صدور قانون المياه رقم 83-17، وقانوني البلدية والولاية⁵⁸ لسنة 1990⁵⁹.

⁵⁸ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/12/12، ص ص 04-05.

⁵⁹ قانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق (ملغى). قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990؛ متمم بالأمر رقم 04-05 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50 مؤرخ في 19 جويلية 2005 (ملغى).

وعليه بدأ عقد الامتياز يحتل في الجزائر جزءاً كبيراً وهاماً كوسيلة لتسيير وإدارة المرافق العامة من خلال صدور مجموعة من النصوص القانونية المؤكدة على ذلك نذكر منها:

- القانون رقم 01-13 المتعلق بالنقل البري⁶⁰ بحيث تُؤكد المادة 22 منه بأنّ استغلال شبكات السكك الحديدية الوطنية يتم منحه عن طريق الامتياز لمصلحة مؤسسة أو مجموعة من مؤسسات النقل بالسكك الحديدية الخاضعة للقانون الجزائري.

- التعليمات الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها⁶¹ والتي اعتبرت الامتياز الأسلوب الأكثر ملاءمة لإدارة المرافق العامة المحلية.

و لقد تمّ حسم هذا التذبذب الذي عان منه عقد الامتياز بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بالرغم من أنّه خصص له فقرة واحدة فقط من المادة 210 إلا أنّها تضمنت العناصر الجوهرية لعقد امتياز المرافق العامة.

2- عقد تأجير استغلال المرافق العامة *L'affermage*: إيجار استغلال وتسيير مرفق عمومي هو عقد تفوّض بموجبه هيئة عمومية معينة مهمة إدارة مرفق عام لمصلحة شخص آخر قد يكون من القانون العام أو من القانون الخاص يأخذ مركز المستأجر، ويقوم هذا الأخير بتحصيل المقابل من المرتفقين على أن يدفع للإدارة المفوّضة مبلغاً من حصيلته ما يتقاضاه من المنتفعين. ولا يلتزم المستأجر بتوفير التجهيزات اللازمة لاستغلال المرفق و إنّما يتحصل عليها من الهيئة المفوّضة، ويقوم بمهمة الاستغلال على مسؤوليته⁶².

و تعرّفه التعليمات الوزارية رقم 842/94.3⁶³ على أنّه: "العقد الذي يُكلّف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق، على أن يتلقى المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق من الإدارة المفوّضة"، وتجدر الإشارة إلى أنّ مدّة تأجير الاستغلال لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة.

⁶⁰ قانون رقم 01-13 مؤرخ في 07 أوت 2001، يتضمن توجيه وتنظيم النقل البري، ج ر عدد 44 مؤرخ في 08 أوت 2013.

⁶¹ تعليمات وزارية رقم 842/94.3 مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية تطبيقاً لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20 ل 07 جويلية 1994 (غير منشورة).

⁶² أنظر في هذا الشأن:

-ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Op.cit., p.75.

-ESSAID Taib, Op.cit., p.18.

- سدراتي فؤاد، مرجع سابق، ص 26-27

⁶³ تعليمات وزارية رقم 842/94.3 مؤرخة في 17 /12/1994، تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية تطبيقاً لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20 ل 07 جويلية 1994، مرجع سابق.

أما المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶⁴ تعرّفه بأنّه العقد الذي " تعهد السلطة المفوّضة للمفوّض له بتسيير مرفق عام و صيانتها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. و يتصرف المفوّض له حينئذ، لحسابه و على مسؤوليته. تموّل السلطة المفوّضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يدفع أجر المفوّض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

من خلال ما سبق يمكن استخلاص الفوارق الموجودة بين عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة بحيث:

- يلتزم صاحب الامتياز بإنشاء وتوفير الهياكل اللازمة لاستغلال وتسيير المرفق المفوّض، في حين يتلقاها المستأجر في عقد الإيجار جاهزة من الإدارة المفوّضة، وعلى هذا الاعتبار تكون مدة عقد الامتياز طويلة حتى يتسنى للملتزم من استرداد المصاريف والتكاليف التي بذلها لإقامة مثل هذه المنشآت و التجهيزات ولتحقيق الربح أيضاً، أما في عقد الإيجار فتكون المدة قصيرة نوعاً ما.
- يلتزم المستأجر بدفع مقابلاً للإدارة المفوّضة يتم الاتفاق عليه عند التعاقد، لأنه يتلقى كل التجهيزات الضرورية للاستغلال منها جاهزة، بينما لا يقوم الملتزم بذلك.
- ومن أمثلة إيجار تسيير المرافق العامة عملياً: تأجير المذابح والمسالخ، تأجير أماكن توقف السيارات، تأجير الأماكن في الأسواق العمومية....
- نشير إلى أنّه قد يحدث وينقلب عقد الامتياز إلى عقد إيجار وذلك في الوضعية التي تكون فيها المنشأة الضرورية لاستغلال المرفق المعني قائمة أثناء إبرام العقد و التي تكون قد أقيمت من طرف الملتزم السابق الذي انقضى عقده أو تم فسخه لأسباب معينة.

3- عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) *La régie intéressée*: مشاطرة الاستغلال عقد تعهد السلطة العامة لشخص من القانون العام أو من القانون الخاص بتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل أجر يتحصل عليه من الإدارة المفوّضة وليس من إتاوات المرتفقين، والذي يتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في الاستغلال. ويتم التسيير على مسؤولية السلطة المفوّضة ونفقتها وهي التي تتحمل مخاطر الاستغلال، وعليه فإنّ هذا العقد يتميز بهذه الخصائص:

⁶⁴ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- ينصب هذا العقد على تسيير المرفق العام أو التسيير و الصيانة.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير تدفعه الإدارة وليس المرتفقون، وهو مرتبط بنتائج الاستغلال على اعتبار أنّ قيمته تتحدد بناء على رقم الأعمال المنجز تضاف إليه منحة الإنتاجية و حصة من الأرباح. وعليه فهذا المقابل يتأثر بنتائج الاستغلال من ربح أو خسارة.
- تلتزم الإدارة بتوفير الهياكل والتجهيزات الضرورية للاستغلال.
- يتم التسيير والاستغلال لحساب الإدارة و على مسؤوليتها ونفقاتها⁶⁵.

4- عقد التسيير *La gérance*: يتحقق هذا الأسلوب عندما يفوض شخص من القانون العام للغير سواء من القطاع العام أو الخاص بتسيير مرفق عمومي أو بتسيير و صيانة هذا المرفق لحساب السلطة المفوضّة ويكون بمقابل مالي جزافي، و في هذا العقد لا يتحمل المسير أعباء البناء و التجهيز بل يتلقاها جاهزة، و لا يتحمل مخاطر الاستغلال من ربح أو خسارة فهو مجرد مسير يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق⁶⁶.

يختلف عقد التسيير عن عقد مشاطرة الاستغلال من حيث أنّ السلطة المفوضّة في عقد التسيير تحدّد بنفسها التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العمومي و تحتفظ بالأرباح المحققة و من هذا المنطلق إذا أصيب المسير بالعجز أثناء تسيير المرفق فإنّه يتلقى تعويض في شكل أجر جزافي. في حين أنّه في عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) فإنّ التعريفات التي يدفعها المنتفعون يتم تحديدها من السلطة المفوضّة بالاشتراك مع المفوض له، و عليه إذا أصيب هذا المفوض له بعجز أثناء التسيير فإنّه لا يتحصل على أي تعويض⁶⁷.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير و هو أنّ المرسوم الرئاسي 15-247 ذكر النماذج القانونية لاتفاقية التفويض على سبيل المثال، فيمكن أن تأتي نصوص قانونية أخرى بنماذج غير تلك المنصوص عليها في هذا المرسوم، المهم أن تحتفظ هذه النماذج بروح التفويض و خصائص التفويض، خاصة ارتباط المقابل المالي فيها بنتائج الاستغلال.

⁶⁵ أنظر في هذا الشأن:

- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 157، 158.

- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Op.cit., p.75.

⁶⁶ هذه الخصائص التي يميّز بها عقد التسيير يمكن استنتاجها من نص المادة 210 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁷ أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثاني

أطراف وإجراءات عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

تنطوي عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية على جانب إجرائي مهم يشمل تحديد الأطراف المعنية بهذه العملية (الفرع الأول)، كما يستوجب الأمر أيضا احترام تلك الإجراءات التي تهدف إلى حسن اختيار المفوض له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

يفترض في عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية وجود أطراف معينة تتمثل في: السلطة المفوضة (أولا) والمفوض إليه (ثانيا). وإذا كان هذين الطرفين كافيين لإتمام عملية التفويض فإنّ هناك طرف ثالث جدير بالحماية لا يتدخل في عملية التفويض، ويتعلق الأمر بالمرتفقين من المرفق العمومي المفوض (ثالثا).

أولاً- السلطة المفوضة

تتمثل السلطة المفوضة للمرفق العام في أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسة العامة الإدارية)، ويتم تمثيل السلطة المفوضة في عملية اصدار قرار التفويض أو التوقيع على اتفاقية التفويض من قبل الممثل القانوني للسلطة وذلك على النحو التالي:

1 - إذا كانت السلطة المفوضة هي الدولة: إذا تعلّق الأمر بمرفق وطني تنازلت الدولة عن تسييره و استغلاله لمصلحة شخص آخر، فإنّ الهيئة المختصة بتمثيل الدولة في مجال إصدار قرار التفويض أو التوقيع على اتفاقية التفويض هي:

أ - سلطة الضبط: و هي هيئة مستقلة تتمتع بمجموعة من الاختصاصات الهادفة إلى ضبط القطاع الذي استحدثت فيه، من بينها منح التراخيص و الرخص و الإعتمادات لاستغلال قطاع شبكي معين كما هو الشأن مثلاً في قطاع الكهرباء والغاز، فإنّ إنتاج الكهرباء يعتبره المشرع الجزائري نشاط مقنّن يستوجب الحصول على ترخيص مسبق من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز قبل الاستثمار فيه⁶⁸.

⁶⁸ أنظر المادة 07 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع

و أيضًا في قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية يشترط لإنشاء و استغلال الشبكات و تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص الحصول عليه من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁶⁹.

ب - السّطة التّنفيذية: قد يصدر قرار التفويض عن السّطة التّنفيذية بموجب مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري كما هو الحال لنشاط توزيع الكهرباء الذي يخضع لنظام الاعتماد الذي يمنحه الوزير الأوّل بموجب مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكذا في مجال الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أين يخضع إنشاء أو/واستغلال شبكات عامة للاتصالات، أو توفير الخدمات الهاتفية إلى نظام الرخصة التي تمنح بموجب مرسوم تنفيذي.

أمّا إذا تعلق الأمر بالتفويض التعاقدية، يتولى التوقيع على اتفاقية التفويض باسم الدّولة الوزير المكلف بالقطاع⁷⁰. فمثلا وفقا للمادة 104 / 1 من القانون رقم 12-05⁷¹ يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدّولة و المتمثلة في وزارة الموارد المائية و يتولى الوزير المكلف بالموارد المائية بمهمة التوقيع على الاتفاقية.

2- إذا كانت السّطة المفوّضة جماعة محلية: إذا كان المرفق المعني بعملية التفويض محلي، فإنّ ممثل الهيئة المحلية هو المؤهل قانونا بالإبرام أو اصدار قرار التفويض. فإذا كان التفويض ينصب على مرفق عمومي بلدي فإنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمثل البلدية في عملية التفويض ويوقع على الاتفاقية باسمها، ولكن بعد مداولة من المجلس الشعبي البلدي للمصادقة على قرار أو اتفاقية التفويض وهذا ما أكدت عليه التعليمات الوزارية رقم 94. 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، حيث نصت على أنّ منح امتياز المرافق العامة البلدية يقرره المجلس الشعبي البلدي، ونشير في هذا المقام إلى أنّه يجب خضوع القرارات

انظر المادة 39 من القانون رقم 2000- 03 المؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁷⁰ ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Op.cit. p78

⁷¹ قانون رقم 12-05 مؤرّخ في 4 اوت 2005، يتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق

التي يصادق عليها المجلس الشعبي البلدي لمصادقة الوالي المختص إقليميا بموجب قانون البلدية رقم 10-11⁷².

أما إذا تعلّق الأمر بمرفق عمومي ولأئي فإنّ عقود التفويض (الامتياز) المبرمة بشأن هذا النوع من المرافق يوقع عليها الوالي باعتباره ممثلاً عن الولاية ولكن بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي⁷³.

3- إذا كانت السلطة المفوضّة مؤسسة عمومية⁷⁴: إذا كانت السلطة المفوضّة هي مؤسسة عمومية فإنّ الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام اتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة بعد مصادقة الجهاز التداولي لها⁷⁵.

ففي مجال المياه مثلاً ينص قانون المياه على إمكانية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير من قبل الدولة لمصلحة أشخاص من القانون العام عن طريق منحهم الامتيازات والتي بدورها يمكن تفويض كل أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدّة فروع أخرى⁷⁶.

وهو ما حدث فعلاً عندما أبرمت الجزائرية للمياه (مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي) والديوان الوطني للتطهير (مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري) عدّة عقود تفويض مع العديد من الشركات الخاصة الأجنبية نذكر من بينها: العقد المبرم بين الجزائرية للمياه/الديوان الوطني للتطهير الذي تم تمثيلهما من قبل شركة المياه و التطهير لمدينتي الطارف و عنابة مع الشركة الألمانية GELSENWESSER في 17 ديسمبر 2007. الاتفاقية المبرمة مع شركة المياه لمرسيليا في 24 جوان 2008⁷⁷.

⁷² أنظر المادة 57 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁷³ أنظر المادة 149 من القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلّق بالولاية، مرجع سابق.

⁷⁴ تعدّدت و اختلفت التعاريف المقدمة للمؤسسة العمومية بسبب تطور دور الدولة التي أصبحت تتدخل في المجال الاقتصادي و التجاري الأمر الذي أدى إلى ظهور مؤسسات اقتصادية متمتعة بنظام قانوني متميز عن المؤسسات العامة الإدارية، فلقد طرأت ثورة في المفهوم التقليدي للمؤسسة العامة. أنظر في هذا الموضوع: محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

⁷⁵ ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit des personnes privées*, Op.cit. p78,79.

⁷⁶ أنظر المادة 101 والمادة 104 من القانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق

⁷⁷ هذه الاتفاقيات منشورة على الموقع الإلكتروني للديوان الوطني للتطهير: www.ONA.DZ

ثانياً- المفوّض إليه: شخص من القانون العام أو من القانون الخاص.

قد يكون المفوّض إليه شخص من القانون العام كما قد يكون شخص من القانون الخاص طبيعياً كان أو معنوياً مثل ما يظهر مثلاً في مجال النقل الحضري، جمع النفايات، إدارة أماكن توقف السيارات أين توكل البلدية شخص من القانون الخاص بتسيير و استغلال مثل هذه المرافق العمومية المحلية.

لكن التساؤل المثار في حالة التفويض لشخص من القانون الخاص ما هو مصير المفهوم التقليدي للمرفق العام؟، السبب في إثارة هذا التساؤل يعود إلى أنّ تدخل الخواص في تسيير المرافق العامة سيؤدي إلى انهيار المعيار العضوي الذي تقوم عليه، وهو ضرورة وجود شخص من القانون العام يديره مباشرة أو يشرف عليه، فهنا نكون أمام أزمة مفهوم المرفق العام (1). كما يترتب عن تفويض المرافق العامة لمصلحة الخواص فكرة قانونية جديدة وهي خصوصية التسيير (2)؟.

1- أزمة مفهوم المرفق العام: انعكاس سلبي عن التفويض لمصلحة الخواص.

إنّ إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة الشبكية أدى إلى فقدان المرفق العام لمفهومه التقليدي وبناءه النظري الذي أسس وفقه⁷⁸. فالتسيير المفوّض للمرافق العمومية من قبل أشخاص القانون الخاص يضع المرفق العام في أزمة على أساس أنّه يؤدي إلى إهدار عنصر أساسي في تعريفه وهو وجود و حضور شخص من القانون العام يسهر على إشباع الحاجيات العامة. والإشكال يثار خاصة بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يعتمد كمبدأ عام على المعيار العضوي في تحديد نطاق القانون الإداري و اختصاص القاضي الإداري.

بالإضافة إلى هذه الأزمة القانونية التي تمس مفهوم المرفق العام، فإن التفويض يجعله في أزمة وظيفية فمن منطلق أنّ المبرر الأساسي لوجود الدولة و تمتعها بمجموعة من الامتيازات هو سهرها على إشباع الحاجات العامة للمواطنين عن طريق المرافق العامة، و عليه فإنّ التنازل عن تسيير هذه المرافق لمصلحة الخواص يجعلها في أزمة وظيفية حيث يتحوّل هذا المرفق من وسيلة لإشباع حاجة عامة بأقل تكلفة إلى أداة لتحقيق الربح على اعتبار أنّ الباعث الأساسي للخواص هو جني الأرباح .

⁷⁸ سعيد نكاوي، مرجع سابق، ص 54-55.

على هذا الأساس فإنّ مفهوم المرفق العام وفق النظرة الفرنسية (le service public à la Française) قد طرأت عليه تغييرات بفعل التحولات الاقتصادية و بظاهرة العولمة، فلم يعد وجوده مرتبطاً تماماً بالحضور المباشر لشخص من القانون العام.⁷⁹

كما أنّ تفويض إدارة و تسيير مرفق عام لشخص من القانون الخاص قد يؤثر على المبادئ التي يقوم عليها هذا المفهوم خاصة مبدأ المساواة بين المنتفعين، فمن منطلق أنّ المسير الخاص للمرفق يهدف إلى تحقيق الربح فإنّه قد يفرض على المرتفقين رسوماً قد لا تكون في متناول الجميع، خاصة إذا كان القطاع المرفقي المعني بالتفويض لا يتواجد فيه عدّة متنافسين فهذا ما يسهل الأمر على المفوض إليه في الإخلال بمثل هذه المبادئ الأساسية للمرفق العام.

لكن ما يقلل ويعالج جزء من حدّة هذه الأزمة و هو أنّ الدولة (أو أحد أشخاص القانون العام) عندما تتخلى عن تسيير مرفق عمومي لشخص من القانون الخاص بموجب عملية التفويض فذلك لا يعني تخليها نهائياً عن هذا المرفق بل تظلّ لها علاقة به عن طريق ممارسة مهمة الرقابة حول مدى حسن تسيير المرفق المفوض⁸⁰، وتقوم بهذه الرقابة عن طريق رصد قواعد قانونية ملائمة جديدة تتماشى والتطورات التي يعرفها مفهوم المرفق العام والتي اصطلح عليها تسمية قانون الضبط الاقتصادي الذي حلّ محل قانون المرافق العامة.

2- التفويض للقطاع الخاص: وجه جديد لخصوصية تسيير المرافق العامة الشبكية.

يقصد بالخصوصية بمفهومها الواسع كل حلّ من شأنه أن يؤدي إلى نقل نشاط معيّن أو هيئة معيّنة من الحقل العمومي إلى المجال الخاص⁸¹.

و عموماً يمكن أن نميز بين نوعين من الخصوصية، خصوصية عضوية و أخرى وظيفية. فالخصوصية العضوية أو الهيكلية تتحقق بإحدى الأساليب التالية، إما بانتقال ملكية المؤسسة العمومية كلياً أو جزئياً لمصلحة القطاع الخاص و هو ما نظمته المشرع الجزائري في الأمر رقم 01-04⁸² المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصيتها، عندما نص في المادة 13 من هذا الأمر على أنّه: " يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية...".

⁷⁹ بنجلون عصام، مرجع سابق، ص 50-51.

⁸⁰ حول هذه النقطة و للمزيد من التفصيل عد إلى: - سعيد نكاوي، مرجع سابق. - بنجلون عصام، مرجع سابق

⁸¹ DELVOLLE Pierre, « La privatisation de service de l'Etat », *Pouvoirs*, n°117, 2006, p. 107.

أما الصورة الثانية للخصوصية العضوية فتتم عن طريق تغيير المظهر القانوني للهيئة المعنية، فتكون مثلا مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تخضع للقانون العام فتتحول إلى مؤسسة عمومية خاضعة للقانون الخاص تأخذ شكل شركة تجارية، ففي هذه الحالة الملاحظ أنّ إجراء الخصوصية لا يمس بالملكية العمومية.

و من تطبيقات هذا النوع من الخصوصية شركة سونلغاز التي كانت عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحوّلت إلى شركة ذات أسهم تحوز فيها الدولة كل رأسمالها⁸³، فإذن هذه العملية أدّت إلى خصوصية النظام القانوني للشركة فبعدها كانت تخضع لنظام مزدوج أصبحت تنظم بموجب القانون الخاص.

كما تظهر أيضا الخصوصية العضوية في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية أين تمّ تحويل نشاط استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية الذي كانت تمارسه الدولة ممثلة في الوزارة المعنية بالبريد و الاتصالات بموجب أسلوب التسيير المباشر إلى اتصالات الجزائر وهي شركة مساهمة⁸⁴.

بينما تتحقق الخصوصية الوظيفية من خلال تنازل شخص من القانون العام عن مهمة تسيير و أداء نشاط معين لمصلحة القطاع الخاص، و هذا ما يتحقق من خلال عملية تفويض تسيير المرافق العمومية الشبكية للقطاع الخاص، فعملية الخصوصية تقتصر على مهمة التسيير و الاستغلال أما ملكية المرفق العمومي فتظل للشخص المعنوي من القانون العام.

⁸² أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 / 8 / 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 / 8 / 2001؛ معدّل و متمم بالأمر 01-08 مؤرخ في 28 / 2 / 2008، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02 / 3 / 2008.

⁸³ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 02-195 مؤرخ في أول جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة "سونلغاز"، ج ر عدد 39 مؤرخ في 02 جوان 2002، معدّل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212 مؤرخ في 02 جوان 2011، ج ر عدد 32 مؤرخ في 08 جوان 2011.

⁸⁴ أنظر المادة 12 من القانون رقم 03-2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

ثالثاً- المنتفعون من المرفق العمومي: طرف في عملية التفويض؟.

المرتفقون من المرفق العمومي هم الأشخاص الذين ينتفعون و يستفيدون من الخدمات التي يقدمها هذا المرفق، وهم يخضعون في علاقتهم هذه للقانون العام⁸⁵. الملاحظ هو أنّ مفهوم المرتفق قد طرأت عليه تطورات هامة تماشياً مع التّطورات التي شهدتها المرفق العام، فمن مفهوم المدار (L'administré) الذي تصطبغ عليه علامة الخضوع للإدارة إلى مفهوم المرتفق أو مستعمل المرفق (L'utilisateur) الذي أعترف له بجملة من الحقوق وأعتبر شخص من أشخاص القانون⁸⁶، إلى أن أصبح مؤخراً مركزه القانوني يقترب - في العديد من الحالات- من المركز القانوني للمستهلك الذي يخضع في علاقتهم مع المهني للقانون الخاص، بل في بعض الحالات قد يعامل نفس معاملة المستهلك كما هو الحال بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

لعلّ من الأسباب التي تبرر محاولة المساواة بين المركز القانوني للمرتفق والمستهلك هي: - التحرر الاقتصادي وما ترتب عنه من أفكار ليبرالية، بحيث كان ينظر إلى الشركات الخاصة نظرة سيئة على اعتبار أنّها تهدف إلى تحقيق قيم و غايات سلبية (السعي من أجل تحقيق الربح، تحقيق المصلحة الخاصة...)، بينما ينظر إلى المرافق العامة على أنّها وسيلة لتكريس قيم مثالية (كالفعالية، الجوارية، قابلية التطور...). لكن انقلبت الآية اليوم لتصبح الشركات الخاصة هي التي تهدف إلى تحقيق غايات تخدم مصالح الجمهور كالفعالية والسرعة... في حين أنّ المرافق العامة غرقت في معانات البطء و الاحتكار، هذا ما أدى إلى إعادة النظر في مركز هذه المرافق ومحاولة معاملتها نفس معاملة الشركات التجارية الخاصة و بالضرورة هذا التحول سوف يؤثر على مركز المرتفقين.

- محاولة التخلص من فكرة الخضوع للإدارة، فعلاقة المرتفق بالإدارة تُوصف بأنّها علاقة بين قويّ و ضعيف أو بين مسيطر ومسيطر عليه، و لكن مثل هذا الاختلاف في المراكز لا نجده في علاقة المستهلك بالمهني فكلّهما في مركز مساوي للآخر فهذا ما يبرر محاولة حماية المرتفق بنفس الأحكام القانونية التي تحمي المستهلك⁸⁷.

⁸⁵ QUIRINY Bernard, « Les droits de l'utilisateur face au droit du marché », *RFDA*, Janvier-février 2008, p. 20.

⁸⁶ DONIER Virginie, « Les droits de l'utilisateur et ceux du citoyens », *RFDA*, Janvier-février 2008, p. 13.

⁸⁷ QUIRINY Bernard, Op.cit, p. 20.

إنّ السؤال الذي يثار في هذا الصدد فيإلى جانب كل من المفوض و المفوض إليه اللذان يشكلان طرفي عملية التفويض، هل يعتبر المرتفقون من المرفق المفوض طرفاً أيضاً؟.الإجابة حتماً تكون بالنفي، فالمرتفقون هم أجانِب عن عملية التفويض ولكن هذا لا يمنع من تمتعهم بمجموعة من الحقوق سواء في مواجهة المفوض أو في مواجهة المفوض إليه، على اعتبار أنّ الغاية الأساسية من اللجوء إلى التفويض هو تحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة للجمهور، و عليه نلاحظ وجود علاقتين مختلفتين: الأولى تنشأ بين المفوض و المرتفقين(1) و الثانية بين المفوض إليه و المرتفقين(2).

1- علاقة المرتفقين بالمفوض: عندما تتنازل السلطة العامة عن مهمة تسيير و استغلال مرفق عمومي معين لفائدة شخص آخر (خاصة القطاع الخاص) عن طريق عملية التفويض، فإنّ ذلك لا يعفيها من تحمل مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات من أجل حماية مصالح الجمهور الذي يستفيد من خدمات هذا المرفق المفوض.

فالمرتفقون يثبت لهم حق أساسي و مبدئي في مواجهة الهيئة المفوضة ألا وهو ضمان التزام المفوض إليه بتنفيذ التزاماته واحترامه للمبادئ التي يقوم عليه المرفق العام من مساواة واستمرارية وقابلية التطور، إذ يمكن لهم- المرتفقون- مطالبة الهيئة المفوضة من استعمال سلطاتها (كسلطة العقاب) لإجبار المفوض إليه على احترام هذه المبادئ، ضف إلى ذلك فإنّه يثبت لهم الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء أي قرار يصدر من الهيئة المفوضة قد يؤثر على هذه المبادئ. وعليه فإنّ الهيئة المفوضة ملزمة بالسهر على حماية مصالح المرتفقين من تعنت المفوض إليه خاصة إذا كان من القطاع الخاص الذي قد يغلب مصلحته الخاصة على حساب مصالح هذه الفئة.

و على سبيل المثال يشكل توزيع الكهرباء والغاز عبر القنوات حسب المادة 03 من القانون 02-01⁸⁸ مرفقا عاما وتُعد الدولة ضامنة له، كما يمكن أن تتنازل عن عملية استغلاله لشخص آخر عن طريق منحه الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي باقتراح من وزير الطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط. عند ممارسة صاحب الامتياز(المفوض إليه) لنشاطه ويثبت عدم احترامه للقواعد

⁸⁸ قانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

النتيجة عن تطبيق واجبات المرفق العام تتدخل الهيئة المفوضّة المتمثلة في الدّولة لتوقيع العقوبات المقررة قانونا و المتمثلة في غرامة مالية تقدر بـ 03٪ من رقم الأعمال المنجز في السنة الفارطة دون أن يتجاوز مبلغها 05 ملايين دينار جزائري، فعلى هذا النحو فإنّ الدّولة بسلطة العقاب التي تتمتع بها تجاه صاحب الامتياز تعدّ حامية لمصالح المستفيدين من قطاع الكهرباء والغاز.

2- علاقة المرتفقين بالمفوض إليه: يرتبط المفوض له بعلاقة مباشرة بالمنتفعين من المرفق العمومي، فهم الذين يطلبون منه تقديم الخدمة على أن يدفعون له المقابل، كما يتظلمون أمامه في حالة ما لم ترضيهم الخدمة المقدمة⁸⁹. فوجود مثل هذه العلاقة المباشرة و المستمرة بين المنتفعين و المفوض له هي علامة مميزة لعملية تفويض المرافق العمومية عن باقي العقود الإدارية الأخرى. كما يقع على عاتق المفوض له التزام بتحقيق المساواة بين كل من ينتفع بالخدمة التي يقدمها و العمل على تحسين جودة هذه الخدمة و تحيينها و تطويرها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

و الجدير بالإشارة إلى أنّه في الوضعية التي يكون فيها المفوض إليه شخص من القانون الخاص، فإنّ العلاقة التي تجمعها مع المرتفقين تدخل ضمن نطاق القانون الخاص و ينظر في المنازعات الناشئة بينهما القاضي العادي بسبب تخلف المعيار العضوي الذي يتبناه المشرع الجزائري، و هذا بالرغم من كون أن هذه العلاقة محورها هو مرفق عام.

⁸⁹ محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 59.

الفرع الثاني

القواعد الإجرائية لعملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

عندما تقرر السلطة العامة اللجوء إلى آلية التفويض من أجل تسيير المرافق العامة الشبكية وجب عليها مراعاة مجموعة من القواعد (أولاً) و الإجراءات (ثانياً).

أولاً – القواعد التي تحكم عملية تفويض المرافق العامة الشبكية

ترتكز تقنية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية على جملة من القواعد الخاصة التي تنفرد بها إما بسبب هدفها أو موضوعها أو بسبب طبيعتها، فعملية التفويض تستند إلى الاعتبار الشخصي للمفوض إليه (1) و تحمله لمخاطر الاستغلال (2)، و خضوعه للرقابة المستمرة أثناء عملية الاستغلال (3).

1 – قاعدة الاعتبار الشخصي *Intuitus personae*⁹⁰: يشكل المفوض إليه في عملية التفويض محل اعتبار على أساس أنّ السلطة المفوضة تُقدم على تأهيله بتسيير المرفق العام و استغلاله استناداً إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، و هذه الاعتبارات قد تتعلق بالجانب المالي أو الفني أو مؤهلات علمية أو خبرة أو أقدمية... و يشمل نطاق هذه القاعدة كل من التفويض الانفرادي و التفويض التعاقدية.

ففيما يتعلّق بالتفويض الانفرادي مثلاً تنص المواد 72 و 73 من القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات⁹¹ على أنّ نشاط توزيع الكهرباء و الغاز يشكل مرفق عام يتم استغلاله بناء على امتياز تمنحه الدولة بناء على طلب عروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و هذا الامتياز غير قابل للتنازل عنه، و يُمنح بصفة اسمية على أساس معايير عامة تتعلّق بالمقدرة التقنية و المالية للمترشح للامتياز على تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في ملف طلب العروض، و كذا قدرته على تطوير المرفق العمومي استناداً إلى خبرته المكتسبة في الميدان و كفاءة إدارته و مسيرته⁹².

⁹⁰ وفقاً للتعريف الكلاسيكي لقاعدة الاعتبار الشخصي في المجال العقدي، فهي تعني الأخذ بعين الاعتبار شخص المتعاقد عند إقامة الروابط التعاقدية. فشخصية المتعاقد عنصر حاسم في ركن الرضا بدونه لا يتكون العقد، فشخص المتعاقد يشكل محل بل سبب العقد. انظر في هذا الموضوع:

ANTOINE Aurélien, « L'intuitus personae dans les contrats de la commande publique », *RFDA*, Septembre-Octobre 2011, p.p. 879-898.

⁹¹ قانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁹² أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرّخ في 9 أبريل سنة 2008، يحدد كيفية منح امتيازات توزيع

كما تنص أيضا المادة 33 من القانون رقم 03-2000⁹³ على أنّ الرخصة تمنح بصفة شخصية و لا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة السلطة المانحة لها.

أما في مجال التفويض التعاقدي فنجد مثلاً المادة 104 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه⁹⁴ تنص على أنّه: " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، تفويض كلّ أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية ضمانات مالية كافية... "، كما تتأكد أيضا هذه القاعدة من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275⁹⁵، بحيث تشترط هذه المادة أن يتضمن الملف المرفق بمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير مجموعة من الوثائق من بينها ما يبرر التأهيلات المهنية و الضمانات المالية للمتعامل المقبول.

يترتب عن قاعدة الاعتبار الشخصي نتائج هامة تتمثل في التزام المفوض إليه بالتنفيذ الشخصي و لا يجوز التنازل عن مهمة التسيير و الاستغلال لفائدة شخص آخر عن طريق ما يسمى بالتفويض الفرعي subdélégation خاصة بالنسبة للتفويض الانفرادي أما في التفويض التعاقدي فقد يسمح النص القانوني بذلك في حالات معينة، فمثلا المادة 108 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه تنص على أنّه يمكن لصاحب الامتياز التنازل عن استغلال الخدمات العمومية للمياه و التطهير لكن بعد الحصول على موافقة الإدارة المكلفة بالموارد المائية.

2 – قاعدة تحمل المفوض إليه لمخاطر و أعباء الاستغلال *risques et perils*: يقصد بمخاطر و أعباء الاستغلال تلك المخاطر المالية و التقنية و مسؤولية الشخص المكلف بإدارة المرفق العام عن الأضرار التي تحدث نتيجة استثماره للمرفق⁹⁶.

الكهرباء و الغاز و سحما و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، ج ر عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 2008.
⁹³ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁹⁴ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁹⁵ مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير، ج ر عدد 68، مؤرخ في 10 نوفمبر 2010.

⁹⁶ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 110.

و القاعدة العامة هي أنّ المفوض إليه يتحمل مسؤولية الاستغلال، فإذا أحسن التسيير و حقق الربح فيكون له ذلك و إن أساء التسيير و حقق خسارة فيتحمل ذلك، وأساس قاعدة تحمل المفوض إليه للمخاطر تعود إلى الاستقلالية التي تقوم عليها تقنية التفويض و التي تقوم على فكرة نقل مسؤولية المرفق العام إلى شخص آخر و الذي يأخذ على عاتقه مهمة تسيير و إدارة المرفق العمومي بكل جوانبه خلال مدة زمنية محددة.

لقد شهدت قاعدة تحمل المفوض إليه لمخاطر الاستغلال تطورات مختلفة، ففي البداية تم الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في عقود الامتياز، بحيث ينفرد المفوض إليه بتحمل كل مخاطر الاستغلال و تبقى الهيئة المفوضة بمنأى عن أية مسؤولية. لكن لم تدم هذه الفكرة طويلا فبسبب تعرض القطاع الخاص لصعوبات مالية كبيرة أثناء الحرب العالمية الثانية و هو الأمر الذي دفعه إلى طلب الإعانات من السلطة العامة التي استجابت لهذا المطلب، ومن هنا كانت البداية في مشاركة الجماعة العمومية في تحمل المخاطر و الأعباء في عقود التفويض.

فالأصل إذن هو انفراد المفوض إليه في تحمل مخاطر الاستغلال، لكن هذا لا يمنع من تدخل السلطة المفوضة في تحمل جزء منها وذلك من أجل حماية المصلحة العامة و استمرارية المرفق العمومي⁹⁷. بل أكثر من ذلك نجد في بعض أنواع عقود التفويض تنفرد السلطة المفوضة بتحمل مخاطر الاستغلال بحيث يقوم المفوض إليه بتسيير المرفق العمومي لحساب السلطة المفوضة و على مسؤوليتها كما هو الأمر بالنسبة لعقد مشاطر الاستغلال (الوكالة المحفزة) و عقد التسيير⁹⁸.

3 – قاعدة خضوع المفوض إليه للرقابة: إذا كان أساس عملية التفويض هو تنازل شخص من القانون العام عن تسيير و استغلال مرفق عمومي لفائدة شخص آخر فإن ذلك لا يعني انعدام أية رابطة بين هذا المرفق و الشخص من القانون العام، بل يحتفظ هذا الأخير بسلطة الرقابة و التي تكتسي درجة كبيرة من الأهمية في عملية التفويض، و ذلك نظراً لوجود علاقة مباشرة بين

⁹⁷ أنظر في هذا الشأن: - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 166-169.

- GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit., p.p. 430-431.

⁹⁸ أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المفوض إليه و المنتفعين، لهذا السبب فإنّ سلطة الرقابة ليست مجرد حق تتمتع به الهيئة المفوضة و إنّما هو التزام يقع على عاتقها أيضاً، بحيث يمكن للمنتفعين من المرفق العمومي المفوض إلزام السلطة المفوضة التدخل من أجل أعمال هذه الرقابة أو إثارة مسؤوليتها في حالة تقصيرها عن أداء هذا الواجب.

تمارس السلطة المفوضة عملية الرقابة بعدة طرق، فقد تتم الرقابة عن طريق رفع تقارير دورية من المفوض إليه و يظهر ذلك مثلاً في مجال الخدمات العمومية للمياه و التطهير، بحيث تلزم المادة 109 من القانون رقم 12-05⁹⁹ صاحب الامتياز بتقديم تقرير سنوي للسلطة مانحة الامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ الخدمة العمومية للمياه و التطهير، و يكون هذا التقرير و الملاحظات المترتبة عن دراسته محل عرض على الحكومة. كما يجب على الملتزم وضع كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية تحت تصرف السلطة المفوضة.

في مجال المرافق العامة الشبكية الخاضعة لرقابة سلطة ضبط فإنّ المفوض إليه ملزم بتقديم كلّ المعلومات الضرورية لهذه الهيئة، فعلى سبيل المثال يضطلع القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات لجنة الكهرباء و الغاز بمهمة تحقيق المرفق العام و ذلك من خلال مراقبة و تقييم مدى تنفيذ المتعاملين لواجبات المرفق العام، و تمارس اللجنة هذه المهمة عن طريق إلزام المتعاملين المتدخلين في السوق بتزويدها بكل المعلومات الضرورية، كما يمكن أن تقوم بمراقبة حساباتهم في عين المكان¹⁰⁰. و يمكن للجنة ضبط الكهرباء و الغاز الاستعانة بأعوان محلفين و مؤهلين قانوناً من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس اللجنة بإجراء التحريات الضرورية من أجل رفع المخالفات التي قد يرتكبها المتعاملين و المتعلقة بعدم احترام القواعد المحددة لواجبات المرفق العام¹⁰¹.

⁹⁹ قانون رقم 12-05 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁰ أنظر المواد 1/114، 9/115، 128 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁰¹ أنظر المادتين 142 و 143 من القانون نفسه.

ثانياً- إجراءات عملية تفويض المرافق العامة الشبكية

المبدأ، هو حرّية الشّخص المعنوي الخاضع للقانون العام و المسؤول عن المرفق العمومي في اختيار الأسلوب المناسب لتسييره و إدارته¹⁰²، و هذه الحرية تدخل ضمن الاختصاص العام له في تنظيم المرفق العمومي المعني. و من تطبيقات هذا المبدأ نجد مثلاً قانون البلدية¹⁰³ الذي يمنح لهذه الأخير في مادته 150 الحرّية في اختيار أسلوب تسيير مصالحها العمومية و التي تتراوح بين التسيير المباشر و الامتياز و التفويض. كما نجد أيضاً هذا المبدأ مكرّس في قانون الولاية¹⁰⁴ و التي تتمتع بالحرية في تحديد طريقة إدارة مرافقها بين التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية الولائية أو الامتياز.

لكن مثل هذه الحرية التي قد تمنح للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام في اختيار أسلوب تسيير المرفق العمومي قد يتم تقيدها باعتبارات معينة، فقد تفرض طبيعة المرفق العام أسلوب معين لإدارته دون سواه، فمثلاً المرافق العام التي توصف بالسيادية (كالعدالة و الأمن و الدفاع) لا يمكن إدارتها إلاّ بموجب التسيير المباشرة، كما قد يرد نص قانوني يفرض احترام طريقة معينة في تسيير المرافق العمومية كما هو الشأن بالنسبة للنصوص القانونية التي تفرض استحداث منظمات مهنية لإدارة شؤون بعض المهن الحرّة.

في حالة ما إذا قرر الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العمومي تفويض تسييره لشخص آخر، فإنّ هذه العملية تخضع لضوابط و إجراءات واجبة الاحترام و التي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية و الموضوعية في الاختيار. فالشخص المفوض ملزم بمراعاة مبدأ جوهرى عند القيام بعملية التفويض و هو مبدأ المنافسة الحرّة (1)، إلاّ أنه يمكن تجاوزه في حالات معيّنة (2).

¹⁰² Voir : **CHABERT Emmanuelle**, « Droit et économie de la concurrence dans le régime de passation de la Délégation de Service Public, Recherche d'efficacité concurrentielle en régime de délégation de service public », séminaire : *Partenariat Public Privé*, université de Lyon 2, juin 2006, p.p. 19-20

¹⁰³ قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

¹⁰⁴ قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلّق بالولاية، مرجع سابق.

1 - مبدأ المنافسة الحرة في عملية التفويض: شهدت عملية اختيار المفوض إليه تطورا مهما فبعدها كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية تامة في اختيار الشخص الذي تتنازل لمصلحته عن تسيير المرفق العام، أصبحت هذه الحرية مقيدة بمجموعة من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة¹⁰⁵.

و يتحدّد نطاق أعمال حرية المنافسة بالتفويض التعاقدية، و هذا المبدأ جاء كنتيجة حتمية لاحترام مبادئ الطلبات العمومية¹⁰⁶ (Commande publique) و المتمثلة في:

مبدأ حرية الدخول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المعاملة المتساوية للمترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات¹⁰⁷. و الملاحظ أنّه تمّ تكريس مبدأ المنافسة الحرة في عقد التفويض كما هو الشأن بالنسبة للصفقات العمومية بدليل أنّ المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹⁰⁸ تُحيلنا عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق

¹⁰⁵ أنظر في هذا الشأن: محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص 115-123؛ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 260-273.

SOLDINI David, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *RFDA*, Novembre-Décembre 2010, p. 1119.

¹⁰⁶ تعرّف الطلبات العمومية commande publique بأنّها مجموع الإجراءات التي من خلالها يقوم شخص من القانون العام بالتعاقد من أجل إنجاز الأشغال أو التوريد بالسلع و الخدمات، أو ينظم تقديم خدمة معينة للغير و عادة ما يكون المرتفقين. كما تعرّف أيضا بأنّها مجموع العقود التي تبرمها الإدارة بهدف تلبية متطلباتها و احتياجاتها من السلع و الخدمات ، و تشمل كل من الصفقات العمومية، عقود التفويض، عقود الشراكة، عقود استغلال الدومين العام.... و يصنف قانون الطلبات العمومية ضمن القوانين الإجرائية كون أنّه يلزم الإدارة المتعاقدة على احترام مبدأ المنافسة و الإعلان المسبق.

La commande publique regroupe un ensemble de contrats par lesquels l'administration se procure des biens ou des services comme les marchés publics, les contrats de délégation des services publics, des conventions d'occupations du domaine public, Le droit de la commande publique et un droit procédurale, il contient l'ensemble des règles portantes sur des obligations de publicité et de mise en concurrence.

أنظر في هذا الموضوع:

- NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, 2^{ème} Ed, Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 2010, p.507 .

- BEZANCON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, *Le guide de la commande publique*, 3^{ème} Ed, édition Le Moniteur, Paris, 2012, p. 07 .

- HEINTZ Mathieu, « La commande publique, outil d'interventionnisme public », *RFDA*, juillet- Aout 2010, p.p. 760-763 .

¹⁰⁷ NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005, p.54.

¹⁰⁸ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العام إلى المبادئ المعمول بها في مجال إبرام الصفقات العمومية، لكن بالرغم من ذلك فهناك فرق جوهري بين الهدف المرجو تحقيقه من تفعيل مبدأ المنافسة الحرّة في كلا من العقدين، فإذا كان الهدف من حرّية المنافسة في الصفقة العمومية هو الحصول على عدّة عروض من المتنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية و أقلها تكلفة و الذي يتم اختياره وفقا لمعايير موضوعية و التي تعد بصفة مسبقّة¹⁰⁹، فإنّ المنافسة في عقود التفويض ليس الهدف منها الحصول على عرض بأقل تكلفة و لا تشكل هذه الأخير – التكلفة القليلة- معيار حاسم في اختيار المفوّض إليه و إنّما ما يتحكم في اختيار هذا الطرف هو الاعتبارات الشخصية من مؤهلات مالية، تقنية، خبرات مهنية...

كما كرّس المشرع الجزائري أيضاً مبدأ المنافسة الحرّة في المادة 105 من قانون المياه¹¹⁰، بحيث يتم تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير عن طريق عرضها على المنافسة.

يتجسّد مبدأ المنافسة الحرّة في عقود تفويض المرافق العمومية على ثلاث مستويات، المستوى الأوّل يتعلّق بحرية أيّ شخص تتوفر فيه الشروط القانونية في الدّخول إلى مثل هذه العقود فلا يجوز وضع أي عائق – إلّا ما تعلّق بالمصلحة العامة و النظام العام- يمنعه من الدّخول و التّرشح و الفوز بالعقد.

أمّا المستوى الثاني لهذا المبدأ فيرتبط بالمعاملة المتساوية لكلّ المترشّحين، فيجب على الهيئة المفوّضة معاملة كلّ المترشّحين معاملة متساوية من خلال توفير نفس المعلومات و الوثائق الخاصة بالعقد المراد إبرامه، و إخضاعهم لنفس الإجراءات.

بينما يتعلّق المستوى الأخير لمبدأ المنافسة الحرّة بشفافية الإجراءات التي تتبعها السلطة المفوّضة و الذي يتجسد من خلال مجموعة من الوسائل و هي الإعلان المسبق الذي ينبغي أن يُحدّد فيه المعايير التي سوف تعتمد عليها السلطة المفوّضة لاختيار المتعاقد معها و شروط تنفيذ العقد، إلى جانب التزام السلطة المفوضّة بالاحتفاظ بكل الوثائق التي وصلت إليها أثناء كل مراحل الإبرام، كذلك تبرير اختيار المتعاقد الفائز بالعقد و تعليل رفض العطاءات و المترشّحين و إشهار منح العقد، فكلّ هذه العناصر من شأنها تكريس مبدأ الشفافية و في حالة الإخلال بها

¹⁰⁹ أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹¹⁰ قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

قد يؤدي الأمر إلى إلغاء الإجراء¹¹¹.

يتحقق تفعيل مبدأ المنافسة في مجال تفويض المرافق العمومية من خلال إجراء جوهري وهو الإشهار المسبق والذي يسمح بتقديم عدّة طلبات ترشيح و يخلق جو تنافسي و يفرض على السلطة المفوّضة دراسة موضوعية للعروض¹¹².

لم يضبط المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المتعلّق بتفويضات المرفق العام¹¹³ الإجراءات الواجب إتباعها لإبرام عقود التفويض و التي قد يتم تحديدها مستقبلا في نصوص تطبيقية له¹¹⁴. بينما نجد قانون المياه¹¹⁵ في مادته 105 قد أخذ بإجراء الإعلان المسبق عند تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير و يجب أن يتضمن هذا الإعلان لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوّض له، شروط تنفيذها، المسؤوليات الملتزم بها، مدّة التفويض، كفاءات دفع أجر المفوّض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين و معايير تقييم نوعية الخدمة. و الملاحظ أنّ المشرع لم يحدد مكان نشر مثل هذه الإعلانات مما يمنح للسلطة المفوّضة حرية الاختيار. بينما أخضع المشرع الفرنسي في قانون Sapin إبرام عقود تفويض المرافق العمومية لإجراء الإعلان المسبق، و يتم النشر مرتين: مرة في دورية مختصة في نشر الإعلانات القانونية، و مرة أخرى في نشرة مختصة بالقطاع الاقتصادي المعني بالتفويض¹¹⁶.

2 – الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في عملية التفويض: إذا كانت القاعدة في إطار التفويض التعاقدية هو قيام السلطة المفوّضة بالدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين و شفافية العمليات من خلال إجراء جوهري و هو الإعلان المسبق، فإنّه في بعض الصور الأخرى من التفويض يستبعد منها مبدأ المنافسة لعدم جدواه.

¹¹¹ Voir : **KEBE Aboubacry**, « Commande Publique et Concurrence », *Séminaire : Activités publiques et concurrence*, Université d'Evry Val d'Essonne, 2013, www.lepetitjuriste.fr

¹¹² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 120.

¹¹³ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹¹⁴ نشير إلى أنّه تمّ إعداد مشروع أولي لمرسوم تنفيذي يحدّد الأساليب التي يتم من خلالها تجسيد تفويض المرافق العمومية المحلية، و هذا المشروع تم اقتراحه من قبل وزير الداخلية و سوف يعرض على الحكومة في الأيام المقبلة.

MAKEDGH Madjid, "Partenariat public-privé pour la gestion des services publics", *El Watan* le 20/03/2018, www.elwatan.com.

¹¹⁵ قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹¹⁶ محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 120.

يظهر ذلك في التفويض الانفرادي (أ) و في حالة تفويض شخص من القانون العام لنفسه Délégation in house (ب).

أ- التفويض الانفرادي : هو إحدى الأساليب – كما رأينا سابقا- التي تتنازل من خلالها السلطة العامة عن تسيير و استغلال مرفق عمومي لشخص آخر بالإرادة المنفردة، سواء بموجب نص تشريعي و الذي يدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية أو بموجب قرار إداري فردي. و في كلتا الحالتين لا يتم فيهما اللجوء إلى أعمال مبدأ المنافسة على اعتبار أن المفوض إليه يتم تحديده بصفة انفرادية سواء من قبل المشرع الذي يؤهل الشخص الآخر بتسيير المرفق العام كما هو الحال بالنسبة للمنظمات المهنية، أو من قبل الهيئة الإدارية التي تمنح القرار الإداري الفردي الذي يأخذ شكل الرخصة أو الترخيص... لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية من أجل استغلال المرفق العمومي المعني.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه في بعض الحالات الاستثنائية حتى في إطار التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي قد يشترط القانون اللجوء إلى طلب العروض من أجل اختيار المفوض إليه، كما هو الأمر بالنسبة لقطاع الاتصالات، فالمادة 32 من القانون 2000-01 المتعلق بالبريد و الاتصالات¹¹⁷ تنص على أن رخصة إنشاء أو/و استغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية يتم منحها لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسو عليه المزاد بعد الإعلان عن المنافسة من أجل تقديم العروض، و يجب أن يكون الإعلان عن المنافسة موضوعيا غير تمييزي و شفاف مع معاملة المترشحين معاملة متساوية¹¹⁸.

كما يظهر هذا الاستثناء أيضا في مجال الكهرباء و الغاز¹¹⁹ أين تمنح الدولة الضامنة لهذا المرفق العمومي الشبكي امتياز توزيع الكهرباء و الغاز عن طريق طلب العروض الذي تقوم به لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و يجب أن يتضمن ملف طلب العروض و الذي ينبغي أن يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة على مايلي:

¹¹⁷ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5/8/2000، يحدد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق

¹¹⁸ صدر مرسوم تنفيذي يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من أجل منح رخصة إنشاء و/أو استغلال شبكات الاتصالات وهو المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09/05/2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13/05/2001.

¹¹⁹ أنظر المادة 73 من القانون رقم 2002-01 مؤرخ في 05/02/2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع

-إعلان طلب العروض الذي يوضح، على وجه الخصوص، مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ ومحيط الامتياز ومدته وأملاكه وكذا مقاييس الأداء التي على صاحب الامتياز احترامها .

- الملف المتعلق بالتعليمات الموجهة للمترشحين، التي يوافق عليها الوزير المكلف بالطاقة والتي تتعلّق بمحتوى طلب العروض والوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض وفتح الظروف ومقاييس منح الامتياز .

- استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز¹²⁰ .
لعلّ السبب الدافع إلى اشتراط احترام مبدأ المنافسة في هذه الصورة من التفويض يعود إلى أهمية النشاطات المراد استغلالها والتي تحتاج إلى إمكانيات مالية و فنية معتبرة ينبغي توفرها في المفوض إليه.

ب – تفويض شخص من القانون العام لنفسه *délégation in house*: تدخل فكرة تفويض السلطة الإدارية باستغلال وإدارة مرفق عمومي لفائدة فرع من فروعها ضمن نطاق تعاقد الشخص مع نفسه¹²¹ ، و قد يثار تساؤل حول إمكانية تعاقد شخص من القانون العام مع نفسه؟. فمن منطلق تعدد المصالح والفروع المستقلة داخل الإدارة الواحدة قد يحدث عمليا و أن تتم اتفاقات فيما بينها و هذه الاتفاقات قد تأخذ شكل عقد، ففي هذه الصورة فإن السلطة المفوضة ليست بحاجة إلى احترام إجراء المنافسة الحرّة و كذا الإعلان المسبق عن رغبتها في التنازل عن تسيير المرفق العام المعني.

و في هذا السياق أكّدت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرار صادر عنها بتاريخ 18 نوفمبر 1999¹²² أنّ النصوص التوجيهية الصادرة عنها و المتعلقة بإجراء المنافسة و طلب العروض في مجال الصفقات العمومية تطبق على العقود المبرمة بين جماعة عمومية و شخص آخر مستقل

¹²⁰ أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبا و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹²¹ تتحقق فكرة تعاقد الشخص مع نفسه في العقد الذي يتم فيه الجمع بين صفتين في شخص واحد، و لقد نظم المشرع الجزائري هذه الفكرة في نص المادة 77 من القانون المدني ، و الأصل هو عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في ذات المادة.

¹²² CJCE, 18 novembre 1999, Teckal Sarl contre commune di Viano et AGAC, aff C-107/98, www.Marche-public.fr

و مختلف عنها تماما، و تستثني من نطاقها تلك العقود التي لا يكون فيها المتعاقد مع الإدارة مستقل بل يكون مجرد امتداد إداري لها. و لقد أخذ بهذا الرأي المشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية¹²³.

عليه حتى يتم استبعاد مبدأ المنافسة الحرّة في حالة التفويض لشخص يعتبر كامتداد إداري للسلطة المفوّضة أو كفرع من فروع هذه الأخيرة يجب توفر شرطين و هما:

- ارتباط المفوّض له (الفرع) بالهيئة المفوّضة ارتباطا وثيقا من خلال خضوعه لرقابة صارمة تشبه رقابتها على مصالحها الإدارية الداخلية، بحيث يكون لها تأثير حاسم على قراراته و استراتيجياته خاصة في مجال تسيير المرفق.

- ارتباط نشاط المفوّض له بالهيئة المفوّضة و ذلك من زاويتين، إمّا أن يؤدي المفوّض له هذا النشاط لمصلحة السلطة المفوّضة أو يتشارك و يتعاون معها في أدائه، بينما يكون تعامله مع الغير بشكل هامشي¹²⁴.

و هنا لا بد من الإشارة إلى الفرق الموجود بين التسيير المباشر للمرافق العامة والتسيير عن طريق التفويض لمصلحة فرع من فروع السلطة الإدارية المفوّضة و الذي يبدو واضحا، ففي الأسلوب الأوّل تضمن السلطة الإدارية داخليا تسيير المرفق العمومي بنفسها مستعملة في ذلك وسائلها وأموالها الخاصة دون أن يكون للمرفق جهاز تسيير خاص، بينما في الأسلوب الثاني تسيير المرفق العام يضمه جهاز أو مصلحة خارجية عن السلطة الإدارية و هذه الأخيرة ليس لها لا شخصية معنوية و لا استقلال مالي بل هي امتداد إداري للسلطة الإدارية.

بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد أخذ بفكرة تعاقد شخص من القانون العام مع نفسه في مجال الخدمات العمومية للمياه و التطهير، عندما نص في المادة 104 من قانون المياه¹²⁵ على إمكانية تفويض كلّ أو جزء من هذه الخدمات من قبل صاحب الامتياز لفرع أو عدّة فروع أنشأة لهذا الغرض. و في هذه الصورة صاحب الامتياز يعفى من إجراء طلب العروض و الدّعوة إلى

¹²³ Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 concernant les marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, www.legisfrance.gouv.fr

¹²⁴ Voir :

-SAGNE Nicolas, Le Contrat in house, mémoire de master de recherche, option droit public économique, université Panthéon-Sorbonne, Paris1, 2006-2007 .

-CE, Rapport public 2002, « Collectivités publiques et concurrence », études et documentations n° 53, La documentation Française, 2002, p.p. 307-312 .

¹²⁵ قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدل و متمم، مرجع سابق

المنافسة، و نستنتج ذلك من المرسوم التنفيذي رقم 10-275¹²⁶ بحيث إذا تعلّق الأمر بالتفويض لمصلحة شخص من القانون العام أو الخاص فيجب إرفاق اتفاقية التفويض بملف الإعلان عن المنافسة و طلب العروض (المادة 03 من هذا المرسوم).
أمّا إذا تعلّق الأمر بتفويض صاحب الامتياز لإحدى فروعِه فإنّه يعفى من تقديم هذا الملف و بالتالي يعفى من إجراء المنافسة (المادة 04 من نفس المرسوم).

¹²⁶ مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

تخضع عملية تفويض مرفق عمومي شبكي لشخص من القانون الخاص لمجموعة من القواعد القانونية الواجب احترامها من السلطة المفوضة حتى تتمكن من حسن اختيار المفوض له. و عندما تتمكن من تحقيق هذا الهدف تبدأ عملية التفويض تنتج آثارها و المتمثلة في التنفيذ، غير أنه أثناء مرحلة التنفيذ قد تشوب بين الطرفين نزاعات يستوجب الأمر تسويتها (المطلب الأول).

من جانب آخر تمتاز عملية تفويض مرفق عام بالتأقيت أي أنها محدّدة بمدة زمنية تنتهي بنهاية هذا الحّد الزّمني و قد تطرأ ظروف من شأنها أن تؤدي إلى نهاية تفويض المرفق العمومي قبل حلول الميعاد المتفق عليه بين الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية

يرتبط تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية بالآثار المترتبة عنه، و تتلخص هذه الآثار في الحقوق و الالتزامات التي تقع على عاتق كلّ طرف، فالمفوض إليه يستفيد من حقوق مقابل تحمله جملة من الالتزامات (الفرع الأوّل)، في المقابل يكون للإدارة أيضا حقوقا و التزامات تجاه المفوض إليه بالإضافة إلى السلطات التي تتمتع بها بقوة القانون و التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة (الفرع الثاني).

و لا تتوقف آثار تنفيذ عملية التفويض عند حدّ الحقوق و الالتزامات الملقاة على عاتق كلّ طرف، و إنّما تمتد أيضا إلى المشاكل التي قد تعترض التنفيذ العادي و التي تؤدي إلى نشوب نزاعات قد تستدعي تدخل القضاء من أجل تسويتها (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

حقوق و التزامات المفوض إليه

يتمتع المفوض إليه في عملية التفويض بمكانة هامة على اعتبار أنّه يتولى تسيير و استغلال مرفق عام ، كما أنّه يتحمّل مخاطر الاستغلال و مسؤولية الإدارة بصفة فردية، و عليه هذا ما يبرر استفادته بجملة من الحقوق و تحمله لمجموعة من الالتزامات. سواء تعلّق الأمر بالتفويض لانفرادي أو التعاقدية فإنّ المفوض إليه ترتب على عاتقه مثل هذه الحقوق (أولا) و الالتزامات (ثانيا)، و التي يتم إدراجها ضمن ما يسمى بدفتر الشروط¹²⁷.
أولا- حقوق المفوض إليه: تتمثل فيما يلي

1 - حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي: يُعد المقابل المالي الدافع و المحرّك الرئيسي بالنسبة إلى المفوض إليه خاصة إذا كان من القطاع الخاص، و الأصل هو أن يكون مصدر هذا المقابل هم المنتفعين من المرفق المفوض من خلال التعريفات و الإتاوات التي يدفعها هؤلاء نظيرة الخدمة المقدمة، كما هو الأمر مثلا بالنسبة لعقد الامتياز و الإيجار.

¹²⁷ دفتر الشروط وثيقة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، كما ينصب أيضا على تحديد موضوع التفويض ومدته، وحقوق وواجبات الأطراف، وقابليته أو عدم قابليته للتجديد و كفاءات ذلك كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عملية التفويض و خطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامها، وغالبًا ما يتم إدراج دفاتر الشروط في شكل ملاحق تتبع النص القانوني المرخص لعملية التفويض.

و نفس الحق أيضا يتقرر للمفوض له في التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي، و من تطبيقات الصورة الأخيرة مثلا نجد أنه من المبادئ الأساسية لامتياز توزيع الكهرباء و الغاز الحق في القبض المباشر لتسديدات هذا المرفق من الزبائن¹²⁸.

غير أنّ هناك طائفة من عقود التفويض يكون مصدر المقابل المالي فيها الإدارة المفوضة كما هو في عقد مشاطرة الاستغلال (عقد الوكالة المحفزة حسب المشرع الجزائري) و عقد الإدارة، و في هذا الصدد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار مثل هذه العقود من قبيل عقود التفويض.

يرى جانب من الفقه و على رأسهم الفقيه الفرنسي BRACONNIER بأنّ مثل هذه العقود تخرج من دائرة عقود التفويض بسبب مصدر المقابل المالي فيها¹²⁹ فهي تشبه الصفقات العمومية التي تتكفل فيها الإدارة المتعاقدة بدفع الثمن. لكن حسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الاختلاف في العديد من القرارات الصادرة عنه، من بينها مثلا القرار الصادر في 07 نوفمبر 2008¹³⁰ و الذي اعترف فيه المجلس بأنّ العقد يظل تفويضًا بالرغم من أنّ الإدارة المفوضة تتولى دفع 80% من المقابل المالي و الباقي يتحصل عليه من المرتفقين على أساس أنّ هذا المقابل قيمته مرتبطة بنتائج الاستغلال، فهو ليس محدد عند التعاقد بل بعد تسيير المرفق المفوض و استغلاله. و عليه فإنّ جوهر عقد تفويض المرافق العامة هو ارتباط المقابل المالي فيه بنتائج الاستغلال بغض النظر عن مصدر هذا المقابل.

الجدير بالإشارة إلى أنّه في الوضعية التي يحصل فيها المفوض إليه على المقابل المالي من إتوات المنتفعين من المرفق العمومي، فلا يتمتع هذا الطرف بأية سلطة في تحديد قيمة هذه الإتواة، فهي تدخل ضمن الأحكام التنظيمية التي تنفرد بها الإدارة المفوضة في تحديدها، و في بعض الحالات قد تتخذ السلطة المفوضة معيارا مرنا، بحيث تحدد الحد الأقصى للتعريف و تترك مجالاً من الحرّية للمفوض إليه دون تجاوز هذا الحد¹³¹، و يظهر أعمال مثل هذا المعيار في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري المفتوحة على المنافسة أين يترك للمفوض إليهم مجالاً للتنافس في إطار التعريفات المفروضة على المنتفعين.

¹²⁸ أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدّد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبا و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹²⁹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 141.

¹³⁰ CE, 07 Novembre 2008, Département de la Vendée, Op. cit.

¹³¹ سدراتي محمد، مرجع سابق، ص 46.

2- حق المفوض إليه بالمحافظة على التوازن المالي للعقد: بطبيعة الحال فإنّ هذا الحق يجد تطبيقاته في إطار التفويض التعاقدى دون التفويض الانفرادي، فالعدالة تقضي بأن يتحقق قدرا من التوازن بين الأعباء و الالتزامات التي يتحملها المفوض له و المزايا و الحقوق التي ينتفع منها في عقد التفويض.

لقد استعملت فكرة التوازن المالي في العقود الإدارية بصفة عامة لأول مرة في قضية الشركة الفرنسية للترمواي (Tramways) في 11 ماس 1910، بحيث توصل فيها مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء مبدأ أساسي و هو أنّه في حالة انهيار الاقتصاد المالي للعقد نتيجة استعمال الإدارة المتعاقدة لسلطاتها و أدى الأمر إلى إحداث اختلال في التوازن بين المزايا التي يستفيد منها المتعاقد و الأعباء التي يتحملها فإنّه يكون له الحق بالمطالبة بالتعويض لرفع هذا الاختلال¹³². إنّ حق المفوض له في المحافظة على التوازن المالي يقابله الحق المعترف للإدارة المفوضة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، فالتوازن المالي فكرة تلازم فكرة التعديل ويمكن الاعتماد عليها كمعيار للمطالبة بالتعويض عن الاختلالات التي قد تنتج و ذلك بالاستناد إلى نظرية فعل الأمير (أ) أو نظرية الظروف الطارئة (ب).

أ- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير: فعل الأمير هو كل إجراء غير متوقع يصدر من الإدارة المفوضة دون خطأ منها و يؤثر على تنفيذ العقد¹³³، فإذا ما نتج عن عمل الإدارة (الأمير) اختلال في اقتصاديات العقد فيكون للمفوض له الحق في المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المفقود. و يظهر هذا التطبيق عند إعمال الإدارة المفوضة لسلطة التعديل و هذا الأمر الذي قد يولد أعباء جديدة لم تكن عند إبرام العقد كأن تضيف الإدارة مهمة جديدة إلى جانب مهمة تسيير و استغلال المرفق العام و هي مهمة الصيانة. يشترط لأعمال هذه النظرية توفر الشروط التالية:

- أن تكون الإدارة المفوضة هي المسؤولة عن إحداث الاختلال المالي.
- أن يكون فعل الأمير غير متوقع عند التعاقد
- أن لا يكون الاختلال ناتج عن خطأ الإدارة المفوضة¹³⁴.

¹³² يحيى محمد، "قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-54 الصادر في 14 فيفري 2006"، *المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية*، العدد ثمانون، ماي- جوان 2008، ص ص 18-19.

¹³³ محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 212

¹³⁴ ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, *Droit administratif*, Berti Edition, Alger, 2009, p.p. 188-189.

ب - إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة: تمّ تبني هذه النظرية بموجب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي و بالضبط في القرار الصادر عنه في 30 مارس 1916 الفاصل في النزاع القائم بين الشركة العامة للإنارة ببوردو و مدينة بوردو¹³⁵ حول تنفيذ عقد الامتياز المبرم بينهما. و مضمون هذه النظرية هو أنّه إذا ما برزت ظروف استثنائية خارجية غير متوقعة عند التعاقد و كانت سببا في إحداث الاختلال في التوازن المالي للعقد بحيث يصبح تنفيذه مرهقا على المفوض له ، جاز له أن يطلب إعادة التوازن بالصورة التي يمكن من خلاله تنفيذ العقد¹³⁶.

و عليه يشترط لتطبيق هذه النظرية مايلي:

- أن تكون هناك ظروف استثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها.
- أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد.
- أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد¹³⁷.

ففي حالة توفر كل هذه الشروط كان للمفوض له الحق في طلب إعادة التوازن و إذا كان التنفيذ مستحيلا جاز له طلب الفسخ.

3 - حق المفوض إليه في استغلال المرفق العام طول مدة التفويض: تعتبر اتفاقية التفويض من العقود الزمنية بامتياز، فالمفوض إليه ملزم بتسيير و استغلال المرفق خلال المدة الزمنية المتفق عليها، و هذه الأخير - أي المدّة- تندرج ضمن الأحكام التعاقدية لعقد التفويض و التي تخضع لتفاوض أطراف العقد، و عند تحديد مدة تنفيذ اتفاقية التفويض يؤخذ بعين الاعتبار المدى الزمني الكافي لاسترداد قيمة الاستثمارات المنجزة إن وُجدت و تحقيق نسبة من الربح¹³⁸.

تختلف المدة في تفويض المرافق العامة باختلاف العقد المبرم، ففي البعض منها تكون طويلة كعقد الامتياز و تبرير ذلك يعود إلى أنّه في هذا النوع من العقود يلتزم صاحب الامتياز بتوفير الاستثمارات اللازمة لاستغلال المرفق و بالتالي حتى يتمكن من استرجاع نفقات هذه الاستثمارات لابتداء من مدة زمنية تكون طويلة نوعا ما، و قد يقترن عقد التفويض بمدة زمنية قصيرة كما هو الأمر في عقد الإيجار.

¹³⁵ CE, 30 mars 1916, Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux, Rec. Lebon n° 59928, p. 125, www.légisfrance.gouv.fr.

¹³⁶ عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص226.

¹³⁷ ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op. Cit., p. 189.

¹³⁸ CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, édition Economica, Paris, 2002, p.p. 539-541.

و في هذا الصدد يقع على عاتق الإدارة المفوّضة التزام باحترام المدة المحددة في العقد، و يترتب عن هذا القول بأنّه في حالة ما إذا قررت الإدارة فسخ العقد بالإرادة المنفردة قبل انتهاء المدة المحددة وجب عليها تقديم تعويض للمفوض إليه خاصة في العقود التي يقدم فيها الاستثمارات اللازمة للاستغلال، لأنّه في هذه الحالة فسخ العقد قبل انقضاء المدة يحرم المفوض له من استرجاع ما بذله من نفقات لإقامة المنشآت الضرورية و توفير الوسائل اللازمة.

و لقد كان لمجلس الدّولة الفرنسي رأي حول هذه المسألة بحيث صدر عنه قرار بتاريخ 4 ماي 2015¹³⁹ أكّد فيه حق المفوض له في الحصول على تعويض بسبب إنهاء الإدارة المفوّضة للعقد قبل انتهاء المدة المحددة فيه و دون تمكنه من استرداد قيمة الاستثمارات التي أنجزها على نفقته، بل أكثر من ذلك فحق المفوض إليه في التعويض يثبت حتى و إن كان الفسخ جزائي أي أنّ الإدارة قامت بفسخ العقد نتيجة إخلال المفوض له بالتزاماته.

الجدير بالإشارة إلى أنّه في التعريف الذي جاءت به المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 لم يشر إلى عنصر المدة و لا يظهر أيضا في التعريفات التي قدمها لبعض عقود التفويض كالامتياز و الإيجار، و عليه يكون قد أغفل إحدى الخصائص المميزة لاتفاقية التفويض ، و هذا خلافا لما جاء في التعليمات الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و إيجارها¹⁴⁰ ، فعقد الامتياز حسب هذه التعليمات يبرم لمدة تتراوح ما بين 30 إلى 50 سنة أما عقد الإيجار فيبرم لمدة لا تتجاوز 12 سنة.

كما تعتبر المدة أيضا عنصر جوهرية في التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي، فمثلا الرخصة الممنوحة في مجال الاتصالات من أجل استغلال شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية تكون صالحة لمدة 15 سنة قابلة للتجديد¹⁴¹ ، فمن حق المفوض إليه أيضا في هذه الصورة استغلال المرفق العمومي المفوض طيلة مدّة التفويض، و لا يجوز أن تسحب السلطة المفوّضة قرار التفويض قبل انقضاء المدة إلاّ في الحالات المحددة قانونا و التي عادة ما ترتبط بإخلال المفوض إليه بالتزاماته و ارتكابه لخطأ جسيم.

¹³⁹ CE, 7ème / 2ème SSR, 04/05/2015, La société Domaine Porte des neiges, Rec. Lebon n°383208, www.légisfrance.gouv.fr.

¹⁴⁰ تعليمات وزارية رقم 842/94.3، تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

¹⁴¹ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01 مؤرّخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

4- حقوق أخرى يستفيد منها المفوض إليه

زيادة إلى الحقوق التي يستفيد منها المفوض إليه و المذكورة أعلاه، فإنّه يمكن أن تتقرر له بعض الامتيازات التي تمكنه من الاستغلال الجيد للمرفق العام، و من قبيل هذه الامتيازات نجد المزايا المالية التي قد يستفيد منها المفوض له كالقروض، الإعانات، الإعفاءات الضريبية.... و مثل هذه المزايا تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتناقش و يتفاوض بشأنها طرفي عقد التفويض، و عليه لا يجوز أن تعدلها الإدارة بالإرادة المنفردة.

كما يمكن له أيضا طلب تحريك إجراءات نزع الملكية و طلب الاستيلاء إذا كان تسيير المرفق و استغلاله بحاجة إلى ذلك، و مثل هذا الامتياز أي طلب نزع الملكية للمصلحة العامة لا يعد مساسا بالملكية الخاصة المحمية دستوريا، على اعتبار أنّ المفوض له ليس لديه سلطة نزع الملكية بنفسه و إنما له أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة أن تباشر هي هذا الإجراء¹⁴².

ثانياً- التزامات المفوض له: يمكن تلخيصها في مايلي

1- احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام: يقع على عاتق المفوض إليه التزام جوهري يتمثل في احترام و ضمان المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من استمرارية و مساواة و قابلية المرفق للتطور و التكيف، فلا يجوز مثلا أن يفرض تعريفات مختلفة القيمة على المنتفعين من المرفق المعني فذلك يمس بمبدأ المساواة.

و سواء تعلّق الأمر بالتفويض التعاقدية أو الانفرادية، فإنّ المفوض إليه يتحمل عبء ضمان هذه المبادئ، و في هذا السياق تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتفويضات المرفق العام على أنّه " عند تنفيذ اتفاقية التفويض يلتزم المفوض له باحترام و ضمان المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام".

كما يقع على المفوض إليه في حالة التفويض الانفرادية مثل هذا الالتزام، فمثلا من المبادئ التي يقوم عليها امتياز توزيع الكهرباء و الغاز واجب صاحب الامتياز في احترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه و قابلية ملاءمته و المساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي¹⁴³.

¹⁴² محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 86.

¹⁴³ أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع

2 - التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بنفسه: من منطلق أنّ التفويض يقوم على اعتبار شخصي - كما بيناه أعلاه - فيقع على عاتق المفوض له التنفيذ تنفيذاً شخصياً ولا يجوز له التنازل عنه لمصلحة شخص آخر إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

3- التزام المفوض له بدفع أجر للإدارة المفوضة: يلتزم المفوض له في عملية التفويض بدفع أتاوى للهيئة المفوضة، و يظهر ذلك في التفويض التعاقدي و في إطار العقود التي يتلقى فيها المفوض له الهياكل و المنشآت و التجهيزات جاهزة من الإدارة المفوضة و يقتصر دوره في الاستغلال و التسيير فقط كما هو الوضع في عقد الإيجار . كما يظهر أيضاً في التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي، فالمستفيد من هذا القرار يلتزم بدفع إتاوات للسلطة المفوضة، فمثلاً تسلم رخصة إنشاء أو/ و استغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية مقابل دفع مبلغ مالي¹⁴⁴ .

الفرع الثاني

سلطات الهيئة المفوضة

تتمتع الهيئة المفوضة¹⁴⁵ بسلطات تستعملها لضمان حسن سير المرفق العام، و هي مقررّة لها بقوة القانون. و تتمثل أساساً في سلطة الرقابة (أولاً)، سلطة توقيع الجزاءات (ثانياً) و سلطة التعديل (ثالثاً).

أولاً- سلطة الرقابة

عندما تتخلى الإدارة عن تسيير مرفق عمومي لشخص من القانون الخاص بموجب عملية التفويض فلا يعني تخليها نهائياً عن هذا المرفق بل تظل لها علاقة به عن طريق ممارسة مهمة الرقابة حول مدى حسن تسيير المرفق المفوض، و تقوم بهذه الرقابة عن طريق رصد قواعد قانونية ملائمة جديدة تتماشى و التطورات التي يعرفها مفهوم المرفق. و هذه الرقابة تتم بصورتين: الرقابة على الأماكن، و الرقابة على الوثائق.

الكهرباء و الغاز و سحها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁴⁴ أنظر المادة 33 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 8 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق

¹⁴⁵ تتمتع السلطة المفوضة إلى جانب السلطات المقررة لها قانوناً و التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، بمجموعة من الحقوق و الالتزامات، فكل ما يعتبر حقاً للمفوض إليه فهو التزام بالنسبة للسلطة المفوضة، و ما يشكل التزاماً للمفوض إليه فهو حقاً للإدارة المفوضة.

1- الرقابة على الأماكن **Contrôle sur sites**: هذا النوع من الرقابة يتم من طرف أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضّة بالانتقال إلى أماكن ممارسة المفوض إليه لنشاطه، و يكون لهم حرية التّوغل إلى أيّ مكان مرتبط بنشاط المفوض إليه كما لهم أن يطلبوا تقديم أيّة وثيقة للاطلاع عليها.

ومن تطبيقات هذه الصورة من الرقابة ما نص عليه القانون رقم 2002-01 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، بحيث يتم معاينة المخالفات المرتكبة ضد هذا القانون من قبل أعوان محلّفين و مؤهلين قانونا من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط كلّ حسب اختصاصه، و من بين هذه المخالفات مثلاً إخلال المفوض إليه بواجبات المرفق العام المنصوص عليها في الماد 03 من هذا القانون، و يتمتع هؤلاء الأعوان بسلطة التّوغل إلى المنشآت و التجهيزات الكهربائية و الغازية من أجل معاينة المخالفات المحتمل ارتكابها من المفوض إليه¹⁴⁶.

كما تظهر أيضا هذه الصورة من الرقابة في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية بحيث تؤهل سلطة ضبط البريد و الاتصالات بإجراء تحقيقات لدى المفوض لهم بموجب رخصة أو ترخيص، و يتولى القيام بمهمة التحقيقات أعوان شرطة البريد و الاتصالات¹⁴⁷.

2- الرقابة على الوثائق **Contrôle sur pièces**: تتم الرقابة على الوثائق من خلال إلزام المفوض إليه بتقديم المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة من أجل إحاطة السلطة المفوضّة بكل ما يتعلّق باستغلال المرفق العمومي سواء من الناحية التقنية أو المالية أو المحاسبية أو الإدارية¹⁴⁸، و عادة ما يتم رفع مثل هذه المعلومات عن طريق تقارير دورية.

وفي مجال الخدمات العمومية للمياه و التطهير تلزم المادة 109 من قانون المياه¹⁴⁹ صاحب الامتياز على رفع تقرير سنوي للسلطة مانحة الامتياز و الذي يسمح بمراقبة شروط تنفيذ الخدمة العمومية للمياه و التطهير و هذا التقرير و الملاحظات المترتبة عن دراسته تكون محلّ عرض على الحكومة.

¹⁴⁶ أنظر المواد 141، 142، 144 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 2002/2/6، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁴⁷ أنظر المواد 57، 121 من القانون رقم 03-2000 مؤرّخ في 2000/8/5، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق

¹⁴⁸ ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.p. 94-95 .

¹⁴⁹ قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدل و متمم، مرجع سابق

أمّا في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، فيجب على المفوض إليهم بموجب رخصة أو ترخيص أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط الوثائق و المعلومات التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية¹⁵⁰.

أمّا في مجال الكهرباء و الغاز نجد مثلا صاحب الامتياز ملزم برفع تقرير في كل سنة مدنية لكل من الوزير المكلف بالطاقة و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و يحتوي التقرير السنوي على عرض العناصر الأساسية لحساب الاستغلال حسب المنطقة الجغرافية الملائمة لتوفير المعطيات المحاسبية و المالية ذات الدلالة وكذا معلومات عن الآفاق المستقبلية لتطوير الشبكة و تنظيم المرفق التي يتوقعها صاحب الامتياز بالنسبة للمستقبل¹⁵¹.

ثانياً- سلطة توقيع الجزاءات

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة معاقبة المفوض له في حالة الإخلال بالتزاماته، و هذه السلطة تعد مظهر من مظاهر امتيازات الهيئة المفوضة، و تختلف هذه الجزاءات التي يمكن أن توقعها السلطة المفوضة باختلاف أسلوب التفويض، ففي حالة التفويض التعاقدي يمكن أن توقع السلطة المفوضة إمّا: الغرامات المالية، وضع المرفق العمومي تحت الحراسة، والإسقاط (1). أمّا في حالة التفويض الانفرادي فتكون الجزاءات إمّا الإنذار، أو غرامة مالية أو التعليق المؤقت للقرار، أو السحب النهائي (2).

1- الجزاءات في حالة التفويض التعاقدي¹⁵²: قبل أن تعمد السلطة المفوضة إلى معاقبة المفوض إليه بسبب الإخلال بالتزاماته، ينبغي عليها أن توجه له اعتذارا بضرورة تصحيح سلوكه فإذا استجاب للأمر فلا يتم توقيع أي جزاء أما إذا استمر في الإخلال فهنا تتخذ الإدارة المفوضة العقوبة المناسبة و التي تتراوح بين:

¹⁵⁰ أنظر المادة 57 من القانون رقم 03-2000 مؤرّخ في 05 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

¹⁵¹ أنظر المادة 23، 24 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز و واجباته، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرّخ في 9 أفريل 2008 المحدّد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحها و دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁵² للمزيد من المعلومات حول سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء راجع: باخبيرة سعيد عبد الرازق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر، 2007-2008.

أ – الغرامة المالية: هي مبالغ مالية يتم تحديدها في دفتر الشرط توقعها الإدارة في حالة إخلال المفوض إليه بالتزاماته، وتأخذ شكل غرامة تأخر يتم حسابها عن كل يوم يتأخر فيه المفوض إليه عن تنفيذ التزاماته، أو مبلغ تعويض يتم حسابه بالنظر إلى الضرر المترتب عن الإخلال أو مصادرة مبلغ التأمين.

ب – وضع المرفق العام تحت الحراسة *La mise sous séquestre*: و يتجسد ذلك بحلول السلطة المفوضة محلّ المفوض إليه أو بإحلال شخص آخر توكل له مهمة تسيير المرفق المعني و يكون ذلك لفترة زمنية محددة، و من الآثار الناجمة عن هذا الجزاء هو تحمل المفوض إليه نفقات و مخاطر التسيير و الاستغلال.

ج- الإسقاط *Déchéance*: و يسمى أيضا بالفسخ الجزائي، و هو أخطر جزاء يمكن للسلطة المفوضة أن توقعه على المفوض إليه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم¹⁵³، كأن يتوقف عن تسيير المرفق لمدة زمنية معينة أو يتنازل عن تسيير المرفق العمومي لشخص آخر دون موافقة السلطة المفوضة. و في هذه الحالة يتم وضع حد لاتفاقية التفويض دون الحاجة للجوء إلى القضاء و دون أن تلتزم السلطة المفوضة عن تقديم تعويض، إلا في الحالة التي يكون المفوض إليه قد قام باستثمارات و لم يتمكن بعد في استرجاع قيمتها، ففي هذه الوضعية تلتزم السلطة المفوضة بتعويضه عن قيمة تلك الاستثمارات.

2 – الجزاءات في حالة التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي: إنّ تفويض شخص من القانون الخاص بتسيير و استغلال مرفق عام عن طريق قرار إداري فردي يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو اعتماد أو امتياز... يعني أنّ المفوض له تربطه علاقة مع الهيئة المفوضة المصدرة لقرار التفويض. فمن منطلق هذه العلاقة السابقة فإنّ الهيئة المفوضة تملك سلطة توقيع جزاءات على المفوض إليه في حالة الإخلال بالتزاماته. و تتراوح هذه الجزاءات بين العقوبة المالية، و السحب المؤقت، و السحب النهائي. و الجدير بالإشارة إلى أنّ السلطة المفوضة قد تلجأ قبل توقيع مثل هذه العقوبات إلى إنذار المفوض إليه بالاخلالات الصادرة عنه و ضرورة تصحيحها، و في حالة الاستمرار في هذا التقصير توقع عليه العقوبات المناسبة.

¹⁵³ ZOUAÏMIA Rachid , *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.97.

و في هذا السياق مثلاً تنص المادة 35¹⁵⁴ من القانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات على أنّه في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية للشروط المفروضة عليه بموجب النصوص القانونية أو التنظيمية و قرارات سلطة الضبط تعذره هذه الأخير للامتثال لهذه الشروط في غضون 30 يوم، و في حالة عدم الامتثال لفحوى الاعذار توقع عليه العقوبة المناسبة. و في مجال توزيع الكهرباء و الغاز عبر القنوات لا يبادر الوزير المكلف بالطاقة إلى سحب الامتياز إلاّ بعد 03 أشهر من إعداز صاحب الامتياز¹⁵⁵. و تتمثل العقوبات التي قد توقع في هذه الصورة من التفويض في:

أ – الغرامة المالية: هي تلك العقوبة التي تلحق الذمة المالية للشخص المخالف، و هي مبلغ مالي يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية. و يتم تقدير مبلغ هذه الغرامة باستعمال معايير مختلفة باختلاف القطاع الشبكي المعني، فمثلاً في مجال الكهرباء و الغاز مقدار الغرامة يقدر ب 3٪ من رقم الأعمال السنة الفارطة للمتعامل المخالف على أن لا يتجاوز مبلغها خمسة ملايين دينار جزائري¹⁵⁶.

ب – سحب قرار التفويض: هي عقوبة تؤدي إلى وضع حد لعملية التفويض بصورة مؤقتة أو نهائية، و هذه العقوبة تتخذها الجهة المصدرة لقرار التفويض وفقاً لمبدأ توازي الأشكال. ففي نشاط توزيع الكهرباء و الغاز الذي يعد مرفقا عاما يمنح الامتياز من قبل الدولة الممثلة من الوزير المكلف بالطاقة و هو الذي يتولى سحب هذا الامتياز في حالة إخلال صاحب الامتياز بدفتر الشروط أو بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، أو إذا كان محلّ إدانة أو تصفية قضائية لا تسمح له بأداء التزاماته¹⁵⁷. أمّا في مجال الاتصالات فيمكن للوزير المكلف بالاتصالات سحب الرخصة في حالة عدم امتثال المتعامل لشروط الاعذار و لا للعقوبة المالية، كما يمكن لسلطة الضبط أيضاً سحب الترخيص بصفة نهائية¹⁵⁸.

¹⁵⁴ المادة 35 من القانون رقم 03-2000 تم تعديلها و تتمتها بموجب المادة 81 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015

¹⁵⁵ أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أفريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁵⁶ المادة 149 من القانون 01-2002 المؤرخ في 05/2/2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁵⁷ أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أفريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁵⁸ أنظر المواد 35 و 39 مكرر من القانون 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و الاتصالات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

ثالثاً- سلطة التعديل بالإرادة المنفردة

بحكم ارتباط عملية التفويض بمرفق عمومي و خضوع هذا الأخير لمبدأ التطور، فإنّ الهيئة المفوّضة تتمتع قانوناً بسلطة تعديل أحكام التفويض بالإرادة المنفردة على النحو الذي يستجيب من جهة للتغيرات التي قد تطرأ على المرفق المفوّض، و يحقق من جهة أخرى المصلحة العامة.

عادة ما يشمل نطاق أعمال سلطة التعديل العقد الإداري¹⁵⁹، و عليه فإنّ التفويض التعاقدية هو المجال الطبيعي لتجسيد هذه السلطة، و كما نعلم فإنّ عقد التفويض ينطوي على نوعين من الشروط: شروط تعاقدية، و شروط تنظيمية تتعلق بتنظيم و تسيير المرفق العام و التي تكون قد وضعت بالإرادة المنفردة للهيئة المفوّضة¹⁶⁰، فهذا النوع الأخير من الشروط هو الخاضع لسلطة التعديل بالإرادة المنفردة.

لكن لا ينبغي أن يكون هذا التعديل جذرياً يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد و إثقال كاهل المفوّض إليه بأعباء جديد ليس بمقدوره تحملها، و إذا تحققت هذه الوضعية كان من حق المفوّض إليه طلب التعويض من أجل إعادة التوازن للعقد.

إذا كانت سلطة التعديل من الامتيازات التي تتمتع بها الهيئة المفوّضة بقوة القانون في إطار التفويض التعاقدية، فهل تتمتع بها أيضاً في إطار التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي؟ إنّ الفرق الجوهرية بين التفويض بموجب عقد و التفويض بموجب قرار يكمن في انطواء الصورة الأولى على أحكام و شروط تعاقدية تم وضعها باتفاق كل من المفوّض و المفوض إليه، و هذا النوع من الأحكام - كما أشارنا إليه أعلاه - لا تخضع لسلطة التعديل. أما العنصر المشترك بينهما هو انطوائهما على أحكام تنظيمية (لائحية) تتعلق بتنظيم المرفق و تسييره و عادة ما تدرج ضمن دفتر الشروط. و عليه إذا كانت سلطة التعديل في التفويض التعاقدية تشمل هذه الأحكام التنظيمية، فمن المنطقي أن تمتد هذه السلطة إلى التفويض الانفرادي بموجب قرار على اعتبار أنّه ينطوي أيضاً على مثل هذه الأحكام.

¹⁵⁹ يمكن تعريف سلطة الإدارة في تعديل العقد بأنّها تلك المكنة التي تسمح لها بالتعديل الانفرادي لمقتضيات العقد الإداري أثناء تنفيذه بصورة لم تكن معروفة أثناء إبرامه. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع عد إلى: - محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

¹⁶⁰ ZOUAÏMIA Rachid , *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op.cit, p.p. 93,94.

فمثلا في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية تنص المادة 43 من دفتر الشروط المتعلّق بإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من نوع الجيل الثالث (3G) و توفير خدمات للجّمهور¹⁶¹ :

"... يمكن تعديل دفتر الشروط هذا بصفة استثنائية بناء على رأي مبرر من سلطة الضبط و فقط في حالة ما استدعى الصالح العام ذلك لأسباب الأمن الوطني أو النظام العام. في حالة التطور التكنولوجي الذي تستلزمه المصلحة العامة، تتم المبادرة بعملية تعديل دفتر الشروط هذا بناء على قرار الوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال أو بناء على رأي معلّل من سلطة الضبط وفق نفس الأشكال و بحسب ما اتفق عليه مع صاحب الرخصة. لا يمكن، أن تمس هذه التعديلات بصفة جذرية التوازنات الاقتصادية التي تقوم عليها هذه الرخص."

أمّا في مجال الكهرباء و الغاز تنص المادة 41 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز و واجباته¹⁶² : " بطلب من الوزير المكلف بالطاقة، يلزم صاحب الامتياز، مقابل أجر، أن يقوم بتنفيذ أي خدمة أو استغلال أو تمويل، لها علاقة بنشاطه دون أن تكون مباشرة من أهداف الامتياز."

بالنتيجة، تتمتع الهيئة المفوّضة بسلطة تعديل الأحكام التنظيمية لعملية التفويض، و هذه السلطة تجد أساسها في مبدأ التطور الذي يقوم عليه المرفق العمومي.

¹⁶¹ دفتر الشروط المتعلّق بإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من نوع الجيل الثالث 3G و توفير خدمات للجّمهور مؤرخ في 10 نوفمبر 2013، ج ر عدد 60، مؤرخ في 02 ديسمبر 2013.

¹⁶² دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز و واجباته، مؤرخ في 09 أبريل 2008، ج ر عدد 20، مؤرخ في 13 أبريل 2008.

الفرع الثالث

تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية

إنّ النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية قد تثور إمّا بين أطراف التفويض التعاقدية أو الانفرادية، أي بين المفوض و المفوض إليه (أولاً). و إمّا أن تنشأ مثل هذه النزاعات عن استعمل المرفق العمومي الذي تم تفويضه، و يتعلّق الأمر بالنزاعات التي يكون المنتفعين أو الغير طرفاً فيها (ثانياً).

أولاً- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض و المفوض إليه.

إنّ النزاعات التي تثور عن تنفيذ عملية التفويض تختلف طبيعتها باختلاف أسلوب التفويض في حدّ ذاته، فلا بد من التمييز بين حالة التفويض التعاقدية (1) و حالة التفويض الانفرادية (2).

1- تسوية النزاعات في حالة التفويض التعاقدية : يُعبر عقد تفويض المرافق العامة عن علاقة عقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، و في حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات الملقاة على عاتقه يكون من حق الطرف الثاني المتضرر اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بجبر الضرر.

على اعتبار أنّ أحد أطراف عقد التفويض هو شخص من القانون العام، فإنّ القاضي الطبيعي المختص بالنظر في مثل هذه النزاعات هو القاضي الإداري، و بالضبط المحكمة الإدارية و ذلك إعمالاً لنص المادة 800 من ق إ م¹⁶³ و التي تنص على أنّ المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفاً فيها.

و على اعتبار أنّ النزاعات التي نحن بصدد دراستها ناشئة عن عقد التفويض و هو عقد إداري، فالمسلّم به هو أنّ يؤول اختصاص النظر و الفصل فيها لولاية القضاء الكامل.

فالمبدأ هو خضوع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الكامل سواء ارتبطت بانعقادها أو تنفيذها أو انقضائها¹⁶⁴. كما يدخل أيضاً ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضّة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد و هو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد.

¹⁶³ قانون رقم 09-08 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

¹⁶⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة،

من صور النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة و التي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل، مثلاً في حالة رفض السلطة المفوضّة دفع المقابل المالي المستحق من طرف المفوض له و ذلك في العقود التي يكون مصدر هذا المقابل هي الإدارة، رفض الإدارة تقديم التجهيزات الضرورية لاستغلال المرفق المفوض كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار. أمّا عن الآثار المترتبة عن خضوع النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض ضمن ولاية القضاء الكامل فيمكن إجمالها فيما يلي:

- يتمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل بسلطات واسعة إذ يمكن له أن يحكم بالإلغاء، التعديل أو تأييد القرار، كما له أيضاً أن يحكم بالتعويض. و عليه تختلف تلك السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل عن تلك التي يتمتع بها في دعوى الإلغاء، حيث يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

- إنفراد دعاوى القضاء الكامل بشروط خاصة تختلف عن شروط الدعاوى الإدارية الأخرى، فمحلّها عبارة عن عقود إدارية و القرارات التي تتخذها السلطة المفوضّة لتنفيذ عقد التفويض.

أمّا عن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى فهي ليست مقيّدة بمدة زمنية معينة كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء، فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوى لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

- تعدّ دعاوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية و ذلك عملاً بنص المادة 801 من ق إ م¹⁶⁵ التي تنص: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: -..... دعاوى القضاء الكامل. -....."

2- تسوية النزاعات في حالة التفويض الانفرادي: إنّ أساس العلاقة التي تجمع المفوض والمفوض إليه في ظل التفويض الانفرادي هو ذلك القرار الإداري الذي تؤهل من خلاله السلطة المفوضّة المفوض له بسلطة تسيير و استغلال مرفق عام، و عليه في حالة إخلال أحد الطرفين بالالتزامات المترتبة عن هذه العلاقة القانونية فيؤدي الأمر إلى نشوب نزاع يستوجب تدخل القضاء لتسويته، خاصة إذا كان الطرف المخّل هي السلطة المفوضّة، لأنّ المفوض له لا يكون له سوى الطريق القضائي لاقتضاء حقه خلافاً للسلطة المفوضّة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة و التي تمنح لها سلطة اقتضاء حقها بنفسها دون الاستعانة بالقاضي.

¹⁶⁵ قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

و عليه فإنّ القاضي المختص بتسوية النزاعات التي تنشأ في مثل هذه العلاقة هو القاضي الإداري بسبب حضور شخص من القانون العام كطرف و المتمثل في السلطة المفوّضة. و قد يؤول الاختصاص إلى المحاكم الإدارية إذا كانت الهيئة المفوّضة هيئة إقليمية (كالولاية، البلدية) أو مؤسسة عامة ذات إدارية محلية. أمّا إذا كانت السلطة المفوّضة عبارة عن الدولة أو سلطة إدارية مستقلة أو مؤسسة عمومية إدارية وطنية¹⁶⁶ فالاختصاص يؤول إلى مجلس الدولة¹⁶⁷. أمّا عن نوع الدعاوى التي يمكن رفعها في مثل هذه المنازعات فهي دعوى الإلغاء، كون أنّ محل العلاقة القانونية التي تجمع المفوض و المفوض له عبارة عن قرار إداري. و حتى تقبل دعوى الإلغاء يجب أن يكون محلّها قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية وطنية مختصة و يهدف إلى إحداث آثار قانونية¹⁶⁸.

كما يجب أن تتوفر في رافع الدعوى الأهلية القانونية و الصفة و المصلحة القائمة، بالإضافة إلى ضرورة رفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني المقرر لها و هو 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي¹⁶⁹.

ثانياً- تسوية النزاعات التي يكون المنتفعين طرفاً فيها.

إذا كان المبدأ هو نسبية الآثار المترتبة عن العقد¹⁷⁰ مهما كان نوعه بما فيه العقد الإداري، فإنّ هذا المبدأ ترد عليه استثناءات أين تتعدى آثار العقد المتعاقدين لتطال الغير الذي لا تربطه أية صلة به. فمن الناحية العملية فإنّ آثار عقد التفويض تمتد إلى غير المتعاقدين لتطال طائفة المنتفعين من خلال منحهم جملة من الحقوق و تحملهم بمجموعة من الالتزامات¹⁷¹.

¹⁶⁶ حول هذه النقطة أنظر أعلاه (الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الرسالة).

¹⁶⁷ أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 مؤرّخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدّل و متمم، مرجع سابق.

¹⁶⁸ أنظر حول هذا الموضوع: عبد الله رمضان بني، " نطاق دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية، العدد السادس، يونيو 2015، ص. ص 63-82.

¹⁶⁹ أنظر المواد 826 و 907 من القانون رقم 09-08 المؤرّخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

¹⁷⁰ يُقصد بمبدأ نسبية أثر العقد انسحاب الآثار المترتبة عن العقد المبرم صحيحاً إلى الطرفين المتعاقدين دون غيرهما و هذا ما يُعبّر عنه بنسبية آثار العقد من حيث الأشخاص. للمزيد من التوضيح عُذ إلى: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج أول، Mr-gado، دون بلد النشر، 2007-2008، ص 438 و ما يليها.

و من ثمّ فقد تنشأ نزاعات بين السلطة المفوضّة و المنتفعين(1)، كما قد تنشأ نزاعات بين المفوض إليه و طائفة المنتفعين(2).

1- تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضّة و المنتفعين: من حق أيّ منتفع من المرفق العمومي المفوض إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضّة في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد و المبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام. و مثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أمّا عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة. و تجدر الإشارة إلى أنّ نفس الحكم يتم الاعتماد عليه لتسوية النزاع في حالة ما إذا كنا بصدد تفويض انفرادي.

2- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض إليه و المنتفعين: قد يدخل المنتفعون من المرفق العمومي المفوض في خلافات مع الشخص الذي خوّل له سلطة استغلال و تسيير المرفق، خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة، استمرارية و القابلية للتكيف، فهنا يكون من حق أي مرتفق متضرر اللجوء إلى القضاء. ففي الحالة التي يكون فيها المفوض إليه شخص من القانون الخاص فينعد الاختصاص للقاضي العادي بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إداريا. أمّا إذا كان المفوض له شخص من القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص.

المطلب الثاني

نهاية عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية

إنّ تفويض المرافق العامة الشبكية سواء كان بموجب عقد أو قرار إداري فردي ليس أبدي بل مقترن بمدة زمنية، فالتفويض لا يعني تخلي السلطة العامة عن ملكية المرفق العمومي و إنّما تتنازل عن إدارته و استغلاله لفترة زمنية معينة ثم تسترده بعد ذلك.

فعملية التفويض تنتهي بصفة طبيعية عند انقضاء المدّة المحدّدة له (الفرع الأول)، و لكن قد يحدث و تطرأ أسباب معينة تضع حدًا للتفويض قبل الأوان (الفرع ثاني)، كما يثور التساؤل عن مصير الاستثمارات التي يكون المفوض إليه قد قام بها بعد نهاية عملية التفويض (الفرع الثالث).

¹⁷¹ للمزيد من التفصيل أنظر: إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س م.

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعملية التفويض

تتميز عملية تفويض المرفق العمومي الشبكي بالطابع المؤقت سواء كانت نتيجة قرار إداري فردي (أولاً)، أو بموجب عقد (ثانياً).

أولاً- النهاية الطبيعية للتفويض بموجب قرار فردي

لا تكون الرخص و الإعتمادات و التراخيص و الامتيازات التي تتنازل من خلالها السلطة العامة عن تسيير المرفق العام نهائية، بل محدّدة بمدة زمنية. ومثال ذلك تمنح الرخصة في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية لمدة محددة مسبقاً في دفتر الشروط¹⁷²، وهذه المدة لا تتجاوز في كل الأحوال (15) سنة قابلة للتجديد إلا إذا لاحظت سلطة ضبط البريد و الاتصالات تقصيرات خطيرة من صاحب الرخصة¹⁷³. و عليه في حالة انقضاء المدة المحددة في قرار التفويض ينتهي تأهيل المفوض إليه بصفة طبيعية.

ثانياً- النهاية الطبيعية للتفويض بموجب عقد

يصنف عقد التفويض ضمن العقود الإدارية الزمنية، و الذي ينتهي بمجرد نهاية المدّة المتفق عليها بين المفوض و المفوض إليه و تنتهي جميع الحقوق و الالتزامات المترتبة عنه. و الأصل أنّه لا يجوز تمديد مدة عقد التفويض بالطريق الضمني فمثل هذا الإجراء يعد باطلاً، و لعل السبب في ذلك هو أنّ التمديد الضمني سيؤدي إلى استبعاد مبدأ جوهرى تقوم عليه عملية إبرام عقود التفويض و هو مبدأ المنافسة و ما يستتبعه من ضرورة الإعلان و المساواة بين المترشحين.

و في هذا السياق نجد أنّ المشرع الجزائري قد أجاز تمديد اتفاقية التفويض في مجال تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير بموجب نص المادة 107 من قانون المياه¹⁷⁴، غير أنّه ما يمكن استنتاجه من هذه المادة هو استبعاد التمديد الضمني، على اعتبار أنّ المشرع

¹⁷² أنظر المادة 33 من القانون 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

¹⁷³ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 124-01 المؤرخ في 9 ماي 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق.

¹⁷⁴ قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدل و متمم، مرجع سابق

استوجب إتباع نفس الأشكال المعتمدة عند الموافقة على اتفاقية التفويض، و هذه الأخير لا يتم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي إلاّ بعد عرضها على المنافسة.

و عليه ما نخلص إليه أنّه في حالة ما إذا قررت السلطة المفوض الاستمرار في تسيير المرفق العمومي المعني عن طريق التفويض ينبغي عليها إبرام عقود جديدة حتى و إن وقع الاختيار على نفس المفوض إليه.

لقد أُغفل عنصر المدّة أو الأجل في تعريف عقد التفويض في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹⁷⁵، بالرغم من كونها من العناصر الجوهرية و الميزة لعقد تفويض تسيير المرافق العمومية.

يدخل عنصر المدّة ضمن نطاق الأحكام التعاقدية التي يتفاوض و يتناقش بشأنها المفوض إليه مع السلطة المفوضة¹⁷⁶، و عادة ما يأخذ المفوض إليه في تقدير مدة العقد إما طبيعة المهام المطلوب القيام بها، أو طبيعة و قيمة الاستثمارات المراد انجازها قبل البدء في عملية الاستغلال.

فعليه إذا كان المفوض إليه ملزم بالقيام بالاستثمارات اللازمة قبل الشروع في استغلال و تسيير المرفق العمومي فتكون مدة عقد التفويض طويلة حتى يتسنى استرجاع قيمة هذه الاستثمارات و تحقيق هامش من الربح. أمّا إذا اقتصر دور المفوض إليه في الاستغلال و التسيير على أن يتلقى الأموال الضرورية لهذه العملية جاهزة من الإدارة المفوضة فهنا يكفي أن تكون المدّة قصيرة¹⁷⁷.

¹⁷⁵ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرّخ في 16/9/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷⁶ أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنّ تحديد مدة اتفاقية التفويض تخضع لمبدأ حرية الإدارة و المفوض إليه في تقديرها، بحيث يتم الأخذ بعين الاعتبار المدى الزمني المناسب لاسترداد قيمة الاستثمارات المنجزة من قبل المفوض إليه، مع خضوع السلطة المفوضة عند تحديد هذه المدّة لرقابة القاضي الإداري من حيث سوء تقديرها. أنظر في الشأن

- Décision de Conseil constitutionnel français n° 92-316 DC, RJC I-516, du 20 janvier 1993, www.conseil-constitutionnel.fr.

¹⁷⁷ أنظر في هذا الشأن: يحيا محمد، مرجع سابق، ص 16.

- CHEROT Jean-Yves, Op.cit, p.p.540-541.

-EL MERNISSI Mohamed, « Le régime juridique de la gestion déléguée », in *La délégation de service public : au confluent de l'Etat et du marché*, journée d'étude organisée par la fondation Abderrahmane BOUABID, Casablanca, Cahier n° 20, p.p. 6-15

الفرع الثاني

النهاية المسبقة لعملية التفويض

و تسمى أيضا بالنهاية غير الطبيعية، بحيث قد تطرأ أسباب تؤدي إلى وضع حد لعملية التفويض و ذلك قبل استنفاذ المدة المحددة لهذه العملية، و هناك من الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى نهاية التفويض الانفرادي(أولاً) و أخرى تتعلق بالتفويض التعاقدي(ثانياً)، بينما توجد أسباب مشتركة قد تضع حد للتفويض مهما كان أسلوبه(ثالثاً).

أولاً- أسباب النهاية المسبقة للتفويض الانفرادي بموجب قرار.

وفقاً للقواعد العامة التي تحكم القرارات الإدارية الفردية فإنّها تجد نهايتها وتزول آثارها القانونية إما بتحقيق الهدف الذي جاءت من أجله أو بانتهاء الأجل المحدد لسريانها قانوناً عندما يكون القرار مؤقتاً لمدة معينة¹⁷⁸ كما هو الأمر بالنسبة لقرار تفويض تسيير مرفق عمومي، غير أنّه قد تطرأ أسباب من شأنها أن تضع حداً للقرار الإداري قبل أوانه فيؤدي الأمر إلى سحبه (1)، أو إلغائه(3).

1- سحب قرار التفويض: يُعد القرار الإداري مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العامة وضعه المشرع في يد الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة من خلال تسيير المرافق العمومية و إدارة شؤون الدولة، فمن خلال القرارات الإدارية تملي الإدارة إرادتها على الأفراد و تلزمهم بالتزامات معينة، و في حالة عدم احترام ما جاء في القرار الإداري تعمد الإدارة المصدرة له إلى توقيع جزاء السحب.

ففي مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية نص المشرع على إمكانية سحب قرار التفويض من الجهة المصدرة له و لكن في حالات محددة على سبيل الحصر، فمثلاً إذا لم يمثل المتعامل المستفيد من الرخصة للعقوبات الموقعة عليه من غرامة مالية و التعليق المؤقت، تبادر الهيئة المفوضة و المتمثلة في الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية إلى سحب الرخصة نهائياً في نفس الأشكال التي اتبعت لمنحها¹⁷⁹. و يكون السحب نتيجة إحدى الحالات التالية:

¹⁷⁸ أحمد إسماعيل، " أثر تغير الظروف القانونية و الواقعية في القرارات الإدارية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2004، ص ص 45-07.

¹⁷⁹ نفس الجزاء كرسه أيضا المشرع الجزائري بالنسبة للترخيص و التصريح البسيط و ذلك بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014. المعدل و المتمم لقانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق. بحيث يمكن سحب

- عدم الاحترام المستمر و المؤكد لصاحبها، للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية؛

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليه؛

- إثبات عدم كفاية صاحب الرخصة لاستغلالها بطريقة فعّالة، خاصة في حالة الحّل المسبق أو التّصفية القضائية أو إفلاس صاحبها.

أمّا في مجال الكهرباء و الغاز فيُعد السحب أيضاً سبباً للنهاية المسبقة لعملية التفويض، فمثلاً في مجال إنتاج الكهرباء يمكن للجنة ضبط الكهرباء و الغاز مانحة رخصة استغلال المنشآت سحبها بصفة نهائية في حالة ما إذا ثبت لها التّقصير الخطير من صاحبها¹⁸⁰. كما يجوز للوزير المكلف بالطاقة سحب امتياز توزيع الكهرباء و الغاز في حالات محددة وهي:

- عدم احترام صاحب الامتياز لدفتر الشروط و المواصلات في الإخلال رغم تلقيه إنذاراً من الوزير المكلف بالطاقة؛

- عدم احترام صاحب الامتياز الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها؛

- إذا كان صاحب الامتياز محلّ إدانة تمنعه من ممارسة نشاطه أو إجراء تصفية قضائية تمنعه من تأدية التزاماته أو تمنعه من التّعهد بالتزامات جديدة¹⁸¹.

الجدير بالإشارة إلى أنّه قبل سحب قرار التفويض من قبل الجهة المصدرة لها، ينبغي عليها احترام مجموعة من القواعد الإجرائية، فقد يشترط المشرع إبلاغ المفوض إليه بالمآخذ المنسوبة إليه و التي كانت سبباً للسحب مع تمكينه من الاطلاع على الملف حتى يستطيع تقديم مبرراته الكتابية، كما هو الأمر بالنسبة لقطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية¹⁸². و قد يشترط فقط تبرير قرار السحب و تبيان المخالفة التي سحب على أساسها قرار التفويض¹⁸³.

الترخيص أو شهادة التسجيل من الجهة المصدرة لهما في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد منهما للنصوص التشريعية أو التنظيمية أو قرارات سلطة الضبط. (أنظر المادتين 39 مكرر 40 مكرر من القانون 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية).

¹⁸⁰ أنظر المادة 149 من القانون 2002-01 المؤرّخ في 2002/2/5، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.
¹⁸¹ أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرّخ في 9 أفريل 2008، المحدّد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁸² أنظر المواد 37، 39 مكرر، 40 مكرر من القانون 03-2000 المؤرّخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

¹⁸³ أنظر المادة 149 من القانون رقم 2002-01 المؤرّخ في 5 فبري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

ما يمكن أن نخلص إليه في هذه النقطة و هو أن سحب¹⁸⁴ قرار التفويض هو جزء عن إخلال المفوض إليه للالتزامات المفروضة عليه في النصوص القانونية مهما كان نوعها، بموجبه يتم وضع حدّ لعملية التفويض قبل أوانها.

2- إلغاء قرار التفويض: إلغاء قرار التفويض يعدّ الطريق الثاني لنهاية عملية التفويض قبل أوانها، فبخلاف السحب الذي يعدّ كجزء توقعه الإدارة بنفسها على المفوض إليه المخل بالتزاماته، فإنّ الإلغاء يعدّ جزء لعدم مشروعية القرار الإداري و يوقعه القاضي الإداري. فدعوى الإلغاء تعدّ الوسيلة القضائية لتجسيد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فهي الطريق الوحيد لمهاجمة القرار الإداري غير المشروع¹⁸⁵. و تؤسس دعوى إلغاء القرار الإداري على إحدى العيوب التي قد تشوب ركن من أركان هذا القرار مثل عيب عدم الاختصاص، أو عيب عدم التسبيب، أو مخالفة القانون، أو الانحراف في استعمال السلطة¹⁸⁶ و غيرها من العيوب التي قد تشوب القرار الإداري.

من الأسباب التي قد تؤدي إلى إقامة دعوى الإلغاء في مجال التفويض بموجب قرار إداري فردي نجد عدم احترام السلطة المفوضّة للإجراءات المفروضة من المشرع عند القيام بعملية التفويض. ففي مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية مثلاً لا يتم منح رخصة إنشاء و / أو استغلال شبكة عمومية للاتصالات إلاّ بعد إجراء المنافسة و طلب العروض و ذلك حسب المادة 32 من القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و عليه في حالة إغفال مثل هذا الإجراء يمكن لأي شخص تتوفر فيه المصلحة إقامة دعوى الإلغاء ضد قرار منح الرخصة . و نفس الملاحظة أيضاً تُثار في مجال توزيع الكهرباء و الغاز الذي يمكن تفويضه عن طريق منح الامتياز من قبل الوزير المكلف بالطاقة بعد طلب العروض من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز¹⁸⁷، فعدم احترام إجراء المنافسة يجعل قرار التفويض مهدد بالإلغاء من كل من له مصلحة.

¹⁸⁴ إنّ السحب المقصود به هنا هو ذلك الجزء الذي توقعه الإدارة المفوضّة على المفوض إليه المخلّ بالتزاماته و هو ناتج عن أعمال سلطة الرقابة المخوّلة للإدارة المفوضّة و يؤدي إلى نهاية عملية التفويض بالنسبة للمستقبل دون المساس بالأثر القانونية المترتبة عنه في الماضي، و لا ينبغي الخلط مع سحب القرار الإداري المعيب الذي يعتبر جزء لعدم مشروعية القرار توقعه الإدارة على نفسها و يؤدي إلى إعدام القرار بأثر رجعي كما لو لم يصدر أصلاً.

¹⁸⁵ قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 04.

¹⁸⁶ أنظر في هذا الموضوع: دادوسمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

¹⁸⁷ المادة 72 من القانون رقم 2002-01 المؤرّخ في 05/02/2002، المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

من الأسباب أيضا التي قد تكون مصدراً لإلغاء قرار التفويض صدوره من جهة لا تتمتع قانونا بالاختصاص، ففي مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية نجد المشرع الجزائري قد وزع سلطة تفويض استغلال هذا النشاط بين الوزير المكلف بالبريد و الاتصالات المؤهل بمنح الرخص في مجالات محددة، و بين سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المؤهلة بمنح التراخيص و الإعتمادات و شهادات التسجيل بالنسبة للأنشطة الخاضعة للتصريح البسيط¹⁸⁸، و عليه فإذا ما قام الوزير بمنح رخصة لاستغلال شبكة عمومية تخضع لنظام الترخيص الممنوح لسلطة الضبط جاز لكل من له مصلحة طلب إلغاء القرار المعيب في ركن الاختصاص.

فالإلغاء إذن يعدّ جزءاً لعدم مشروعية قرار التفويض يختص به القاضي الإداري، و هو جزء من شأنه أن يضع حدّ لعملية التفويض بصورة مسبقة.

ثانياً- أسباب النهاية المسبقة للتفويض التعاقدية.

قد تنتمي اتفاقية التفويض قبل انقضاء المحددة فيها لعدّة أسباب و هي:

1 - الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة المفوضة: تتمتع الإدارة المفوضة بسلطة فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة حتى و إن لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط، فهي مقررة لها بقوة القانون لأنها تتعلق بامتيازات السلطة العامة، و هذه الصورة من الفسخ تكون إما كجزء أو تقتضيه المصلحة العامة¹⁸⁹.

فالفسخ الجزائي أو كما يسمى أيضا بالإسقاط هو عقوبة تُوقع على المفوض إليه بسبب ارتكابه لخطأ جسيم، و يمكن للإدارة النطق به دون الحاجة للجوء إلى القضاء، على العكس ما هو موجود في القانون الفرنسي أين يستوجب إخطار القضاء الذي له حصريا سلطة الفسخ¹⁹⁰. و يشترط في الفسخ الجزائي أن تقوم الإدارة باعذار المفوض إليه بالاختلالات المرتكبة منه و في حالة الاستمرار تقوم بإسقاط عقد التفويض.

¹⁸⁸ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 15-320 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁸⁹ أنظر في هذه النقطة:- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 199، 200.

- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p.p. 198-199.

- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 102- 103.

¹⁹⁰ ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit., p.191.

كما قد يتم فسخ اتفاقية التفويض دون أن يرتكب المفوض إليه أي خطأ، فالمصلحة العامة قد تقتضي ذلك و يسمى أيضا هذا الإجراء باسترداد المرفق العمومي أو إعادة الشراء، فقد تقتضي المصلحة العامة إعادة تنظيم المرفق العمومي المفوض بتغير أسلوب تسييره مثلاً، ففي هذه الحالة تبادر الإدارة المفوضة إلى استرداده على أن تدفع مقابلاً مالياً للمفوض إليه يتم الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره الأرباح التي قد يجنيها لو استمر في تنفيذ العقد إلى نهاية مدّته.

فاسترداد المرفق العمومي يشترط فيه وجود سبب يستوجب وضع حد للعلاقة التعاقدية و هذا السبب أمّلته المصلحة العامة و تخضع الإدارة عند تحديد هذا السبب لرقابة القضاء، كما يشترط أيضا تقديم تعويض للمفوض إليه يؤخذ بعين الاعتبار في تقديره قيمة الاستثمارات المنجزة و مقدار الأرباح التي تم تفويتها على المفوض إليه¹⁹¹.

2- الفسخ القضائي: قد تجد اتفاقية التفويض نهايتها بمبادرة من المفوض إليه و ذلك في حالتين هما:

- إخلال الإدارة المفوضة بالتزاماتها القانونية فهذا يمنح للمفوض الحق بطلب فسخ العقد و ذلك إعمالاً للقاعدة العامة.

- إرهاق كاهل المفوض إليه بأعباء جديدة أدّت إلى قلب التوازن المالي لعقد التفويض و أصبح المفوض إليه غير قادر على الاستمرار في تنفيذ التزاماته.

إذا ما توفرت إحدى هاتين الحالتين كان من حق المفوض إليه اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد، و القاضي وحده هو من يقدر إنهاء العقد أم لا بالنظر إلى حجم الأضرار اللاحقة بالمفوض إليه، و في حالة الفسخ سيقدر مبلغ التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه.

3 - الفسخ الاتفاقي: قد يتفق طرفي عقد التفويض على إنهاءه قبل حلول آجاله، فيتم فسخه دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، و ينتهي وفق الكيفيات و الشروط التي يتفق عليها المفوض و المفوض إليه.

¹⁹¹ LEHOUX François, « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général », *contrats publics*, n° 153, Avril 2015, p. 38.

ثالثاً- الأسباب المشتركة في نهاية التفويض الانفرادي والتعاقدية

توجد أسباب تؤدي إلى وضع حدّ لعملية التفويض مهما كانت صورتها و تتمثل فيمايلي:

1- القوة القاهرة كسبب للنهاية غير الطبيعية لعملية التفويض: تعدّ القوة القاهرة أهمّ تطبيق لنهاية عملية التفويض بقوة القانون، و هي ذلك الحدث الخارجي غير المتوقّع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام من قبل المفوض إليه مستحيلًا.

2- وفاة المفوض إليه: تقوم عملية تفويض تسيير المرافق العمومية على اعتبار شخصي، فالمفوض إليه تم اختياره استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، و عليه زوال هذه الاعتبارات عن طريق الوفاة يؤدي إلى إنهاء عملية التفويض بقوة القانون، فلا يمكن أن يحلّ ورثته محلّه في التنفيذ.

الفرع الثالث

مصير الاستثمارات المنجزة بعد نهاية عملية التفويض

إنّ السؤال الجوهرى الذي يثار عند نهاية عملية التفويض نهاية طبيعية هو مصير الأموال و الاستثمارات¹⁹² التي يكون المفوض إليه قد أوجدها بنفسه قبل الشروع في عملية التسيير و الاستغلال؟، فهل يحتفظ بها أم يقوم بردها إلى السلطة المفوضة على اعتبار أنّ التفويض لا ينقل ملكية المرفق العمومى المعنى؟.

قد يفصل القانون في مصير الأملاك المستعملة في عملية التفويض بنص صريح، كما هو الأمر مثلاً في مجال التفويض التعاقدى أين نصت المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁹³ على أنه: " تصبح كل استثمارات و ممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعنى".

¹⁹² تُثار هذه الإشكالية عندما يلتزم المفوض إليه بتوفير و انجاز المنشآت الضرورية و اقتناء الممتلكات المناسبة قبل الشروع في عملية الاستغلال، أما في الحالة التي يتلقى المرفق جاهز من السلطة المفوضة فلا يطرح هذا الموضوع.

¹⁹³ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أو قد يكفي النص القانوني عند حد تصنيف هذه الأموال دون تبيان العناصر المكونة لها كما يظهر في المرسوم التنفيذي رقم 114-08 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحجها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته¹⁹⁴، الذي يصنف أموال الامتياز إلى ثلاث أنواع مختلفة من حيث النظام القانوني، و في هذه الحالة يقوم أطراف عملية التفويض بتحديد مشتملات عناصر هذه الأموال في ما يسمى بـ دفتر الشروط.

على العموم عادة ما يميز الفقه بين ثلاث أنواع من الأموال أو الأملاك، الطائفة الأولى من الأموال تعود إلى السلطة المفوضة بقوة القانون و مجانا و تسمى بأموال العودة (أولاً)، طائفة ثانية تعتبر ملكا للمفوض إليه و يمكن للسلطة المفوضة شراؤها منه و تسمى بأموال الاسترجاع (ثانياً)، أما الطائفة الأخير فتشمل الأموال الخاصة المملوكة حصريا من قبل المفوض إليه (ثالثاً).

أولاً- أموال العودة *Les biens de retour*

يدخل ضمن أموال العودة كلّ الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق العمومي محلّ التفويض مهما كان نوعها عقارية كانت أو منقولة. هذه الأموال تظلّ ملكاً للسلطة المفوضة طيلة مدة التفويض و عند نهايتها تستردها بقوة القانون و دون دفع أيّ تعويض للمفوض إليه¹⁹⁵. فرجوع هذه الأموال للسلطة المفوضة بصورة مجانية بعد انقضاء مدة التفويض أمر طبيعي على اعتبار أنّ المفوض إليه خلال هذه المدة يكون قد استوفى بالكامل تكاليف الاستثمارات التي يكون قد أنجزها.

و لكن الإشكال يثور في حالة انقضاء عملية التفويض قبل انتهاء المدة المحددة لها، ففي هذه الحالة العدالة تقتضي تقديم تعويض من السلطة المفوضة عند استرداد هذه الأموال حتى و لو كان سبب نهاية التفويض هو خطأ المفوض إليه¹⁹⁶.

¹⁹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 114-08 مؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدّد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحجها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

¹⁹⁵ أنظر في هذه النقطة:

- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 99-100.

- GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit., p.493.

- NISCISKI Sophie, *Droit public des affaires*, Op Cit., p. 626 -627.

¹⁹⁶ أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنّه في حالة نهاية عقد التفويض قبل أوانه على ضرورة تقديم تعويض من السلطة المفوضة للمفوض إليه الذي لم يتمكن بعد من استرجاع تكاليف الاستثمارات التي يكون قد أنجزها و لم يحقق أيضا هامشا من الربح. أنظر في هذا الموضوع:

في مجال الكهرباء و الغاز عرّفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 114-08¹⁹⁷ المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته أملاك العودة على أنّها:

" الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز و التي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدّة الامتياز. يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة، كما يمكن أن لا تكون كذلك. في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداءً ملكاً للدولة".

تجد أملاك العودة أساسها و مبرراتها في مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام، فمواصلة المرفق العمومي في تادية نشاطه حتى بعد نهاية عملية التفويض لا تتحقق إلا بإعادة الأملاك الضرورية التي يرتبط وجود المرفق بها إلى السلطة المفوضه التي سوف تضمن استمرار نشاطه من خلال اختيار الأسلوب المناسب لتسييره¹⁹⁸. كما أنّ مبدأ الاستمرارية يستلزم صلاحية أملاك العودة لأداء الخدمة المعدّة لها في أيّ وقت لهذا السبب عادة ما يقع على عاتق المفوض إليه التزام بصيانته.

ثانياً- أموال الاسترجاع Les biens de reprise

تشمل هذه الطائفة من الأموال تلك الأملاك العقارية و المنقولة المخصصة لتسيير و استغلال المرفق العمومي المعني و التي تدخل ضمن ملكية المفوض إليه طيلة مدة التفويض، و هي أملاك مهمة للاستغلال و لكن يمكن الاستغناء عنها. هذا النوع من الأملاك يمكن للسلطة المفوضه استرداد ملكيتها بمحض إرادتها من المفوض إليه على أن تدفع له تعويضاً مناسباً.

-CE, 04 mai 2015, La société Domaine Porte des neiges, Op.Cit.

¹⁹⁷ مرسوم تنفيذي رقم 114-08 مؤرّخ في 9 أفريل 2008، يحدّد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.
¹⁹⁸ انظر في هذه النقطة:

- VO-DINH Clément, La classification des biens dans la délégation des services publics, mémoire de master 2 professionnel de droit des contrats publics, université de Valenciennes et du Hainaut – Cambresis, 2010-2011.

و تعرّفها المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدّد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحّبا و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته¹⁹⁹ على أنّها " الأماك المخصصة للامتياز، غير الأماك المعنية كأماك للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه و التي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز. يمكن أن تسترد أماك الاسترجاع من طرف الدّولة، لكن بمحض إرادتها، عند نهاية مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز." إذا حاولنا التمييز بين أماك العودة و أماك الاسترجاع نستنج الاختلافات التالية:

- أماك العودة توصف بأنّها ضرورية لاستغلال المرفق العام و لا يمكن قيامه من دونها فهي أماك لا يمكن الاستغناء عنها، أمّا أماك الاسترجاع فهي مهمة ولكن يمكن تجاوزها و الاستغناء عنها.

- أماك العودة ملكيتها تظل للسلطة المفوّضة طيلة مدة التفويض حتى و إن كان المفوّض إليه هو من أوجدها و أنشأها، بينما أماك الاسترجاع فملكيتها تعود إلى المفوّض إليه خلال مدة التفويض و بعد نهايته.

- عند نهاية التفويض أماك العودة تعود للسلطة المفوّضة بقوة القانون و بصفة مجانية، في حين تلتزم السلطة المفوّضة بدفع تعويض للمفوّض إليه إذا ما قررت استرجاع الأموال التي تدخل ضمن أماك الاسترجاع.

ثالثا- الأماك الخاصة Les biens propres

الأماك الخاصة للمفوّض إليه هي تلك الاملاك التي تخرج من أموال الاسترجاع و أموال العودة، فهي ملك للمفوّض إليه طيلة مدّة التفويض و بعد نهايتها و هو حرّ في التصرف فيها، و هي تشمل الأماك الإضافية و الثانوية التي ليست ضرورية و لا مهمة لنشاط المرفق²⁰⁰.

¹⁹⁹ مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرّخ في 9 أفريل 2008، يحدّد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحّبا و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

²⁰⁰ أنظر في هذه النقطة:

- ZOUAÏMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Op. Cit, p.p. 101 -102.
- GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, Op Cit, p.496.

خاتمة الفصل الأول

في ختام هذا الفصل، يتبين لنا أنّ القطاعات الشبكية عرّفت تحوّلًا جذريًا من جانب أسلوب تسييرها، فلقد تمّ التخلي عن المعيار العضوي الذي تقوم عليه فكرة المرفق العام و لم تعد هذه القطاعات حكرا على أشخاص القانون العام بل تم إشراك الخواص في عملية التسيير و الإدارة عن طريق آلية قانونية تعرف بتفويض تسيير المرافق العامة.

لقد حظيت آلية تفويض المرافق العامة بما فيها الشبكية باهتمام الدّولة الجزائرية منذ الإصلاحات التي تبنتها في أواخر الثمانينات و بداية التسعينيات، وهذه العملية تتم على أسلوبين و هما التفويض الانفرادي و التفويض التعاقدي، و بالنسبة لهذه الصورة الأخيرة أصدر بشأنها رئيس الدّولة نصا تنظيميا يتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و الذي جاء في إطار الإصلاحات الجديدة التي شرعت الدّولة الجزائرية في مباشرتها و التي تهدف إلى ترشيد و عقلنة النفقات العمومية و البحث عن مصدر جديد لمداخل الخزينة العمومية و ذلك في ظل تراجع ريع العائدات البترولية. فهذا النص التنظيمي يرمي إلى إعادة تنظيم عقود التفويض في ظل السياسة الاقتصادية للدّولة الرامية إلى التنازل عن تسيير بعض المرافق العمومية.

و من أجل نجاعة عملية تفويض المرافق العمومية و ضمانا لحسن استعمال المال العام يجب على السلطة المفوّضة عند الإبرام احترام جملة من الإجراءات، و التي من شأنها أن تجسد المبادئ التي تقوم عليها الطلبات العمومية من حرية المنافسة و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات. كما أنّ تفويض المرافق العمومية الشبكية خاصة لمصلحة القطاع الخاص يقتضي أعمال السلطة الرقابية للهيئة المفوّضة حتى يتسنى لها التأكد من حسن سير المرفق المفوّض و الحيلولة دون تحويله من أداة لخدمة المصلحة العامة و إشباع حاجيات المواطنين إلى أداة لتحقيق الربح.

إنّ فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة يعني نهاية نظام الاحتكار، فلم يعد المتعامل العمومي التاريخي العون الاقتصادي الوحيد فيها بل فتح المجال أمام المبادرة الخاصة للاستثمار فيها، و من أجل جلب هذه الاستثمارات خاصة و أنّ الدّولة الجزائرية تسعى إلى إيجاد موارد مالية جديدة فإنّه من اللازم خلق ضمانات كافية لاستقطاب مثل هذه الاستثمارات، و من هذه الضمانات الفصل بين وظيفتين أساسيتين كانتا حكرا على الدّولة و هما: مهمة الضبط و التنظيم و مهمة الاستغلال.

الفصل الثاني

تكريس مبدأ الفصل بين مهتمّي التنظيم والاستغلال

إنّ للتكريس القانوني و الميداني لمبدأ المنافسة الحرّة تأثير كبير بل ثورة على التنظيم التقليدي للقطاعات الشبكية، فالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه المجالات يظهر لنا تجسيد فكرة أساسية جديدة تتمثل في إعادة توزيع المهام بين المتدخلين و الفاعلين فيها. بحيث تم الفصل بين مهمة الاستغلال التي أصبح يمارسها كل من المتعامل التاريخي العمومي Opérateur Historique Economique إلى جانب المتعاملين الاقتصاديين الخواص، أما مهمة الضبط و التنظيم فتتولاها هيئات جديدة ضمن المنظومة المؤسساتية للدولة و هي سلطات الضبط الاقتصادي .

إنّ مبدأ الفصل بين مهتمّي التنظيم و الاستغلال من شأنه أن يشكل ضماناً قانونية تساهم في جلب و تحفيز الاستثمار الخاص للقطاعات الشبكية، فإنشاء هيكل متميزة عن الدولة و المتعامل التاريخي العمومي عامل أساسي في بعث الطمأنينة في نفوس هؤلاء المستثمرين.

يجد مبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و مهمة الاستغلال أساسه و تبريره في نهاية نظام الاحتكار الذي كانت تقوم عليه القطاعات الشبكية حتى وقت قريب، و ضرورة معاملة كل الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في هذه المجالات على قدم المساواة (المبحث الأول).

كما أنّ التجسيد الميداني لهذا المبدأ من شأنه أن يترتب عنه عدّة آثار تؤدي لا محال إلى إعادة هيكلة القطاعات الشبكية (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

مبررات الفصل بين مهتمّي التنظيم والاستغلال في القطاعات الشبكية

شكّلت المرافق العامة الشبكية، عبر كلّ دول العالم، موضوعاً محورياً سواء بالنظر إلى طرق تسييرها أو أسلوب تنظيمها، فمن التسيير بالطرق الكلاسيكية (التسيير المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة) إلى التسيير المفوّضة الذي يعتمد على إشراك القطاع الخاص في الإدارة والاستغلال- كما بيناه في الفصل الأوّل-، و من نظام الاحتكار إلى التحرير.

إنّ انفتاح هذه القطاعات و تكريس المنافسة الحرّة فيها جاء نتيجة عدّة أسباب، فالتحليل الاقتصادي أكّد على أنّ هذه المرافق تكون أكثر فعالية إذا ما تم تحريرها و فتحها على عدّة متعاملين اقتصاديين بدلا من احتكارها من قبل المتعامل التاريخي.

إنّ اقتصادات الدّول المعاصرة بحاجة من جهة إلى وضع قواعد اللعبة و من جهة أخرى إلى إيجاد حكام (Arbitres) يسهرون على تطبيق هذه القواعد بحيادية و ذلك من أجل تحفيز الأعوان الاقتصاديين على تطوير الخدمات التي يطلبها المجتمع و تقديمها في أحس الظروف.

هذه القواعد تستوجب إذن إعمال آلية الضبط الاقتصادي التي تهدف إلى تنظيم و ضبط الممارسات بين الأعوان الاقتصاديين، أما عملية التحكيم بين هؤلاء الأعوان فتتولاها هيئات الضبط²⁰¹، و على هذا النحو تتجسد نوع من الشفافية الفعلية في الحقل الاقتصادي.

تتعدد و تنوع مبررات إعمال مبدأ الفصل بين مهتمّي تنظيم و ضبط النشاط الاقتصادي و استغلاله، و التي يمكن إجمالها في محورين و هما: فشل نظام الاحتكار و عدم فعاليته في الاستجابة لمختلف التطورات التي لحقت للمرافق العامة الشبكية (المطلب الأوّل)، و ضرورة منح فرص متساوية لكلّ المتعاملين في هذه المرافق عند فتحها على المنافسة الحرّة (المطلب الثاني).

²⁰¹ TIROLE Jean, « Comment réguler la gestion des infrastructures de réseau? », *In* La gestion des infrastructures de réseau, rapport du conseil économique pour le développement durable, 2015, p 07.

المطلب الأول

فشل نظام احتكار القطاعات الشبكية: نحو تحول الوظائف الاقتصادية للدولة

إنّ القطاعات الشبكية - إلى وقت قريب- كانت منظمة وفق مخطط بسيط بحيث كانت كلّ الأنشطة الموجودة فيها مضمونة من قبل محتكر عمومي واحد، ففي هذه المرحلة كانت الدولة تسعى إلى التوفيق بين مصالحها باعتبار أنّها مستثمر تهدف إلى تحقيق الربح و بين مصالح الجمهور التي تشكل التزاما يقع على عاتقها و يجب تلبيةها²⁰². ففي هذه المرحلة على حدّ تعبير الأستاذ زوايمية رشيد كانت الدولة تؤدي كل الأدوار في مسرحية التنمية، فهي كاتبة السيناريو و المخرجة و الممثلة²⁰³، أي أنّ الدولة هي التي كانت تقوم بالتخطيط و التنفيذ دون إشراك الخواص في الحقل الاقتصادي.

إنّ تنظيم القطاعات الشبكية تقليديا في شكل احتكارات يعود إلى أسباب مختلفة و متنوعة باختلاف القطاع الشبكي المعني. فقد يكون تبرير إقامة الاحتكار مرتبط بأسباب تقنية اقتصادية، فالبنى التحتية الكبرى (Les grandes infrastructures) مثل شبكات نقل الكهرباء و الغاز و شبكات توزيع المياه تشكل في الأصل احتكارات طبيعية (Monopoles naturels)، و من الناحية الاقتصادية ليس هناك جدوى لتعدد مثل هذه المنشآت في ظل قطاع شبكي واحد إذا كان استغلال نشاطه يكتفي بوجود الهياكل والتجهيزات التي يملكها المتعامل العمومي التاريخي²⁰⁴. و قد تعود أسباب الاحتكار إلى مسألة السيادة الوطنية التي من شأنها أن تجعل القطاع الشبكي من المجالات السيادية التي يحظر الاستثمار الخاص فيها، أو أسباب تتعلق بتمويل مهام المرفق العام، فعادة ما يكون المتعامل التاريخي العمومي هو الذي يتولى مسألة التمويل و بالتالي هذا ما يمنح له الحق الحصري و الانفراد في استغلال النشاط المعني²⁰⁵.

لكن مثل هذا التنظيم لم يستطع الصمود خاصة أمام التطورات التكنولوجية التي مست هذه المجالات، مما دفع بمختلف الدول- خاصة المتقدمة- إلى إعادة النظر في أسلوب استغلال القطاعات الشبكية و هذا ما أدى بها إلى تحريرها على المبادرة الخاصة (الفرع الأول).

²⁰² COMMISSARIAT GENERALE DU PLAN, Op. Cit., p. 07.

²⁰³ ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », *Idara*, n° 26, 2003, p.16.

²⁰⁴ BELMIHOUB Mohand Cherif, Op.cit, p.187.

²⁰⁵ CHEROT Jean-Yves, Op.cit, p.p. 546-547.

غير أنّ المرافق العمومية الشبكية تتميز باحتوائها على عدّة أنشطة و انقسامها إلى عدّة مستويات، فمثلاً يشمل قطاع الكهرباء على نشاط الإنتاج، النقل، التوزيع و التسويق. و عليه فإنّ القول بتحرير هذه القطاعات لا يعني إخضاع كل الأنشطة و المستويات المكوّنة لها للمنافسة الحرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحرير القطاعات الشبكية: من الاحتكار إلى المنافسة الحرة

لقد بدأت رياح الإصلاحات و التغيير تهب على القطاعات الشبكية في أواخر السبعينيات و بداية الثمانينات، و كانت الولايات المتحدة الأمريكية السّابقة إلى تبني حركة الإصلاح من خلال إعادة تنظيم قطاع النقل الجوي مع نهاية السبعينات و قطاع الاتصالات نهاية الثمانينات، ثمّ انتقلت هذه الموجة إلى بريطانيا لتشمل القطاعات ذات المنفعة العمومية لتصل إلى باقي دول الاتحاد الأوروبي (أولاً).

إذا كان موضوع تحرير القطاعات الشبكية في الدّولة المتقدمة وليد السياسات العمومية المتبناة في إطار قرارات سيادية، فإنّها في دول العالم الثالث- بما فيها الجزائر- ما هي إلاّ نتيجة حتمية أملت ظروف متعددة خاصة الخارجية منها التي فُرضت عليها²⁰⁶ (ثانياً).

أولاً- تحرير القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة: سياسة مرغوبة

لقد عرفت المرافق العمومية ذات الطابع الشبكي تطوراً كبيراً تراجع فيه الأسلوب القديم في التسيير و الاستغلال المعتمد على احتكار الدّولة، ليحلّ محله منظور جديد يعتمد على آليات السوق و إدخال المنافسة فيها.

كانت البداية في الولايات المتحدة الأمريكية²⁰⁷ في عهد Ronald REAGAN، و شملت هذه التحولات العديد من القطاعات منها الاتصالات، الغاز و الكهرباء²⁰⁸.

²⁰⁶ DO-NASCIMENTO José, « La dérèglementation du marché Africain des télécommunications », in GABAS (J.-.) (s/dir.), *Société numérique et développement en Afrique, usages et politiques publiques*, édition Karthala, Paris, 2004, p. 123 .

²⁰⁷ ما يجب الإشارة إليه بالنسبة للتجربة الأمريكية في تنظيم القطاعات الشبكية قبل تحريره على المنافسة كانت خاضعة لاحتكار طبيعي من قبل شركات خاصة، على خلاف مثلا المظهر في الاتحاد الأوروبي أين كانت هذه القطاعات محتكرة طبيعياً من قبل مؤسسات عمومية.

فالتجربة الأمريكية في إزالة التنظيم عن قطاع الاتصالات مثلاً تعدّ من أقدم التجارب و السباقة إلى تبني فكرة التحرير، بحيث سعت هذه الدّولة إلى تطوير قوانينها ضمن مجموعتين مختلفتين و هما: المجموعة الأولى تهدف إلى محاربة الممارسات المنافية للمنافسة من خلال قوانين Scherman لسنة 1890 و Clayton لسنة 1914. أما المجموعة الثانية – و هي أقلّ انتشاراً- جاءت من أجل ضمان ممارسة مهام ذات مصلحة عامة و التي تركز على فكرة أساسية و هي: كلما كانت المصلحة العامة هي الهدف المرجو تحقيقه، فيجب على السلطة العامة التدخل لضمانها²⁰⁹ (Lorsqu'un intérêt public est en jeu, il doit y avoir intervention publique).

لقد كانت البوادر الأولى لفتح قطاع الاتصالات الأمريكية على المنافسة منذ 1960 و تأكّد هذا المسعى بموجب القرار الشهير للقاضي Green لسنة 1982 الذي ألزم فيه الشركة AT&T (American Telephone & Telegraph) على إعادة الهيكلة في شكل 08 شركات مختلفة²¹⁰. و في سنة 1996 صدر القانون الأمريكي الخاص بالاتصالات (Télécom Act) بموجبه تم التحرير الكلي لهذا القطاع، و تمّ الفصل الأفقي بين ثلاث نشاطات و هي: الهاتف، الاتصالات المصوّرة و الاتصالات لمسافات طويلة.

أمّا في مجال الغاز كمثال آخر، فإدارة ريغن REAGAN أعلنت عن تحرير هذا القطاع، بسبب عدم الاستقرار الذي ميزه، منذ سنة 1983 و شرعت في التطبيق الميداني لعملية إزالة التنظيم في سنة 1985 بموجب النظام رقم 436 الذي وضع برنامج لفتح قطاع الغاز و البداية كانت بموجب نشاط نقل الغاز، و في سنة 1989 تم فتح معظم قطاع الغاز بموجب قانون *Natural wellhead decontrol Act* الذي ألغى سياسة رقابة أسعار المنتجين، و في سنة 1993 تم التحرير الكلي لقطاع الغاز الأمريكي من خلال تكريس سياسة " حرية دخول الغير للشبكة" و الفصل بين مختلف النشاطات المكوّنة لهذا القطاع.

²⁰⁸ أنظر في هذه النقطة:

BOLDUC David, « Privatisation, libéralisation et régulation : bouleversement et enjeux dans le secteur mondial de l'énergie », (S/ dir) AYOUB Antoine, Green- université lava, Québec, mais 2001, p.p. 32-33.

²⁰⁹ **BERRI Noureddine**, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, thèse pour le doctorat en sciences, filière : droit, université Mouloud MAMMERRI de Tizi-Ouzou, faculté de droit et des sciences politiques, 2014, p.30 .

²¹⁰ **LAGET- ANNMAYER Aurore**, Op. Cit., p.31(référence n° 3 : l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications a commencé avec la célèbre décision du juge Green de 1982 obligeant ATT à se scinder en 08 sociétés.)

انتقلت هذه التحولات في بداية الثمانينات إلى المملكة المتحدة البريطانية في عهد مارغريت تاتشر *Margaret THATCHER*، و التي كانت مسرحاً لأكبر التحولات التي عرفتها الخدمات العمومية بصفة عامة و الصناعات الشبكية بصفة خاصة²¹¹، فبرنامج حكومة *THATCHER* تضمن العديد من السياسات منها سياسة خوصصة المؤسسات العمومية التي كان الهدف منها وضع حد نهائي لإعانات الدولة المقدمة لهذه المؤسسات المفلسة و إلغاء الاحتكارات و ذلك من أجل الرفع من مستوى الخدمة العمومية²¹². بعد ذلك انتقلت موجة الانفتاح على المنافسة إلى معظم دول الاتحاد الأوروبي.

إنّ عملية التحرير التي شهدتها القطاعات الشبكية في الدول المتقدمة جاءت نتيجة عوامل و أسباب متعلّقة بالتطور التكنولوجي(1)، كما أخذت هذه العملية أشكال و صور مختلفة(2).
1- أسباب تحرير القطاعات الشبكية في الدول المتقدمة: إنّ تحرير القطاعات الشبكية في الدول المتقدمة تميز بخاصية التدرج *Progressivité* بحيث لم يتحقق الانفتاح الكلي لهذه المجالات على المنافسة دفعة واحدة بل تمت على مراحل²¹³. كما تميّزت عملية تحرير المرافق العامة الشبكية في الدول المتقدمة بكونها غاية مرغوبة جاءت نتيجة سياسات عمومية اتخذت في إطار قرارات سيادية²¹⁴. بعبارة أخرى تحرير هذه القطاعات في هذه الدول لم يكن وليد ضغوطات خارجية – كما هو الحال بالنسبة لدول العالم الثالث- بل تمخضت عن سياسات داخلية.

²¹¹ بلغيث بشير، تحرير أسواق الكهرباء: التجربة الأوروبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 06.

²¹² LAGET- ANNMAYER Aurore , Op.cit, p. 32

²¹³ فمثلاً سياسة تحرير قطاع الاتصالات في الاتحاد الأوروبي كان إجراء طويل و متدرج بدأ منذ 1988 بفتح سوق المعدات *marchée des équipements* على المنافسة ليستمر هذا الإجراء إلى غاية أول جانفي 1998 و هو تاريخ التحرير الكلي لقطاع الاتصالات الأوروبية.

Voir: CATINAT Michel, « Deux piliers de la politique communautaire de promotion de la société d'information: la libéralisation des télécommunications et le programme-cadre de la recherche », Compliment E, *in* politique industrielle pour l'Europe, conseil d'analyse économique, Aout 2000, Paris, p. 262.

²¹⁴ DO-NASCIMENTO José, Op .Cit., p. 123.

من بين الأسباب التي أدت إلى إعادة تنظيم هذه المرافق تحت مظلة المنافسة نجد التطور التكنولوجي و الابتكارات التي لحقت هذه القطاعات. و يقصد بالتطور التكنولوجي إدخال معارف جديدة في نشاطات الإنتاج و في النظام الاقتصادي من أجل تحسين مستوى الإنتاج، و تطوير الوسائل المستعملة و الزيادة من المؤهلات²¹⁵.

لقد مست الابتكارات ميداناً هاماً في المرافق العامة الشبكية و هو ميدان تكنولوجيا الإعلام و الاتصال الذي حسن من طرق العّد و الفوترة و التي جعلها آنية بفضل التجهيزات الإلكترونية التي سمحت عن بعد بمعالجة المعطيات و إعلانها للمستهلك و فوترتها، كما ساهمت هذه الابتكارات على التنسيق بين مختلف الأنشطة المكوّنة للقطاعات الشبكية²¹⁶.

إنّ التطور التكنولوجي يعتبر مصدر أزمة الاحتكار الطبيعي و نقطة البداية في إدراج تنظيمات جديدة في مجال القطاعات الشبكية، فهذه الابتكارات لها تأثير بارز على نشاطات هذه المرافق بحيث أصبح بالإمكان الحصول على خدمات دون الحاجة إلى اللجوء لشبكات المتعامل التاريخي العمومي، فمثلاً في مجال الاتصالات و بالضبط ما يتعلّق بالهاتف النقال فهذا الأخير لم يعد يحتاج إلى استعمال شبكات الخطوط (réseaux de lignes) المحتكرة من قبل المتعامل التاريخي و إنّما يعتمد على الشبكات الهرتزية التي يمكن لكل متعامل إنشاء واحد منها²¹⁷.

2- طرق تحرير القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة: إنّ سياسة الإصلاح المتبناة من قبل الدّول المتقدمة في مجال القطاعات الشبكية ذات الطابع المرفقي اعتمدت فيها على عدّة طرق و إجراءات من أجل تجسيد هذا الإصلاح، فمن إجراء إزالة التنظيم (أ) إلى إعادة الهيكلة (ب) ثمّ الخصخصة (ج). فكلّها وسائل استعملتها حكومات هذه الدّول بغية تكريس قواعد المنافسة في مثل هذه المجالات الخاضعة إلى وقت قريب لنظام الاحتكار.

²¹⁵ BELKHOUS Islam, L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public, thèse de doctorat des sciences économiques, université de Montpellier I, faculté des sciences économiques, Janvier 2007, p. 12.

²¹⁶ بلغيث بشير، مرجع سابق، ص 16

²¹⁷ GADREY Jean, « La libéralisation des services publics », *Alternatives économiques*, n° 246, 2006, p. 65.

أ- إزالة التنظيم *La dérèglementation*: إزالة التنظيم إجراء تتخذه السلطة العامة من أجل تطوير النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة²¹⁸، و ذلك عن طريق استبدال الأحكام القانونية القديمة التي أثبتت التجربة محدوديتها بأحكام قانونية جديدة تستجيب للتطورات الحاصلة، فعلى هذا النحو فظاهرة إزالة التنظيم لا يقصد بها إطلاقاً الإلغاء الكلي للإطار القانوني، وإنما إعادة النظر في الأحكام القانونية التي تسيير و تنظم قطاع معين بالتقليص من الدور التدخل للـدولة لفائدة آليات السوق²¹⁹، و عليه فإنّ المصطلح ليس في محله فالصحيح استعمال مصطلح إعادة التنظيم *Rerèglementation* بدلا من إزالة التنظيم *Dérèglementation*.

فإزالة التنظيم تُعد الصورة المثالية و الوسيلة المناسبة التي يمكن الاعتماد عليها في إصلاح طرق تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي و في تسيير المرافق العمومية²²⁰.

إنّ السلطات العامة في الدول المتقدمة على وعي و دراية بأنّ عملية تحرير القطاعات الشبكية تتحقق أولاً و قبل كل شيء من خلال إقامة إطار قانوني جديد يسمح و يحمي دخول متنافسين جدد إلى الهياكل و البنية التحتية المملوكة من طرف المتعامل التاريخي. فإعادة تنظيم الأحكام القانونية القديمة المكرّسة لفكرة الاحتكار تكون بوضع آليات تلزم المحترق التاريخي لهذه الهياكل بالسماح لكل متعامل جديد في السوق من الدخول إليها دون أي قيد قد يتعلّق بثمن التوصيل أو بشروط الاستغلال²²¹.

من جهة أخرى فإنّ فتح هذه القطاعات على المنافسة لا يتوقف فقط على رصد قواعد قانونية من شأنها رفع أي حاجز قد يضعه المتعامل التاريخي للحيلولة دون دخول متعاملين جدد، و إنّما حتى بعد الدخول يجب إقامة أحكام من شأنها أن تضمن للمؤسسات الجديدة استغلال كلّ العوامل و الخدمات الضرورية دون أيّ قيد و التي لا يمكن الحصول عليها إلاّ من المتعامل التاريخي، فهذا الأخير بحكم سيطرته على الهياكل القاعدية قد يضع حواجز تُعرقل مسار

²¹⁸ WIKIPIDIA, Encyclopédie libre, www.Wikipedia.Org/

²¹⁹ CHEHAIBOU Damia, « Les services publics en réseau : entre les garanties de l'intérêt général et la concurrence loyale », *Revue de la jurisprudence et de droit*, Octobre 2010, p. 01.

²²⁰ BELMIHOUB Mohand chérif, « Dérèglementation dans les activités de réseau : l'apport des nouvelles réglementations économiques », *Idara*, n° 21, 2001, p.p. 5-22.

Sur le même sujet voir: ZOUAÏMIA Rachid, « Dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », *Idara*, n° 21, 2001, p.p. 127-131.

²²¹ PENARD Thierry, « L'accès au marché dans les industries en réseau : enjeux concurrentiels et réglementaires », *Revue internationale de droit économique*, n° 03, Février 2002, p.p. 293-312.

المنافسة في السوق كأن يفرض مثلا تقديم الخدمات الضرورية لأحد المتنافسين دون مبرر أو يوفّر خدمات أقل جودة و بثمن مرتفع²²².

إذن، في سبيل تحرير القطاعات الشبكية أول خطوة قامت بها الدّول المتقدمة هي إعادة تنظيم الإطار القانوني الذي يحكم هذه المجالات و ذلك بإدخال قواعد المنافسة فيها و إلغاء نظام الاحتكار.

ب- إعادة الهيكلة La restructuration: لم تتوقف عملية تحرير القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة عند حدّ وضع إطار قانوني يرفع من جهة كلّ حاجز قد يعيق الدّخول الحرّ للمنافسين الجدد إلى هذه المجالات، أو يحدّد من جهة أخرى التدابير اللازمة لضمان الاستغلال غير التمييزي للهياكل و البنية التحتية المحتكرة من قبل المتعامل التاريخي، و إنّما امتدت هذه العملية إلى حدّ إعادة هيكلة هذه النشاطات²²³.

إعادة هيكلة القطاعات الشبكية تتحقق من خلال الفصل بين الأنشطة المكونة للقطاع المعني و يسمى بالفصل العمودي، فمثلا قطاع الكهرباء يتكون من ثلاث أنشطة مختلفة: إنتاج، نقل و توزيع كل هذه الأنشطة كانت محتكرة من قبل مؤسسة واحدة، و عند إعادة الهيكلة تم الفصل بين هذه الأنشطة و تم فتح البعض منها على المنافسة. كما يظهر أيضا ذلك في مجال الاتصالات فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية تم الفصل بين نشاط الهاتف، ونشاط الاتصالات المصوّرة و الاتصالات لمسافات طويلة بموجب قانون 1996 (Telecom Act)²²⁴.

و كما تتحقق عملية إعادة الهيكلة أيضا من خلال تفتيت المؤسسة المحتكرة إلى فروع متخصصة و مختلفة عن بعضها البعض و هو ما يسمى بالفصل الأفقي²²⁵. فمثلا AT&T (المؤسسة الأمريكية للهواتف و التلغراف) تمّ تقسيمها إلى 08 فروع مختلفة سنة 1982 بعدما كانت هي المؤسسة الوحيدة المحتكرة لقطاع الاتصالات الأمريكية دون منافس.

²²² OCDE, « concurrence et restructuration des services publics », Synthèses, Février 2002, p. 01, www.ocde.org.

²²³ OCDE , Op.cit, p. 02.

²²⁴ BERRI Nouredine, Op.cit, p. 31

²²⁵ بلغيث بشير، مرجع سابق، ص ص 17-18.

ج- الخوصصة La privatisation: لم تتوقف عملية إصلاح القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة عند حدّ و وضع إطار قانوني محفّز على إقامة بنية تنافسية و إعادة هيكلة هذه النشاطات، و إنّما امتدت الإصلاحات إلى غاية فتح رأسمال المتعامل التاريخي على مساهمات القطاع الخاص عن طريق الخوصصة.

إنّ عملية الخوصصة في الدّول المتقدمة شكّلت أولاً اختيار سياسي يستجيب لرغبة المؤسسات الكبرى المتنافسة، فالمؤسسات العمومية المحتكرة لنشاطات القطاعات الشبكية تتوفر على قدرات هامة تتعلّق بالإمكانيات المادية و الخبرة الميدانية للمستخدمين و تبادلات تجارية هامة تستهوى القطاع الخاص من أجل المشاركة في رأسمال هذه المؤسسات. من جهة ثانية فإنّ الخوصصة التي تبنتها الدّول المتقدمة تعد مصدر مالي لتمويل المشاريع الكبرى التي أصبحت الدّولة غير قادرة على تمويلها²²⁶.

إنّ الإصلاحات التي طالت القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة جاءت نتيجة سياسات داخلية تهدف إلى إعادة النظر في الدور التّدخلي للدّولة من جهة و تحفيز المبادرة الخاصة على الاستثمار في مثل هذه القطاعات المرفقية.

و لقد انتهجت هذه الدّول خلال مسار الإصلاحات عدّة وسائل كانت البداية بوضع إطار قانوني جديد مكرّس لقواعد المنافسة الحرّة، ثمّ جاءت عملية إعادة الهيكلة التي تحققت من خلال الفصل بين الأنشطة المكونة لهذه القطاعات و تقسيم المتعامل التاريخي إلى فروع مختلفة، و أخير تم فتح رأسمال المتعامل التاريخي على الخواص.

ثانيا - تحرير القطاعات الشبكية في دَوْل العالم الثالث: سياسة مفروضة (مثل الجزائر).

إذا كانت عملية تحرير القطاعات الشبكية في الدّول المتقدمة وليدة سياسات وطنية اتخذت في إطار قرارات سيادية، فإنّ الوضع مختلف بالنسبة لدّول العالم الثالث - بما فيها الجزائر-، فهذه الأخيرة تبنت فكرة تحرير المرافق العامة الشبكية نتيجة ضغوطات خارجية و سياسات دولية تهدف إلى التحرير العالمي للقطاعات الشبكية.

²²⁶ من بين الدّول المتقدمة التي تبنت عملية الخوصصة نجد مثلاً فرنسا التي شهدت فيها هذه العملية عدّة تقلبات، فالخوصصة في فرنسا بدأت في ظلّ حكومة اليمين من سنة 1986 إلى 1988 ثمّ من 1993 إلى 1997، ثمّ تواصلت هذه العملية خلال فترة الحكومة اليسارية لتمتد من سنة 1997 إلى غاية 2002. فخلال 15 سنة من الخوصصة تراجع وزن المؤسسات العمومية في الاقتصادي الفرنسي؛ أنظر في هذا الخصوص:

BUFFRT Marie-George, « Propositions pour des services publics étendus et démocratisés », PCF, Paris, p.

فلقد كان للسياسة المعتمدة من قبل المؤسسات المالية العالمية الدور الأول في عملية التحرير، فسياسة "القرض مقابل إجراءات التحرير" (Prêt contre mesures de la libéralisation) كانت الدافع الرئيسي إلى تبني مخطط التصحيح الهيكلي من قبل دول العالم الثالث²²⁷.

تعدّ الجزائر مثال حي عن هذه الفكرة، فعلى إثر الأزمة الاقتصادية الخانقة التي عاشتها في أواخر الثمانينات و التي يعود مصدرها إلى عدّة أسباب يأتي على رأسها انهيار أسعار البترول في الأسواق العالمية، فرض عليها اللجوء إلى المديونية الخارجية و كان الحلّ هو التوجه نحو صندوق النقد الدولي، و لقد دخلت حكومة 1989 في مفاوضات سرية مع الصندوق توجت بإبرام اتفاق "stand by" لمدة سنة و ذلك بتاريخ 30 ماي 1989²²⁸ في المقابل فرض الصندوق على الدولة الجزائرية شرط واحد و هو تحرير الأسعار و الذي تم الاستجابة إليه من خلال صدور قانون الأسعار رقم 12-89²²⁹، كما أبرمت اتفاقيتين مع الصندوق في سنة 1994 و 1995 مقابل مجموعة من الشروط تهدف في مجملها إلى تحرير الاقتصاد و انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.

إنّ سياسة التحرير التي تبنتها السلطات العمومية الجزائرية في أواخر الثمانينات بسبب الضغوطات المتعددة الجوانب (داخلية و خارجية)، أخذت شكل جديد من خلال إزالة الاحتكار عن القطاعات التي ظلّت إلى غاية هذا التاريخ موضوعا لنشاطات المرفق العام²³⁰ و التي تتولى الدولة بنفسها أو عن طريق المؤسسات العمومية ضمانها. و بالرغم من المحدودية القانونية التي تميزت بها الإصلاحات المتخذة من الدولة الجزائرية²³¹ في بدايتها، تم معالجة هذه المسألة من

²²⁷ DO- NASCIMENTO José, Op.cit, p. 124.

²²⁸ ALLOUI Farida, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vu d'obtention du diplôme de magistère en droit, option : droit des affaires, Université Mouloud MAMERI, Tizi ouzou, faculté de droit, 2011, p. 23.

²²⁹ قانون رقم 12-89 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى).

²³⁰ BERRI Noureddine, Op.cit, p. 46.

²³¹ أول نص قانوني أصدرته الدولة الجزائرية لتحرير النشاط الاقتصادي و قطع الصلة بالتنظيم الموجه هو المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخوّل المؤسسات العمومية الاقتصادية الانفراد بأي نشاط اقتصادي واحتكار التجارة، ج ر عدد 42 المؤرخ في 19 أكتوبر 1988، فهذا النصّ يعدّ نقطة تحوّل من التوجه الاشتراكي إلى التنظيم الاقتصادي الحرّ. لكن هذا المرسوم سُجل عليه نقائص و حدود تظهر في جانبين:

- المرسوم رقم 201-88 جاء لإلغاء الاحتكارات الممنوحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب نصوص تنظيمية، في حين أن هناك مجالات مُنح احتكارها للمؤسسة الاقتصادية بموجب نص تشريعي، و عليه فمثل هذه النشاطات لا يمسها

خلال إصدار دستور 1989 الذي كرّس فيه المؤسس الدستوري بصفة صريحة التوجه الليبرالي، بعد ذلك توالى النصوص القانونية المجسدة لهذا التوجه فتبنت الدولة الجزائرية في هذا الصدد مجموعة كبيرة وكم هائل من النصوص التشريعية والتنظيمية أطلق عليها " الوسائل القانونية، للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق" ، فلم يكاد يفلت من هذه الإصلاحات التحويلية أيّ قطاع من القطاعات الاقتصادية.

لم يتوقف الأمر عند حدّ تحرير القطاعات الاقتصادية بل امتدت العملية إلى غاية قطاعات ذات طابع مرفقي تعتمد في نشاطها على وجود شبكة، و البداية كانت مع قطاع البريد و الاتصالات في سنة 2000²³² ، ثمّ قطاع الكهرباء و الغاز في سنة 2002²³³ ، و بعدها جاء دور النقل و المياه في 2005²³⁴.

و يعدّ قطاع البريد و الاتصالات أولى النشاطات المرفقية التي مسّتها الإصلاحات العميقة و الهادفة إلى إقامة المنافسة بين المؤسسات و منح أحسن خدمة بأقل ثمن للمنتفعين، و مراجعة التأخر الذي يعرفه القطاع و ذلك بالاستفادة من التكنولوجيا الجديدة للإعلام و الاتصال. ولهذا صدر القانون رقم 2000 - 03 متضمنا عدة إصلاحات هيكلية تضمن تحقيق الأهداف و المساعي المراد الوصول إليها. حيث تضمن هذا القانون تحقيق تغيير مؤسّساتي يعتمد أساسا على التمييز و التفرقة بين مهام الاستغلال و مهام الضبط من أجل مراقبة سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و لأجل هذا تم استحداث مؤسّسات تتولى المهام التي كانت ملقاة على عاتق الدولة (الوزارة الوصية المكلفة بقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية)²³⁵ هذه المؤسّسات المعبر عنها في نص المادة 10 و 12 من الفصل الثالث من

المرسوم السالف الذكر مثال ذلك قطاع الكهرباء و الغاز المحتكر من قبل شركة سونلغاز بموجب القانون رقم 85-07 المؤرخ في 06 أوت 1985، المتعلّق بإنتاج، نقل، و توزيع الكهرباء و الغاز، ج ر عدد 33 مؤرخ في 07 أوت 1985، فهذا النص التشريعي لا يلغيه المرسوم رقم 88-201 لأنّ هذا الأخير يلغي الاحتكارات الممنوحة بموجب نصوص تنظيمية فقط.

- المرسوم رقم 88-201 صدر في ظل دستور 1976 المجسد للتوجه الاشتراكي، و بالتالي هذين النص يتعارضين من حيث الأفكار و التوجهات. و استنادا لمبدأ تدرج القوانين لا يمكن لنص قانوني أدنى درجة أن يعدّل نص قانوني أعلا درجة، فهذا ما جعل هذا المرسوم لا يجد تطبيق ميداني.

²³² قانون رقم 2000-03 مؤرّخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²³³ قانون رقم 2002-01 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

²³⁴ قانون رقم 2005-12 مؤرّخ في 5 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق

²³⁵ نشادي عائشة، مرجع سابق، ص 06

القانون رقم 2000 – 03 والذي جاء تحت عنوان " مؤسسات البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية."

الفرع الثاني

بعض الأنشطة المكوّنة للقطاعات الشبكية غير الخاضعة لعملية التحرير

تتسم القطاعات الشبكية بميزة أساسية ألا و هي احتوائها على نشاطات مختلفة تمارس على مستويات متباينة، و هذه النشاطات منها ما تمّ فتحه على المنافسة الحرّة و منه ما يزال يخضع لنظام الاحتكار. فقطاع الكهرباء و الغاز مثلاً و حسب القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات فهو مقسّم إلى عدّة نشاطات تتمثل في الإنتاج، النقل، التسويق، التوزيع و التصدير.

نفس الأمر نجده أيضاً في قطاع الاتصالات الذي نميز فيه بين خدمات الهاتف النقال و الثابت و خدمات الانترنت، خدمات التلكس...، و في مجال البريد نميز بين عملية جمع، ترحيل وتوزيع المادة البريدية. من خلال الجدول الموالي سنبيّن تلك النشاطات المفتوحة على المنافسة والنشاطات التي لا تزال خاضعة للاحتكار في بعض القطاعات الشبكية:

القطاع الشبكي	النشاطات المفتوحة على المنافسة	النشاطات الخاضعة للاحتكار
المواصلات السلكية واللاسلكية	<ul style="list-style-type: none"> - الهاتف النقال، الهاتف الثابت، VSAT، GMPCS، خدمات النفاذ للانترنت. 	<ul style="list-style-type: none"> - إنشاء و/ استغلال شبكات سلكية و لاسلكية أعدت للدفاع الوطني و الاستغلال العمومي. (المادة 2/23 من القانون رقم 03-2000) - استعمال طيف الترددات اللاسلكية الكهربية.
البريد	<ul style="list-style-type: none"> - النشاطات الخاضعة لنظام الترخيص منها: البريد الدولي السريع. - النشاطات الخاضعة لنظام التصريح البسيط منها: بريد الرسائل التي تزن أكثر من 50 غ. (المادة 64 و 66 من القانون رقم 03-2000) 	<ul style="list-style-type: none"> - إنشاء، استغلال، وتوفير خدمات و أداءات بريد الرسائل الذي لا يتجاوز وزن محدد عن طريق التنظيم. - اصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص الأخرى. - الحوالات البريدية و خدمة الصكوك البريدية. (المادة 63 من القانون رقم 03-2000)
الغاز	<ul style="list-style-type: none"> - توزيع الغاز (المادة 72 من القانون رقم 01-2002). - تسويق الغاز (المادة 82 من القانون 01-2002). 	<ul style="list-style-type: none"> - نقل الغاز (المادة 45 من القانون رقم 01-2002)
الكهرباء	<ul style="list-style-type: none"> - إنتاج الكهرباء (المادة 06 من القانون رقم 01-2002). - توزيع الكهرباء (المادة 72 من القانون 01-2002). - تسويق الكهرباء (المادة 82 من القانون 01-2002) - تصدير و استيراد الكهرباء (المادة 85 من القانون 01-2002) 	<ul style="list-style-type: none"> - نقل الكهرباء (المادة 29 من القانون رقم 01-2002)

ما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ العديد من القطاعات الشبكية كالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، المياه ، الغاز و الكهرباء، النقل الجوّي و البحري و النقل بالسكك الحديدية تشكّل ملكية عمومية، فالمادة 18 من الدستور الجزائري المعدّل و المتمم²³⁶ تنص على أنّ: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، و المناجم، و المقالع، و الموارد الطبيعية للطاقة، و الثروات المعدنية الطبيعية و الحيّة، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، و المياه، و الغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، و النقل البحري، و الجوي، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و أملاك أخرى محدّدة في القانون."

في حقيقة الأمر ما يمكن تسجيله على هذه المادة هو التحرير السيئ لمضمونها، فالملاحظ من خلال المادة المذكورة أعلاه بأنّ المؤسس الدستوري يميّز في فقرتين مختلفتين بين ما يدخل ضمن طائفة الأملاك des bien و هو ما جاء في الفقرة الثانية، و ما يدخل ضمن طائفة الأنشطة des activités و هو ما ورد في الفقرة الثالثة، و الصحيح أنّ الملكية العمومية تشمل الأملاك و لا تنصب على الأنشطة، فهذه الأخيرة بحكم أهميتها كان من الأجدر إخضاعها للرقابة الصارمة للدولة مع ترك المجال للمبادرة الخاصة لاستغلالها.

عليه ينبغي إعادة النظر في صياغة مضمون المادة 18 من الدستور و ذلك من أجل إخراج النشاطات المذكورة في الفقرة الثالثة من هذه المادة من الملكية العمومية، و جعلها خاضعة لرقابة الدولة التي تكون مؤهلة لتحديد الشروط اللازمة لممارستها. و في هذا السياق يكفي الاعتماد على نفس طريقة صياغة المادة 21 من الدستور أين فتح من جهة نشاط التجارة الخارجية على الاستثمار الخاص، و من جهة أخرى جعله تحت الرقابة الصارمة للدولة.

²³⁶ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر في سنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين: مبرر للفصل بين مهمة التنظيم والاستغلال

إنّ إقامة بنية تنافسية فعالة و شريفة في أيّ قطاع اقتصادي بما فيها القطاعات الشبكية لا يمكن تحقيقها إلاّ إذا كانت الفرص المتاحة أمام كلّ المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع المعني متساوية و متعادلة سواءً تعلّق الأمر بالمتعاملين العموميين أو الخواص.

إذا كان هدف المنافسة هو تزامم المتعاملين من أجل الحصول على وضعيات غير متساوية، فإنّ قانون المنافسة و القوانين المنظمة للقطاعات الشبكية تهدف إلى ضمان المساواة في الوسائل المستعملة أثناء عملية التنافس. فالمساواة في الفرص تُشكل الركيزة الأساسية لأيّة منافسة فعّالة و تعدّ مبدأً أساسياً لأيّ سوق.

إنّ مضمون مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين يحمل معنيين مختلفين، الأوّل يتعلّق بعدم التمييز في الدّخول إلى السوق المعنية أمّا الثاني فيرتبط بعدم التمييز أثناء التّواجد داخل السوق (الفرع الأوّل)، كما أنّ هذا المبدأ يستند في وجوده و يتم تبريره بأساس فقهي و قانوني (الفرع الثاني).

و إذا كان الأصل هو معاملة كلّ الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في قطاع واحد معاملة متساوية، فقد نجد بعض الوضعيات التي يتم فيها تفضيل متعامل معين عن البقية عن طريق تقرير حقوق حصريّة أو احتكار قانوني، و هذا ما يشكل عوائق تحدّ من نطاق مبدأ التكافؤ في الفرص (فرع ثالث).

الفرع الأول

مضمون مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين

يجد مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين دعامته في مبدأ قانوني عام و هو مبدأ المساواة و هذا الأخير يجد جذوره في النص الدستوري للدولة²³⁷ ، و الجدير بالإشارة إلى أن المساواة المطلوبة في هذا المقام هي المساواة النسبية و ليس المطلقة، بمعنى المساواة القانونية بين المتعاملين الاقتصاديين الذين تتماثل مراكزهم القانونية و تتوفر فيهم نفس الشروط القانونية²³⁸ ، فلا يجوز وضع أية فوارق إلا على أسس موضوعية.

و يتم تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين في القطاعات الشبكية على مستويين مختلفين، فعند الدخول إلى هذه المجالات لا ينبغي إقامة أية معاملة تمييزية (أولاً)، كما لا يجوز التفرقة بينهم عند ممارسة نشاطاتهم²³⁹ خاصة و أنّ مثل هذه القطاعات تشهد وجود متعامل تاريخي عمومي قد تمنح له بعض الامتيازات بحكم مركزه (ثانياً).

أولاً – عدم التمييز في الدخول إلى القطاع الشبكي المعني

من أجل تجسيد مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين يجب تحريم أي شكل من أشكال التمييز بينهم عند ولوجهم إلى القطاع الشبكي المعني، فهذا الدخول المتكافئ إلى السوق يتم تنظيمه مبدئياً بعيداً عن كل امتياز²⁴⁰.

يُعدّ قانون المنافسة²⁴¹ أفضل مثال يُكرّس فيه المشرع الجزائي مبدأ التكافؤ في الفرص عند الدخول إلى السوق، و ذلك عند حظره مجموعة من الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى المعاملة التمييزية بين المتنافسين، فهذا القانون يمنع كل اتفاقية أو اتفاق مهما كان شكله و كلّ تعسف ناتج عن وضعية هيمنة من شأنهما أن يؤديا إلى الحدّ من الدخول إلى السوق²⁴².

²³⁷ أنظر المادة 32 من دستور الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²³⁸ KERNINOUN Jean, *Droit public économique*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 126.

²³⁹ للمزيد من المعلومات أنظر:

JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité- équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue internationale de droit économique*, n°2, 2006, p.p.151-165.

²⁴⁰ *Ibid.*, p153.

²⁴¹ أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بقانون المنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁴² أنظر المادتين 06 و 07 من القانون نفسه.

كما نجد أيضا العديد من النصوص القانونية المنظمة للقطاعات الشبكية تهدف إلى حماية مبدأ تكافؤ الفرص أثناء دخول المتنافسين الجدد إلى مثل هذه القطاعات، فمثلاً تنص المادة 25 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية²⁴³ على التزام متعاملو الشبكات العمومية على الاستجابة وفق ظروف موضوعية و شفافة و دون أي تمييز لطلبات التوصيل البيني التي يتقدم بها المتعاملين الجدد، و لا يجوز رفض مثل هذه الطلبات إذا كانت مطابقة للشروط المنشورة ضمن الفهرس المرجعي و للتعريف المحددة.

إذا كان المشرع قد رصد قواعد قانونية تهدف إلى ضمان فرص متكافئة بين المتعاملين الجدد الداخلين إلى القطاعات الشبكية، فإنّ السّهر على حماية هذه القواعد عادة ما يُعهد بها إلى سلطات الضبط الاقتصادي التي تعمل على حماية المنافسة في مثل هذه القطاعات. فمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة يسهر على أداء مهمة الضبط الأفقي، فهو مكلف بمتابعة و معاقبة كل متعامل من شأنه أن يأتي بصفة منفردة و بالاتفاق مع متعاملين آخرين بممارسة تحد من ولوج متنافسين جدد إلى السوق.

كما يظهر أيضا جلياً أنّ المعاملة المتساوية بين المتعاملين الاقتصاديين عند دخولهم إلى السوق تعد من بين اهتمامات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فهاتين السلطتين تسهران على وجود منافسة فعّالة و نزيهة في القطاعات التي تشرف عليها²⁴⁴، و من هذا المنطلق تحرس على تقاسم المنشآت و ولوج المتعاملين الجدد إلى الشبكات العمومية دون أية شروط تمييزية كأن يتم فرض رسوم مختلفة من أجل التوصيل بهذه الهياكل، خاصة و أنّ مثل هذه المنشآت القاعدية يتولى تسييرها المتعامل العمومي التاريخي، فدور هذه السلطات المستقلة ينصب حول حماية المتعاملين الجدد من الممارسات التمييزية لمثل هؤلاء المتعاملين.

ثانيا - عدم التمييز أثناء التواجد داخل القطاع الشبكي

من أجل إقامة منافسة فعلية و فعّالة في القطاعات الشبكية يجب استبعاد كل معاملة تمييزية بين الأعوان الاقتصاديين عند ممارسة نشاطهم داخل هذه المجالات، فالأمر لا يتوقف عند حدّ عدم التمييز في الدّخول إلى السّوق و إنّما يمتد إلى داخل السوق، فبحكم تواجد متعامل

²⁴³ قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁴⁴ انظر المادة 13 من القانون نفسه؛ و المادة 113 من القانون رقم 01-2002 المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

تاريخي عمومي يتولى عملية تسيير البنية التحتية للقطاع الشبكي فمن الضروري وضع قواعد تمكن المتعاملين الجدد على تقاسم و استعمال عادل لهذه الهياكل، كما يستوجب الوضع وجود هيئة ضابطة تتولى حماية و تطبيق هذه القواعد²⁴⁵.

إنّ تجسيد المساواة القانونية بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاعات الشبكية يعدّ من أولويات سلطات الضبط المنشأة في هذه المجالات، و يتم الإحالة إلى هذا المبدأ من طرف هذه الهيئات بصفة مباشرة عند ممارسة سلطة اتخاذ القرار، فسلطة ضبط البريد و الاتصالات مثلاً مؤهلة قانوناً بإصدار قرارات في شكل رخص أو تراخيص أو اعتمادات لمصلحة الأعوان الاقتصاديين الراغبين للاستثمار في هذا القطاع الشبكي، و لكن عند اختيار هؤلاء المتعاملين لا بد من احترام جملة من الإجراءات التي من شأنها تعزيز مبدأ المساواة، إذ ينبغي على السلطة الضابطة إجراء إعلان بالمنافسة و الذي يتم على أساسه انتقاء المتعاملين المستفيدين من إحدى هذه الأنظمة²⁴⁶، و يكون الإجراء المطبق على المزايدة موضوعياً، شفافاً، غير تمييزي و يضمن المساواة بين مقدمي العروض²⁴⁷.

نفس الملاحظة نسجلها بالنسبة لقطاع الكهرباء و الغاز و قطاع المياه، بحيث يتم اختيار المتعاملين على أساس دعوة للمنافسة و التي يتم فيها احترام مبدأ المساواة بين المترشحين²⁴⁸. كما قد يتم الإحالة إلى مبدأ المساواة من قبل سلطات الضبط بطريقة غير مباشر أثناء ممارسة لاختصاصاتها من خلال معاقبة المتعاملين الاقتصاديين الذين يرتكبون ممارسات تمييزية.

²⁴⁵ JAPPONT Frédéric, Op.cit, p. 155-156.

²⁴⁶ مثلاً أعلنت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عن إجراء منافسة وطنية موجهة إلى متعاملي الاتصالات السلكية و اللاسلكية النقالة الخاضعين للقانون الجزائري، من أجل إقامة و استغلال شبكات عمومية للاتصالات السلكية و اللاسلكية النقالة للجيل الرابع G4. و لقد تم منح ثلاث رخص لاستغلال هذه الخدمة لكل من اتصالات الجزائر للهاتف النقال، الوطنية لاتصالات الجزائر، و أوبتيكوم تيليكوم الجزائر، للمزيد من المعلومات عُذ إلى موقع سلطة ضبط البريد و الاتصالات: www.arpt.dz.

²⁴⁷ أنظر المادة 32 من القانون رقم 03-2000 المؤرّخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁴⁸ أنظر المادة 73 من القانون رقم 01-2002 المؤرّخ في 5 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق؛ و المادة 105 من القانون رقم 05-12 المؤرّخ في 04 أوت 2005، المتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

أساس مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين

يعد مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين مهما كانت مراكزهم القانونية إحدى مبررات الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال، فالمساواة بينهم تستوجب منع تركيز مثل هذه المهام لدى جهة واحدة.

في إطار تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة الحرّة و من أجل ضمان الدخول إليها بصفة عادلة غير تمييزية و شفافة، كان من الضروري إزالة أية وضعية من وضعيات تعارض المصالح التي قد يتواجد فيها متعامل معين و الذي يستحوذ في نفس الوقت من جهة على مهمة تسيير البنية التحتية للقطاع الشبكي المعني و يتولى من جهة أخرى مهمة استغلال نشاطات مفتوحة على المنافسة، فهذا الوضع من شأنه أن يجعل هذا المتعامل يتواجد في مركز تتعارض فيه مصالحه بين منظم مسير للقطاع و بين مستغل منافس لباقي المتعاملين، ففي هذه الحالة مثل هذا التعارض في المصالح قد يجعل المتعامل المستفيد من هذا المركز يأتي بممارسات تعرّق سير المنافسة في القطاع المعني.

و في هذا السياق لقد أكدّ مجلس المنافسة الفرنسي في رأي صادر عنه سنة 1998²⁴⁹ بأنّ المؤسسة التي تتواجد في وضعية هيمنة داخل سوق معينة و تمارس فيها في نفس الوقت نشاطات من جهة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و أخرى مفتوحة على المنافسة، فمن أجل رقابة مدى احترام قواعد المنافسة من قبل هذه المؤسسة ينبغي الفصل التام و الواضح بين هذه النشاطات. فالتسيير الرشيد للقطاعات الشبكية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار إمكانية تعارض المصالح بالنسبة لإحدى المؤسسة، لهذا السبب يجب تكريس فكرة الفصل بين مهمة التنظيم و تسيير القطاع الشبكي المعني و بين وظيفة استغلال النشاطات المفتوحة على المنافسة.

يجد مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين دعامته في أساس فقهي (أولاً) و آخر قانوني (ثانياً).

²⁴⁹ Conseil de la concurrence Français, Avis n° 98-A-05 du 28 avril 1998 relatif à une demande d'avis sur les principes à respecter ou les dispositions à prévoir pour assurer le fonctionnement concurrentiel du marché électrique dans le cadre tracé par la directive européenne 96/92/CE, www.autoritedelaconurrence.fr

أولاً - الأساس الفقهي لمبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين

عادة ما يربط الفقه أساس مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين الناشطين في

نفس السوق بنظريتين مختلفتين²⁵⁰ هما: نظرية تعارض المصالح Théorie de conflit des intérêts

(1)، و نظرية المعاملة المتساوية Théorie d'égalité de traitement (2).

1 - نظرية التعارض في المصالح: إنّ نظام الاحتكار الذي كانت تخضع له القطاعات الشبكية

قبل تحريرها على المنافسة الحرة تجعل من كل المهام المرتبطة بهذه المجالات مرتكزة في يد

المتعامل التاريخي، فهذا الأخير كان يتولى مهمة تسيير البنية التحتية للقطاع المعني و في نفس

الوقت يقوم باستغلالها من أجل تقديم الخدمات للجمهور ، لكن عند تحرير هذه القطاعات

و فتحها على المنافسة كان من اللازم إعادة النظر في وضعية هذا المتعامل المحتكر، فبحكم أنّ

هذا الأخير يتنافس مع متعاملين آخرين في نفس السوق، فمن غير المنطقي أن يتولى بنفسه

تسيير الهياكل الضرورية و الأساسية لهذه القطاعات و يمارس في نفس الوقت نشاطات

تنافسية، لأنّ في مثل هذا الوضع يكون للمتعامل التاريخي فرصة لإقامة ممارسات تمييزية بحكم

أنّ له سلطة رفض أو عرقلة دخول متنافسين آخرين إلى مثل هذه الهياكل. ففي هذه الصورة

تتحقق مسألة تعارض المصالح على اعتبار أنّه يقع على عاتق المتعامل التاريخي التوفيق بين

مصلحتين متناقضتين و هما مصلحة عامة من خلال التسيير العادل و غير التمييزي للبنية

التي تحتية للقطاع الشبكي، و مصلحة خاصة يهدف من ورائها إلى تحقيق الربح عن طريق ممارسة

النشاط التنافسي.

بل أكثر من ذلك ففي معظم الحالات يكون المتعامل التاريخي عبارة عن مؤسسة عمومية

تملك الدولة كلّ أو أغلبية الأسهم، و بالتالي مثل هذا الوضع أيضا قد يؤدي إلى المساس بمسار

المنافسة العادي، فباعتبار أنّ الدولة تتمتع بسلطة تنظيم الحقل الاقتصادي بما فيها

القطاعات الشبكية عن طريق رصد إطار قانوني يُطبق على كل المتعاملين الاقتصاديين

المتنافسين بما فيهم المتعامل التاريخي العمومي، فقد تقوم بوضع قواعد تخدم مصالح هذا

المتعامل العمومي على حساب باقي المتعاملين الآخرين. ففي هذه الصورة نكون أمام وضعية غير

منطقية و غير قانونية و هي أنّ الدولة تكون حكما و خصما في نفس الوقت²⁵¹.

²⁵⁰ Sur ce point voir : LAGET- ANNMAYER Aurore , Op.cit, p. 68-69.

²⁵¹ Ibid.

من أجل تفادي كل هذه العراقيل التي تمس بالمنافسة الحرّة و بهدف تعزيز مبدأ التكافؤ في الفرص كان من اللازم إعادة هيكلة المتعامل التاريخي العمومي، و ذلك من خلال تبني فكرة الفصل الوظيفي²⁵² *séparation fonctionnelle* ، و التي يقصد منها تفكيك المتعامل التاريخي المحتكر لكلّ الوظائف خلال مرحلة الاحتكار إلى فروع مختلفة و مستقلة عن بعضها البعض خاصة من الناحية المحاسبية، بحيث يتولى كلّ فرع مهمة متميزة عن الآخر. و من أفضل تطبيقات هذه الفكرة²⁵³ مجال الكهرباء و الغاز، بحيث كانت شركة سونلغاز تحتكر كلّ النشاطات المتعلقة بهذا القطاع إلى غاية صدور القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات و الذي كرّس فكرة الفصل الوظيفي لهذا المتعامل التاريخي، فتمّ تقسيمه إلى عدّة فروع يهتم كل واحد بنشاط معيّن، ففي سنة 2004 مثلا تم إنشاء ثلاثة فروع يهتم كل فرع منها بنشاط أساسي، هذه الفروع هي سونلغاز لإنتاج الكهرباء SPE ، مسير شبكة نقل الكهرباء GRTE، مسير شبكة نقل الغاز GRTG ، ثم في سنة 2006 أنشئت أربع فروع للتوزيع هي سونلغاز للتوزيع بالجزائر SDA ، سونلغاز للتوزيع بالمركز SDC ، سونلغاز للتوزيع بالشرق SDE و سونلغاز للتوزيع بالغرب SDO كما تم إنشاء فرع مستقل لمعامل النظام OS . و في سنة 2007 تم إنشاء سبعة فروع متخصصة في المهام القاعدية، ثم في سنة 2008 تمت آخر مرحلة من عملية إعادة الهيكلة من خلال إنشاء فرعين لكل من نظام المعلومات و الهندسة²⁵⁴.

²⁵² Plus d'informations voir: La lettre de l'autorité de regulation des communications électroniques et des postes, "Séparation fonctionnelle: le pour et le contre", n° 55, Mars-Avril, 2007, p.p. 01- 09

²⁵³ كما تجسّدت أيضا عملية الفصل الوظيفي في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، فبعدما كان هذا القطاع يخضع للتسيير الإداري من قبل وزارة البريد و الاتصالات تم تجسيد مبدأ الفصل في المهام بموجب قانون 03-2000 المتعلّق بالبريد و الاتصالات الذي حوّل مهمة استغلال قطاع الاتصالات إلى مؤسسة عمومية اقتصادية (إلى جانب المتعاملين الخواص) و هي اتصالات الجزائر، هذه الأخيرة عبارة عن مجمع يتكوّن من عدّة فروع منها موبليس وهو فرع مختص في الهاتف النقال، اتصالات الجزائر للانترنت "جواب" يختص في تكنولوجيا الانترنت، و اتصالات الجزائر الفضائية و هو فرع يختص بتكنولوجيا الساتل و الأقمار الصناعية.

²⁵⁴ شاكر محمد علي قاسم و معطي الله خير الدين، " القطاعات الشبكية بين المنافسة و التعديل الاقتصادي - مقارنة نظرية حول قطاع الطاقة الكهربائية الجزائري"، *مجلة الدراسات الاجتماعية*، جامعة العلوم و التكنولوجيا، اليمن، العدد أربعون، أبريل- جوان 2014، ص 43.

2- نظرية المعاملة المتساوية بين الأعوان الاقتصاديين: يصطدم مبدأ المساواة في الحقل الاقتصادي بواقع يجعل منه صعب التجسيد، فهذا المبدأ – أي مبدأ المساواة - يرتبط بعلاقات غير واضحة المعالم مع المنافسة الحرة على اعتبار أنّ المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين يسعون للفوز بأكبر حصة في السوق و الحصول على مركز أفضل من مركز المنافس مع احترام الإطار القانوني الموضوع لهذا الغرض، فإذا المساواة ليست هدف هؤلاء الأعوان الاقتصاديين²⁵⁵. فإذا كانت القاعدة التي تحكم النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة هي "الأفضل يفوز" (que le meilleure gagne) فلا ينبغي أن يتحقق ذلك بعيدا عن القواعد القانونية التي تسعى إلى تنظيم الإطار التنافسي في جوّ يحكمه نوع من المساواة و المعاملة غير التمييزية.

إنّ مبدأ المساواة كمبدأ دستوري يستلزم معاملة المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في نفس الوضعية القانونية معاملة متساوية باستثناء التمييز الموضوعي الذي تبرره وضعية خاصة²⁵⁶، فمثلاً قد تمنح بعض الحقوق الحصرية لمعامل دون سواه كون هذا الأخير كلف بضمان نشاط مرفق عام إلى جانب ممارسته لنشاط تنافسي، فهذا الوضع يبرر المعاملة التمييزية لهذا العون.

كما يُثار أيضا مبدأ المعاملة المتساوية بين المتعامل العمومي التاريخي و باقي المتعاملين الخواص، فبحكم أنّ الدولة تتدخل في الحقل الاقتصادي²⁵⁷ من خلال ممارسة النشاط الاقتصادي عن طريق المؤسسات العمومية (المتعامل التاريخي) و في نفس الوقت تتولى تنظيم و ضبط هذا النشاط برصد إطار قانوني، فالأمر يفرض عليها الابتعاد عن إقامة أية تفضيل للمتعامل العمومي التاريخي مهما كان مصدره على حساب المتعاملين الآخرين.

²⁵⁵ CHAMPALAUNE Carole, « L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne », rapport 2003, deuxième partie : Etudes et documents, 25/09/2016 , www.courdecassation.fr

²⁵⁶ LAGET- ANNAYER Aurore , Op.cit, p.71.

²⁵⁷ ترتبط الدولة بالحقل الاقتصادي بثلاث وضعيات مختلفة:

أولاً: الدولة تتولى إدارة و تنظيم الحقل الاقتصادي من خلال وضع إطار قانوني يحكمه، فهي الدولة الضابطة.
ثانياً: الدولة تمارس النشاط الاقتصادي إلى جانب المتعاملين الخواص، فهي الدولة المتعامل
ثالثاً: قد تتعاون و تشارك الدولة مع المتعاملين الخواص من أجل تلبية متطلباتها من السلع و الخدمات، فهي الدولة الشريكة. أنظر في هذه النقطة:

- NICINSKI Sophie, « Le plan de relance de l'économie », *RFDA*, mars-avril 2009, p.280.

ثانيا - الأساس القانوني لمبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين.

يجد مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين أساسه في أسى وثيقة في الدّولة و هي الدستور²⁵⁸، فهذا الأخير يكرّس المساواة القانونية و التي يقصد منها خضوع الأشخاص المتواجدين في وضعيات مماثلة لنفس القوانين.

كما يجد مبدأ تكافؤ الفرص تطبيقا له في النصوص القانونية المختلفة التي تنظم المنافسة الحرّة و تحكم القطاعات الشبكية، فالبداية تكون بقانون المنافسة²⁵⁹ الذي يعتبر قانون عام تسري أحكامه على كل النشاطات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة، فبالرغم من أنّ هذا النص القانوني لم يكرّس صراحة مبدأ التكافؤ في الفرص إلاّ أنّه يحمل في طياته أحكام من شأنها حظر كل ممارسة تؤدي إلى التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين.

فمثلا تنص المادة 02 منه على سريان أحكامه على كل شخص يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بغض النظر عن طبيعته القانونية، سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، من القانون العام أو من القانون الخاص، يهدف إلى تحقيق الربح أم لا يسعى إليه. فالمبدأ إذن هو عدم التمييز بين هؤلاء المتعاملين.

كما نستنج مقتضيات مبدأ التكافؤ في الفرص من خلال القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالبريد و المواصلات السلّكية و اللاسلّكية عندما نصت المادة الأولى منه فقرة 01 على أنّه من بين أهداف هذا القانون توفير خدمات ذات نوعية في جو تنافسي بعيدا عن كل تمييز.

²⁵⁸ أنظر المادة 32 من دستور الدّولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁵⁹ أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

الفرع الثالث

حدود مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين

إذا كان المبدأ العام الذي يُقرّه قانون المنافسة هو عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين سواء عند الدخول إلى السوق أو أثناء تواجدهم فيها، فإننا قد نصطدم بوضعية أين قد تمنح السلطة العامة حقوق حصرية أو احتكار لمعامل دون سواه. فمثل هذا التصرف قد تكون له مبررات مشروعة بالرغم من أنّه يمس بمبدأ التكافؤ في الفرص (أولاً).

من جهة أخرى قد يصطدم مبدأ التكافؤ في الفرص بحق الملكية على اعتبار أنّ صاحبه قد يرفض السماح لمعاملين جدد استعمال أملاكه أو منشآته أو خدماته، لهذا السبب ابتدع القضاء وسيلة من خلالها يتم التوفيق بين حرية المنافسة و حقوق الملكية و هي نظرية التسهيلات الضرورية *Théorie des facilités essentielles* (ثانياً)

أولاً- الحقوق الحصرية والاحتكار : استثناءات مشروعة عن مبدأ تكافؤ الفرص.

يعرّف الفقه الحقوق الحصرية أو الحقوق الخاصة بأنّها امتياز شرعي يمنح لصاحبه سلطة الانفراد في السوق أو الوصول إلى احتكار السوق. فمثل هذه الحقوق من شأنها أن تحفظ لمعامل أو مجموعة من المتعاملين الانفراد في ممارسة نشاط معين أو تقديم خدمة معينة مقابل تجميد بصفة مؤقتة حق باقي المتعاملين في ممارسة نفس النشاط²⁶⁰.

أما الاحتكار هو انفراد متعامل واحد بممارسة النشاط في السوق، و قد يكون مصدر هذا الانفراد هو المشرع و يسمى بالاحتكار القانوني كما هو الشأن مثلاً في مجال البريد أين منح القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالبريد و الاتصالات ممارسة الاحتكار في مجال اصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص للدولة²⁶¹، و قد يكون الاحتكار فعلياً عن طريق قيام السلطة الإدارية بمنح حقوق حصرية لمعامل تجعله ينفرد بممارسة هذا النشاط، بالرغم من أنّ المشرع قد جعله نشاطاً مفتوحاً على المنافسة²⁶². و من أمثلة ذلك احتكار شركة سونلغاز لنشاط إنتاج الكهرباء بالرغم من أنّ القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات جعله نشاطاً مفتوحاً على المنافسة²⁶³.

²⁶⁰ NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, Op.cit, p.118.

²⁶¹ أنظر المادة 02/05 من القانون رقم 03-2000 المؤرّخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁶² Sur ce point voir : CHEROT Jean-Yves, Op.cit, p. 547.

²⁶³ أنظر المادة 06 من القانون رقم 01-2002 المؤرّخ في 01/2/2002، المتعلّق بالكهرباء و الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

و قد ينتج أيضا الاحتكار الفعلي بعد إجراء منافسة بين المتعاملين الراغبين في استغلال النشاط المعني و يسمى هذا الأسلوب بالاحتكار التنافسي *monopole compétitif*²⁶⁴ ، و من تطبيقاته في مجال الخدمات العمومية للمياه أين يتم اللجوء إلى تقنية التفويض المعتمدة من خلال إجراء دعوة إلى التنافس من أجل اختيار المتعامل الذي يملك مؤهلات مهنية و مالية كافية و تجعله يحتكر النشاط المعني²⁶⁵.

قد يستند تقرير حقوق حصرية أو احتكار نشاط معين لمعامل واحد أو مجموعة من المتعاملين إلى تبريرات مختلفة نذكر منها:

1 - النظام العام الاقتصادي كمبرر لإقامة حقوق حصرية أو احتكار: يشكل النظام العام²⁶⁶ *l'ordre public* إحدى المفاهيم القانونية الأساسية التي تميزت بالغموض و بعدم ضبطها بمفهوم واحد بسبب عدم استقرارها. و لقد حاول العديد من الفقهاء تقديم تعريف للنظام العام من بينهم الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي عرّفه بأنّه:

" الوسيلة التي تهدف إلى حماية المصالح العليا العامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو دينية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلق المصلحة الفردية"²⁶⁷.

فالنظام العام حسب القانونيين مفهوم غير محدد و غير واضح بسبب اعتماده على المعيارية القائمة على المصلحة العامة، و النسبية الزمنية و المكانية، و غالب تعارفهم تؤول إلى وصفه بمجموعة من الأسس السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الخلقية التي يقوم عليها كيان المجتمع²⁶⁸.

²⁶⁴ CHEROT Jean-Yves, Op.cit, p 547.

²⁶⁵ أنظر المادة 104 و 105 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 2005/8/4، المتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

²⁶⁶ لا بد أن نميز في هذه النقطة بين النظام العام الذي نقصد به مجموع القواعد التي تحمي المبادئ الأساسية للمجتمع على كل الأصعدة (سياسية، اقتصادية، اجتماعية، ...)، و النظام العام وفق القانون الإداري الذي يهدف إلى حماية الأمن العام و السكنينة العامة و الصحة العامة. أنظر في هذه النقطة:

ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, Op.cit, p.p. 200-201.

²⁶⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، 1952، ص 299.

²⁶⁸ عمارة مسعود، " إشكالية تحديد مفهوم النظام العام و تطبيقاته القانونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، عدد خاص، 2015، ص 398.

إنّ التطورات و التغيرات التي لحقت بدور الدولة، بحيث أصبحت هذه الأخيرة تتدخل في مجالات جديدة غير المجالات التقليدية كالدفاع و العدالة و الأمن، فأصبحت تتدخل في المجال الاقتصادي لتنتقل بذلك من دولة حارسة إلى دولة متدخلة. هذا التحول في دور الدولة كان له تأثير على مفهوم النظام العام الذي اتسع نطاقه ليشمل عناصر جديدة من بينها النظام العام الاقتصادي. و يقصد بالنظام العام الاقتصادي كفرع جديد من فروع النظام العام التقليدي مجموعة القواعد الآمرة التي تتدخل بفضلها الدولة إما لتوجيه الاقتصاد أو لحمايته²⁶⁹.

انطلاقاً مما سبق قوله فيمكن أن يشكل النظام العام الاقتصادي بشقيه (توجيهي و حمائي) مبرر لإقامة حقوق حصرية أو إقامة احتكار في قطاع شبكي معين، على اعتبار أنّ الدولة من خلال سعيها إلى حماية المصلحة العامة في هذه المجالات ذات الطابع المرفقي قد تقوم بوضع قواعد آمرة تحد مثلاً من عدد الأعوان المتدخلين و تحصره في متعامل واحد أو تقرر منح امتيازات للبعض كون أنّهم مكلفون بتقديم الخدمة الشاملة (service universel).

2- تقرير حقوق حصرية أو احتكار من أجل حماية المرفق العام: قد يكون السبب من إقامة احتكار أو تقرير حقوق حصرية أيضاً هو حماية المرفق العام. فالسلطة العامة تتمتع بامتيازات من شأنها أن تحد من الأنشطة التجارية الممارسة على القطاع العمومي و المتعلقة بمرفق عام عن طريق اشتراط الحصول على الترخيص المسبق، و قد يُبرر ذلك بدافعين: الأول يتعلّق بالاستعمال الجيد للدومين العام، الثاني يرتبط بالتسيير الأحسن للمرفق العام مع ضمان مردودية أفضل من خلال حماية المفوض له المكلف بإدارته، و ذلك عن طريق منع دخول متنافسين جدد إلى جانب هذا المفوض له، فالسلطة العامة لها أهلية حماية المفوض إليه من وجود أيّة منافسة في المرفق المعني دون أن يشكل ذلك التزام قانوني يقع على عاتقها²⁷⁰.

²⁶⁹ عيساوي عزالدين، " البحث عن نظام عام للنظام العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بيجاية، عدد خاص، 2015، ص 374.

²⁷⁰ NICINSKI Sophie, *Droit public des affaires*, Op.cit, p. 129-128.

ثانيا- حق الملكية و مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين: مفهومين متعارضين ولكن قابلين للتصالح.

يُعد حق الملكية من الحقوق المحمية قانوناً و التي تمنح لصاحبه سلطة تامة على الشيء المملوك باستعماله و استغلاله و التصرف فيه. فحق الملكية إذن يقوم على منطلق الاحتكار و هو ذو طبيعة حصرية يجعل صاحبه يتمتع بسلطة الاستئثار و الانفراد بالحق و منع أي شخص من المساس به، و هذا ما يتناقض تماماً مع قانون المنافسة بصفة عامة و المبادئ التي يقوم عليها خاصة مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين. فنحن إذن أمام نظامين قانونيين متعارضين تماما أحدهما يقدّس الاحتكار و هو حق الملكية و الآخر يمجّد التكافؤ و المساواة و الانفتاح و هو قانون المنافسة.

فإذا كان أحد المتعاملين الاقتصاديين - خاصة المتعامل التاريخي- يمتلك المنشآت الضرورية و الهياكل القاعدية لممارسة نشاط تنافسي معين، فمن زاوية حق الملكية له السلطة التامة بالانفراد و منع أي متعامل متنافس من استعمالها، غير أنّه من منظور قانون المنافسة فهذا السلوك يصنف ضمن التعسف في وضعية الهيمنة المعاقب عليه من قبل سلطة إدارية مستقلة و هي مجلس المنافسة. بل أكثر من ذلك فهناك من الكتاب من يرى بأنّ إلزام أي متعامل اقتصادي يملك المنشآت الضرورية لممارسة نشاط تنافسي على تقاسمها مع منافسه يعدّ من قبيل نزع الملكية و لكن بصفة مخففة²⁷¹ على اعتبار أنّ هذا التصرف سوف يحرم مالك هذه المنشآت من الاستئثار و الاستغلال الحصري لممتلكاته.

لكن يمكن الردّ على هذا التوجه بالقول أنّ حقيقة حق الملكية يمنح لصاحبه سلطة تامة على المال المملوك، و لكن هذا الحق يجب أن يمارس في إطار القانون و قد يتم تقيده بمقتضيات هامة تهدف إلى تحقيق و حماية حقوق جماعية، لهذا السبب فنحن اليوم لا نتحدث فقط على نزع الملكية لفائدة المصلحة العامة و إنّما يتعدى الأمر إلى فكرة جديدة و هي " نزع الملكية حماية للمنافسة الحرة و النزيمية". و من أجل تجسيد فكرة نزع الملكية بهدف حماية المنافسة، ابتدع القضاء ما سماه بنظرية التسهيلات الأساسية(1)، التي انتشر استعمالها في الممارسة القانونية المقارنة للدول بما فيها الجزائر(2).

²⁷¹ Voir sur ce point :

- FREGET Olivier, « Accès aux infrastructures essentielles et accès réglementé : La nécessité d'une mise à jour d'un concept "incontournable" ? », *Revue des droits de la concurrence*, n° 02, 2011, p.p. 01-07.

- DELAUNAY Benoit, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2015, p. 418.

1- نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة للتوفيق بين حق الملكية و مبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الاقتصاديين.: طبقت نظرية التسهيلات الأساسية لأول مرة في الولايات الأمريكية المتحدة منذ أكثر من قرن، و ذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا في 22 أبريل 1912 في قضية تتعلق بالدخول إلى هياكل و منشآت النقل بالسكك الحديدية لمدينة " سان لويس " و التي كانت محتكرة من قبل شركة واحدة و هي " Terminal Railroad Association " ، بحيث خلصت المحكمة في هذا القرار إلى نتيجة ألا و هي إلزام الشركة المحتكرة على تقاسم المنشآت الأساسية مع باقي المنافسين و السماح لهم بالدخول إليها وفق شروط معقولة و غير تمييزية.

بعد ذلك انتقلت نظرية التسهيلات الأساسية إلى أوروبا و تم إدخالها في قانون الاتحاد الأوروبي عند تبني سياسة فتح الاحتكارات الوطنية على المنافسة، و لقد تمّ تجسيد هذه النظرية لأول مرة في القرار الصادر عن اللجنة الأوروبية في 11 جوان 1992 في القضية المتعلقة بميناء تابع لدولة أيرلندا²⁷².

إذا كانت نظرية التسهيلات الأساسية ذات مصدر قضائي، فلقد انتقلت إلى الممارسة التشريعية من خلال تكريسها في قوانين المنافسة للعديد من الدول. و لكن السؤال الذي يُثار في هذا الصدد يتعلّق بمعنى التسهيلات الأساسية؟ و مضمون نظرية التسهيلات الأساسية؟.

يُقصد بالتسهيلات الأساسية مجموع الهياكل، المنشآت، البنية التحتية، الأملاك أو الخدمات التي يملكها و يُسيطر عليها متعامل اقتصادي يتواجد في وضعية هيمنة، و التي من الصعب ما كان على باقي المتعاملين المنافسين إنشاؤها هذا من جهة، و تعد ضرورة لممارسة نشاطهم في السوق من جهة أخرى²⁷³.

و الجدير بالإشارة إلى أن مضمون التسهيلات الأساسية قد اتسع ليشمل كل من التجهيزات المادية كالسكك الحديدية، قنوات صرف المياه، الموانئ، المطارات...، و كذا التجهيزات غير المادية كالبرمجيات (logiciels)، قاعدة البيانات (bases de données)، قائمة المشتركين في خدمة

²⁷² Voir sur ce point : DELAUNAY Benoit, Op.cit, p. p.419-420 et CROCQ Isabelle, Régulation et réglementation dans les télécommunications, édition Economica, Paris, 2004, p.p. 107-113.

²⁷³ Voir sur ce point :

- MARTY Frédéric, PILLOT Julien, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n° 4, 2011, p. 198.

- GAURIOT Lauren, L'évolution de la notion d'infrastructure essentielle s'agissant des droits de propriété intellectuelle, Magistère juriste d'affaires- DJCE, Université Paris II- Panthéon Assas, 2006-2005, p.p. 7-8.

الهاتف... و عليه حتى يكون تسهيل معيّن أساسي و ضروري لابتداء من توفر ثلاث شروط أساسية و هي:

- السيطرة على التسهيل و مراقبته من قبل مؤسسة تتواجد في وضعية هيمنة على السوق.
- عدم إمكانية الاستعاضة عن التسهيل الأساسي أو صعوبة تعويضه بتسهيل آخر.
- الحاجة الماسة و الملّحة للتسهيل من أجل ممارسة النشاط التنافسي في السوق.

أما عن مضمون نظرية التسهيلات الأساسية، فيقصد بها إلزام كل متعامل اقتصادي يملك مثل هذه الهياكل على تقاسمها مع كل منافس في السوق يكون بحاجة إليها، ضمن شروط عادلة و غير تمييزية. فمن هذا التعريف يمكن القول بأنّ نظرية التسهيلات الأساسية تعدّ وسيلة لإرساء المساواة و التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين في السوق، فتحريّر القطاعات الشبكية على المنافسة عملية تستلزم القضاء على ندرة بعض الأموال و انفراد استعمالها من قبل متعامل واحد أو مجموعة من المتعاملين عن طريق إجبارهم على تمكين متعاملين منافسين من الدّخول و تقاسم مثل هذه المنشآت، بعبارة أخرى فنظرية التسهيلات الأساسية تعدّ وسيلة لضبط بصفة استباقية مسألة فتح القطاعات الشبكية على المنافسة من خلال إلزام مؤسسة تملك أو تراقب تسهيلات أساسية على الشراكة مع منافسيه عن طريق السماح لهم باستعمالها دون أدنى تمييز²⁷⁴.

2 – تكريس نظرية التسهيلات الأساسية في القانون الجزائري: إذا كانت نظرية التسهيلات الأساسية ذات أصل قضائي، فلقد تم إدماجها في العديد من القوانين الداخلية للدّول بما فيها الدّولة الجزائرية، و يمكن إبراز معالم تكريس هذه النظرية في قانون المنافسة الجزائري و كذا بعض القوانين القطاعية.

فبالنسبة لقانون المنافسة يظهر الأخذ بنظرية التسهيلات الأساسية من خلال قيام المشرع الجزائري بحظر الممارسات المقيّدة للمنافسة خاصة التعسف في وضعية الهيمنة التي تعدّ من إحدى شروط تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية، فهذه الوضعية تتحقق عندما يتواجد عون اقتصادي ما في مركز قوة اقتصادية تجعله يهمن على هياكل ضرورية و تجهيزات أساسية لممارسة نشاط تنافسي ثمّ يقوم بممارسة سلوكيات من شأنها أن تمنع الدخول العادل و المتكافئ لمتنافسين جدد.

²⁷⁴ DELAUNAY Benoit, Op.cit., p.415 .

كأن يفرض أسعار تمييزية أو شروط غير متكافئة بين الراغبين في الدّخول إلى هذه الهياكل أو يرفض تماما و بدون مبرر شرعي الدّخول لهذه التسهيلات. أمّا بالنسبة للقوانين القطاعية فنأخذ كمثال القانون المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، نجد أنّه يلزم في المادة 25 منه كل متعاملو الشبكات العمومية بالاستجابة وفق شروط موضوعية و شفافة و دون أيّ تمييز لطلبات التوصيل البيني التي يقدمها المتعاملون الآخرون، و لا يجوز رفض ذلك إلّا بسبب وجود مبرر شرعي، و لقد تم تحديد شروط التوصيل البيني عن طريق نص تنظيمي²⁷⁵.

²⁷⁵ مرسوم تنفيذي رقم 156-02 مؤرّخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و خدماتها، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 15 ماي 2002؛ معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107 مؤرّخ في 21 مارس 2016، ج ر عدد 18 مؤرّخ في 23 مارس 2016.

المبحث الثاني

نتائج تكريس مبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم والاستغلال في القطاعات الشبكية

يُعد مبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم و الاستغلال من المبادئ العامة المنظمة للقطاعات الشبكية، فهذا المبدأ يستلزم – كما بيناه أعلاه- ضرورة الفصل التام بين الأجهزة المكلفة بوضع القواعد المنظمة للقطاع و تلك المكلفة بالاستغلال و ممارسة الأنشطة التنافسية.

إنّ تكريس مبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال في مثل هذه القطاعات يستوجب من جانب أول تطبيق آلية الضبط القطاعي من أجل إرساء نظام عام ضبطي (المطلب الأول)، و من جانب آخر إعادة النظر في علاقة الدولة مع المتعامل العمومي التاريخي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تبني فكرة الضبط القطاعي: آلية لإرساء نظام عام ضبطي

إنّ الجذور الأولى لمصطلح " الضبط régulation " تتأصل في المجال العلمي و بالتحديد في ميدان الميكانيك (mécanique) ثم علم الأحياء (biologie)، ليقترح في ما بعد مجال العلوم الاجتماعية و السياسية و القانون²⁷⁶.

أستعمل هذا المصطلح لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تبرير تدخل منظمات حكومية في بعض القطاعات الاقتصادية خاصة ذات الطابع المرفقي من أجل ضمان تأمين و احترام المصلحة العامة من قبل الشركات الخاصة. غير أنّه و جهت أصابع الاتهام لأسلوب الضبط المعتمد في هذه المرحلة لأنّه كان مصدرًا للتنظيم المفرط عن طريق قواعد قانونية كثيرة، و هو الأمر الذي شلّ في العديد من الحالات النشاط الاقتصادي، لهذا بدأت رياح التغيير تهب مع سنوات السبعينات و تحت تأثير اقتصاديين لبراليين بدأت مرحلة جديد تسمى بمرحلة إزالة الضبط (dérégulation) أو إزالة التنظيم (déréglementation)، و التي يقصد بها تبني وجه جديد للضبط من خلال الابتعاد عن التنظيم المفرط²⁷⁷، و في هذه المرحلة ظهر المفهوم الحالي للضبط.

يُعدّ مصطلح الضبط من المصطلحات المثيرة للغموض، و لقد واجه الفقه عدّة صعوبات في وضع تعريفًا جامعًا و مانعًا له و هناك عدّة محاولات في هذا المجال، فمن الفقهاء من قدّم تعريفًا عامًا للضبط معتمدين على الدور الأساسي أو الوظيفة الأساسية له.

²⁷⁶ أنظر في هذه النقطة:

- LEVESQUE Benoît, « Régulation des marchés », dans L. CÔTE et J.-F. SAVARD (dir.), *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, 2012, www.dictionnaire.enap.ca.

-LAGET- ANNMYER Aurore , Op.cit, p.p. 02-04.

و على حد تعبير الفقيه جاك شوفالييه:

« La régulation est ainsi devenue un de ces mots passe-partout, omnibus, un de ces gadgets dont le contenu est de plus en plus vague, imprécis, incertain. ».CHEVALLIER Jacques, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, n°111, 2004 , p.p. 473- 474.

²⁷⁷ JOBART Jean-Charles, « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences au usages du droit », *RRJ*, n° 01, 2004, p. 55.

فالضبط حسب هؤلاء يعني " إحداهن التوازنات الكبرى، أو المحافظة عليها في القطاعات التي لا يمكن للقوى بها إنشاؤها أو الإبقاء عليها"²⁷⁸.

كما يعرف البعض الآخر الضبط بأنه يتمثل في "مختلف أشكال التدخل التي تضمن من خلالها الدولة في الحاضر والمستقبل، المشروع الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي الذي يتمتع به أي مجتمع"²⁷⁹. كما يرى البعض أيضاً بأنّ الضبط " يعدّ الوسيلة البديلة للتدخل المباشر للدولة، و يهدف إلى تصحيح العجز و القصور الذي يعاني منه السوق عن طريق وضع قواعد أو إنشاء هيئات للمراقبة"²⁸⁰.

أمّا المفهوم الضيق و الدقيق لمصطلح الضبط فارتبط بالمجال الاقتصادي و تأثر بالتيار الليبرالي الجديد (néo-libérale) و العولمة²⁸¹، ليتم بذلك تبني ما يعرف اليوم بالضبط الاقتصادي و الذي يعتبر من أهم المواضيع التي يهتم بها القانون الاقتصادي.

و في سياق التعريف الضيق للضبط هناك من ذهب إلى اعتباره " كطريق وسط بين التدخل القوي و المفرط للدولة في الاقتصاد و التحرير الوحشي"²⁸². كما يعرف أيضاً بأنه " وسيلة متطورة فعالة للانتقال بأي قطاع اقتصادي من النظام الاحتكاري إلى نظام تنافسي"²⁸³.

²⁷⁸ DUPUIS – TOUBOL Frédérique, "Le juge en complémentarité du régulateur", in FRISON ROCHE Marie-Anne(S/dir), *Les régulations économiques: efficacité et légitimité*, édition Presse de Science po et Dalloz, séries droit et économie de la régulation, V1, Paris, 2004, p.132.

²⁷⁹ SILICANI Jean- Ludovic, « Demain : l'Etat régulateur », *Les échos*, 16.02.2000, cité dans le rapport public du Conseil d'Etat Français sur *les Autorité Administratives indépendantes*, Etudes & documents n°52, 2001, p. 279. D'après cet auteur « La régulation désigne en fait les formes diverses d'intervention par lesquelles l'État garantit pour le présent et pour l'avenir, le projet social, économique et culturel dont une communauté humaine s'est dotée ».

²⁸⁰ JOBART Jean-Charles, Op.cit., p. 54. Le concept de régulation est considéré par cet auteur comme : « une alternative à l'intervention directe d'un Etat entrepreneur ; elle vise la correction des déficiences du marché par l'édiction de règles ou par l'institution d'autorités de supervision»

²⁸¹ Ibid.

²⁸² BRACONNIER Stéphane, « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p.45 La régulation est une « voie médiane entre l'interventionnisme forcené de l'Etat dans l'économie et le libéralisme sauvage ».

²⁸³ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur: *La régulation : monisme ou pluralisme ?*, *LPA*, n° 83, 1998, p.5. Citer par BERRI Nourdine, Op.cit., p. 42. « La régulation correspondrait au moyen dynamique de passage sectoriel d'un système monopolistique à un système concurrentiel ».

في الجزائر، فالتعريف الوحيد الذي جاء به المشرع الجزائري ذلك الوارد في المادة 3/هـ من القانون رقم 12-08 المعدّل و المتمم لقانون المنافسة²⁸⁴، و في التعديل الدستوري لسنة 2016²⁸⁵ استعمل المؤسس الدستوري مصطلح "الضبط" في نص المادة 43 و ذلك عندما كلّف الدّولة بمهمة التكفل بضبط السوق.

أما من الجانب الفقهي فالملاحظ على الدّراسات التي قدمت في هذا المجال غالبيتها تناولت الموضوع من خلال دراسة الهيئات المكلفة بالضبط الاقتصادي، دون التطرق إلى الجانب المفاهيمي (conceptuelle) له، فمعظمها تجنبت وضع مقارنة تعريفية للضبط²⁸⁶.

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستنتج أنّ الدّور الأساسي للضبط هو المحافظة على التوازن بين أهداف المنافسة و ضمان المصلحة العامة، خاصة في تلك القطاعات التي يؤكد المشرع بأنها تشكل مرافقاً عامة مثل القطاعات الشبكية. لقد أسندت مهمة المحافظة على هذا التوازن لسلطات جديدة سميت بسلطات الضبط القطاعية (الفرع الثاني)، و من أجل أداء هذه المهمة وضعت تحت يدها وسيلة قانونية و هي الضبط القطاعي فهي تعد حامية النظام العام الضبطي (الفرع الأول).

²⁸⁴ قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدّل و يتمم الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق. و التي عرّفت الضبط بأنّه " كلّ إجراء أيّا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدّخول إليها وسيورها المرن، وكذا السّماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر".

²⁸⁵ قانون رقم 16-01 مؤرّخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

²⁸⁶ هذه الملاحظة يمكن استنتاجها مثلاً من خلال الرجوع إلى الكتابات المقدمة في هذا المجال، من بينها مؤلفات الأستاذ زوايمية رشيد الذي ركز في جلّ دراساته على الجانب المؤسّساتي للضبط الاقتصادي من خلال دراسات سلطات الضبط الاقتصادي دون الاهتمام بالجانب المفاهيمي له، فيكفي الرجوع فقط إلى بعض أعماله للتأكد من ذلك من بينها:

ZOUAÏMIA Rachid, « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP*, n° 1, mars 1990, p.p. 99-112; du même auteur, *Droit de la régulation économique*, Berti Editions, Alger, 2006. Et aussi, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

الفرع الأول

مفهوم النظام العام الضبطي

إنّ القطاعات الشبكية تخضع لتنظيم قانوني مزدوج، فمن جهة تعرف ضبط سابق *régulation ex ante* يفرضه القانون الخاص بذلك القطاع و يسمى بالضبط القطاعي، و من جهة أخرى يُمارس عليها ضبط لاحق *régulation ex post* ينظمه قانون المنافسة الذي يكرّس ضبطاً عاماً على كل القطاعات المفتوحة على المنافسة.

بالرغم من الاختلافات الموجودة بين الضبط القطاعي و الضبط العام فهناك تكامل بين النظامين، فالضبط القطاعي يجد ركيزته الأساسية في أحكام قانون المنافسة، من منطلق أنّ وظيفته الأولى هي مرافقة القطاع الشبكي المعني نحو إرساء مبادئ المنافسة الحرة المكرّسة في الشريعة العامة المتمثلة في قانون المنافسة، و الانتقال بهذا القطاع من نظام الاحتكار إلى نظام التنافس²⁸⁷. فنقطة تداخل الضبط القطاعي مع الضبط العام تتمثل في غاية كل واحد منهما و هي إرساء نظام عام تنافسي، و من أجل الوصول إلى تحقيق هذه الغاية و إدخال المنافسة الحرة في القطاعات الاقتصادية بما فيها المرافق الشبكية لا بد من الاعتماد على مجموعة من القواعد الضبطية التي تشكل ما يصطلح عليه الفقه بالنظام العام الضبطي.

يعد النظام العام الضبطي إحدى التفرعات الجديدة للنظام العام التقليدي، ارتبط ظهوره بالتغير الذي طرأ على الوظائف التقليدية للدولة، إذ أصبح تدخلها لا يقتصر فقط في النشاطات السيادية و إنّما يمتد إلى الحقل الاقتصادي، لتنتقل بذلك من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة.

هذا التحول في الأدوار لحقه أيضاً تحولا في مضمون النظام العام التقليدي ليظهر ما يعرف بالنظام العام الاقتصادي الذي ينقسم إلى شقين الأول يسمى بالنظام العام الاقتصادي الحمائي و يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة كالمستهلك مثلاً، الثاني توجيهي يسعى إلى إقامة القواعد و المبادئ التي بموجبها تؤطر الدولة الاقتصاد الوطني و توجهه لتحقيق السياسة الوطنية. و على إثر تكريس مبدأ المنافسة الحرة شهد النظام العام التوجيهي تطورا ملحوظا نحو تبني ما يعرف بالنظام التنافسي و الذي يشكل قانون المنافسة مصدره الأساسي.

²⁸⁷ BRIAND- MELEDO Danièle, « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », *Revue internationale de droit économique*, n° 3, 2007, p.346.

بل أكثر من ذلك فلقد أدى تحرير العديد من القطاعات الهامة في الاقتصاد الوطني بما فيها القطاعات الشبكية إلى تبني فكرة الضبط القطاعي و التي تعد مصدرًا لنظام من نوع جديد و خاص يسمى بالنظام العام الضبطي.

إذا كان من الصعب تقديم مقارنة تعريفية للنظام العام التقليدي، فالصعوبة تزداد أكثر بالنسبة لفرع جديد حديث الظهور، و على العموم فالنظام العام الضبطي ماهو إلا مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على إرساء منافسة حرة في نشاط اقتصادي معين، فهو الوسيلة المثلى للانتقال – حتى بالنسبة للقطاعات المرفقية – من نظام الاحتكار إلى نظام التنافس الحر²⁸⁸.

فالنظام العام الضبطي على هذا النحو ينفرد بخصائص تميزه عن الأنظمة الأخرى، فباعتبار أنه فرع جديد للنظام العام التقليدي يتميز بكونه نظام غائي انتقالي(أولاً)، و هو من تطبيقات امتيازات السلطة العامة (ثانياً).

أولاً- النظام العام الضبطي: نظام غائي انتقالي

قد يكون الهدف الأول من الضبط هو إرساء المنافسة في القطاع المعني، فهناك إذن علاقة تكامل بين النظامين من خلالها يظهر الضبط كوسيلة تنتهي صلاحيتها بمجرد الوصول إلى تكريس منافسة تامة²⁸⁹.

فالنظام العام الضبطي يرتبط وجوده في تحقيق غاية محددة و هي إرساء المنافسة المشروعة و التامة في القطاع المعني، و بمجرد الوصول إلى ذلك تنته مهمته ليفسح المجال أمام نظام آخر و هو النظام العام التنافسي.

إنّ القوانين القطاعية و السلطات الضابطة المكلفة بتطبيقها آيلة إلى الزوال من منطلق أنّ الدافع الأول لوجودها و نشأتها هي مرافقة القطاعات المعنية للانتقال من نظام احتكاري إلى مرحلة جديدة تسود فيها أحكام المنافسة المشروعة.

²⁸⁸ BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire : essai sur l'émergence d'un concept », *RAR*, n° 1, V. 11, 2015,

p.28.

²⁸⁹ FRISON- ROCHE Marie- Anne, « Régulation versus concurrence », in *Mélange en l'honneur de Marie-Stéphane PAYET, Au-delà des codes*, Dalloz, Paris, 2011, p.171.

بالنسبة للأستاذة FRISON- ROCHE الدور الأساسي للضبط القطاعي هو إرساء المنافسة في القطاع المعني، فهذه الأخيرة – أي المنافسة – تعد القلب النابض لقانون الضبط الاقتصادي، للمزيد من التفصيل أنظر:

FRISON- ROCHE Marie- Anne, « Droit de la régulation », Dalloz 2001, p.610.

و في هذا السياق يكتب الأستاذ زوايمية رشيد بأنّ مهمة سلطات الضبط القطاعية هي مرافقة القطاعات التي تشرف عليها نحو نظام تنافسي، فهي تمارس ضبط سابق و الذي يتمثل أساسا في وضع الآليات الضرورية للتحويل من نظام احتكاري إلى نظام تنافسي²⁹⁰. كما تؤكد الأستاذة Marie-Anne FRISON-ROCHE في إحدى التعاريف التي قدمتها لمصطلح الضبط بأنّه الوسيلة التي من خلالها يتم تحويل قطاع من حالة معينة إلى حالة أخرى، و تضمن بصفة أساسية التحويل من تنظيم احتكاري إلى تنظيم تنافسي²⁹¹.

فالفقه يُجمع على الطابع المؤقت و الانتقال للضبط القطاعي، الذي يزول بمجرد خضوع القطاع المعني لمنافسة تامة، ويؤكد على أنّه – أي الضبط القطاعي - ماهو إلاّ درجة (contremarche) يتم الصعود عليها للانتقال إلى مستوى آخر و هو مستوى المنافسة التامة.

على الصعيد القانوني، نجد أنّ المشرع الجزائري كرّس الضبط الاقتصادي بنوعيه فمن جهة سنّ قانون عام يهدف إلى تنظيم المنافسة في القطاعات الاقتصادية و وكلّ مهمة تطبيقه لسلطة ضبط ذات اختصاص أفقي و هي مجلس المنافسة، فهذا الأخير يتولى مهمة الضبط اللاحق. من جهة أخرى و على اثر تحرير القطاعات المفتاح للاقتصاد الوطني خاصة الشبكية منها، قام بإنشاء سلطات ضبط قطاعية تسهر على تطبيق القوانين الخاصة بكل قطاع، و على هذا الأساس فهي مكلفة بمهمة الضبط السابق.

ما يمكن ملاحظته من خلال قانون المنافسة و القوانين القطاعية هو غموض موقف المشرع الجزائري حول موضوع زوال الضبط القطاعي و حلول قانون المنافسة محلها. هذا خلافا لما هو موجود مثلا في القانون الفرنسي الذي يعدّ أكثر تصريحا و تأكيدا لظاهرة زوال النظام العام الضبطي.

من جهتنا نسجل بعض الملاحظات حول الطابع الغائي الانتقالي للنظام العام الضبطي، فإذا كان يمكن الحديث في الوقت الحالي عن زوال الضبط القطاعي في الدّول المتقدمة، فإنّ الوقت لم يحن بعد في دولة مثل الجزائر، فنحن نقول بعدم زوال الضبط القطاعي في الأفق القريب لعدّ اعتبارات يمكن تلخيصها فيمايلي:

²⁹⁰ ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie*, Op.cit., p. 193.

²⁹¹ FRISON- ROCHE Marie-Anne, « Les différentes définitions du droit de la régulation », in colloque DGCCRF sur *La régulation : moniste ou pluralisme ?*, LPA. n° 83, 1998, p. 5 ; cité par BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire : essai sur l'émergence d'un concept », Op.cit., p. 30.

- المجالات الاقتصادية التي تعرف ضبطاً قطاعياً خاصة القطاعات الشبكية منها تمتاز بالطابع التقني فهي تحتاج في تنظيمها إلى سلطة ضبط متخصصة، و إذا تركت هذه المجالات للضبط العام فنشك في قدرته على أداء مهمته في التنظيم. فهذه الحالة يمكن أن نشبهها بوضعية القضاء الحالية و التي تعاني فيها هذه السلطة مشكلة عدم التخصص و الازدحام بعدد كبير من القضايا. فمجلس المنافسة عندما يحل محل السلطات القطاعية فأول صعوبة سوف تعترضه هي تقنية القطاعات التي سوف يقوم بضبطها فكل قطاع ينفرد بتركيبته الخاصة التي يتميز بها عن المجالات الأخرى، من جهة ثانية تعدد مثل هذه القطاعات قد يؤدي إلى صعوبة الإشراف عليها كلها في نفس الوقت من قبل سلطة واحدة و هي مجلس المنافسة.

من جهة ثالثة إذا ما أخذنا القطاعات الشبكية كمثال نجدها تتميز بالتطور التكنولوجي المستمر، و بالتالي قد يؤدي الأمر إلى ظهور أسواق جديدة تحتاج إلى إرساء المنافسة فيها وهذا ما يؤكد بقاء السلطة القطاعية من أجل مرافقة هذه الأسواق الجديد نحو إقامة منافسة تامة فيها. - القول بأن وجود سلطات الضبط القطاعية مرتبط بمهمة إرساء منافسة نزيهة في القطاع المعني و ينتهي مبرر وجودها بمجرد تحقيق هذه الغاية قول مردود عليه، فمن المجحف أن نربط وجود هذه السلطات بغاية تحقيق المنافسة فقط، و نتجاهل بأن مثل هذه السلطات- كما اعتبرها المشرع- حاملة لقيم أخرى غير المنافسة، فهي تسعى إلى تحقيق غايات أخرى ذات مصلحة وطنية²⁹². فإذا أخذنا سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كمثال نجد أن المشرع خولها مهمة أساسية و هي السهر على وجود منافسة فعلية و شريفة في سوقي البريد و الاتصالات²⁹³، لكن إلى جانب ذلك فهي ملزمة أيضا بضمــــان مهام أخرى تمتاز بالدوام و الاستمرارية كضمان الخدمة الشاملة (service universel)، دعم الاستثمار، مراقبة استعمال الثروات النادرة مثل الفضاء الهرتزي، السهر على تقاسم المنشآت، حماية المستهلك.

فإذن هناك تحوّل من المهمة الأولى للسلطة القطاعية و هي إرساء المنافسة الحرة نحن مهام أخرى تجعل من بقاء هذه السلطة أمر ضروري، و في نفس السياق يعبر رئيس سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية عن هذا التطور الحاصل في مهام هذه السلطة القطاعية بالتحوّل من ضبط يمتاز بعدم التماثل في معاملة المتنافسين من خلال الرقابة الصارمة على المتعامل

²⁹² Voir : Sénat , « Dix ans après : la régulation à l'ère numérique », rapport d'information , 26 octobre 2016, www.senat.fr

²⁹³ أنظر المادة 1/13 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

التاريخي المحتكر للمنشآت القاعدية و إلزامه على تقاسم هذه المنشآت مع المتنافسين الجدد من أجل إرساء منافسة فعلية، إلى ضبط يركز على المساواة و التماثل بين المتنافسين الملزمين بالمشاركة في ضمان أهداف المصلحة العامة²⁹⁴.

- ما يؤكد أيضا فكرة عدم زوال الضبط القطاعي خاصة بالنسبة للدولة الجزائرية في الوقت القريب، هي وضعية المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية، فمادام الدولة مازالت تملك رأسمال هذا المتعامل فالسلطة القطاعية لا بدا من وجودها، لأن مثل هذه الوضعية من شأنها أن تؤدي إلى حالة التنازع في المصالح التي أشارنا إليها أعلاه، فالدولة سوف تكون في نفس الوقت حكما و خصما، حكما من خلال أنها مؤهلة بتنظيم القطاعات الاقتصادية، خصما كون أنها تملك كل أو أغلبية رأسمال المتعامل التاريخي الذي يتنافس مع المتعاملين الخواص.

كما أكدّ مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة²⁹⁵ بأنّ الضبط القطاعي يتم على ثلاث مراحل مختلفة وهي: ضبط الدخول إلى السوق من خلال تبيان مختلف الوسائل القانونية التي تساعد على دخول متنافسين جدد إلى القطاع، ضبط وضعية المتعامل التاريخي المهيمن على الهياكل القاعدية للقطاع من أجل السماح للمتعامل المنافسين من تقاسم هذه المنشآت، وضبط المنافسة و هي آخر مرحلة تبدأ لما تكون حصص السوق موزعة بين المتنافسين و المتعامل التاريخي بصورة متعادلة. و من منطلق أنّ المتعاملين التاريخيين للقطاعات الشبكية في الجزائر يهيمنون على السوق فنحن إذن مازلنا في المرحلة الثانية من الضبط، و عليه فإنّ وجود السلطات القطاعية أمر ضروري. و عليه إذا كان الحديث عن زوال النظام العام الضبطي في الدول المتقدمة أمر ممكن، فلا يزال الطريق طويل بالنسبة للدولة الجزائرية التي يُعد فيها الضبط الاقتصادي حديث الظهور.

²⁹⁴ M. Paul Champsaur, président de l'ARCEP, présente l'évolution des missions de cette autorité comme le **passage d'une régulation asymétrique vers une régulation symétrique** : au lieu de peser plus fortement sur l'opérateur historique comme elle l'a fait pour installer la concurrence, la régulation s'exerce dorénavant, par la voie de la réglementation, de manière égal sur l'ensemble des opérateurs, chacun d'eux contribuant de manière comparable à l'accomplissement des objectifs d'intérêt général poursuivis par le régulateur. Cité dans le rapport de Sénat Français: **Sénat**, « Dix ans après : la régulation à l'ère numérique », Op.cit. .

²⁹⁵ CE, Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes, études et documents, n°52, La documentation française, Paris, 2001.

ثانياً- النظام العام الضبطي: تطبيق لامتيازات السلطة العامة

من التعاريف المقدمة لامتيازات السلطة العامة هي اعتبارها بمثابة مظهر من مظاهر السلطة العامة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، و التي لا يتمتع بها الأشخاص العاديين بصفة مباشرة²⁹⁶.

و على اعتبار أنّ الضبط الاقتصادي يُعد من مهام السلطة العامة و التي تمارسها عن طريق استعمال وسائل قانونية، فعلى هذا النحو و من أجل تكريس هذه المهمة الضبطية لابتداء من الإقرار للسلطة المكلفة بها بجملة من الامتيازات التي تسمح لها باتخاذ أعمال قانونية²⁹⁷.

إنّ سلطات الضبط القطاعية باعتبارها حامية النظام العام الضبطي من جهة و تعمل على إرساء المنافسة المشروعة في القطاعات التي أنشئت فيها، فلقد اعترف لها المشرع بصلاحيات و اختصاصات تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة.

و الميزة الأساسية لسلطات الضبط الاقتصادي هي جمعها بين العديد من الاختصاصات²⁹⁸ التي تعود في الأصل إلى إحدى السلطات التقليدية في الدولة (سلطة التنفيذية، التشريعية و القضائية)، و مثل هذا التجميع في الوظائف يمنح للسلطة الضابطة اختصاص رقابي شامل و عملي يسمح لها بالتصدي للوضعيات التي تتسم بالهيمنة و بتماثل المعلومات²⁹⁹.

فعلى هذا الأساس تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي باختصاصات متنوعة و متعددة منها ما يهدف إلى إقامة نظام ضبطي في القطاع المعني، و من قبيل هذه الاختصاصات السلطة التنظيمية التي تهدف إلى إرساء قواعد اللعبة في السوق، و منها ما يكون الهدف منها احترام النظام العام الضبطي السائد و الموجود في السوق، كالاختصاص القمعي الذي تمارسه السلطة الضابطة عند الإخلال بالقواعد الضبطية الموجودة.

²⁹⁶ "Les prerogatives de puissance publique, telles qu'elles ont été décrites, constituent la manifestation de procédés spécifiques de la puissance publique visant la satisfaction de d'intérêt général dont le simple particulier ne bénéficie pas directement". Voir :

AURELIEN Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009, p. 10.

²⁹⁷ BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire : essai sur l'émergence d'un concept », Op.cit., p.33.

²⁹⁸ سوف يتم إرجاء دراسة هذه الاختصاصات بنوع من التفصيل إلى النقطة الموالية لهذا العنصر، و بالضبط عند دراسة سلطات الضبط القطاعية.

²⁹⁹ BRISSON Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'une juridictionnalisation", www.gip-recherche-justice.fr/.

الفرع الثاني

سلطات الضبط الاقتصادي: وسيلة قانونية لإرساء النظام العام الضبطي

يُعدّ إنشاء سلطات الضبط القطاعية في مجال القطاعات الشبكية كنتيجة منطقية لتكريس مبدأ الفصل بين مهتمّي التنظيم و الاستغلال، بحيث كلّفت هذه الهيئات الجديدة بتولي مهمة التنظيم بدلا من الدولة. كما أنّ الخصوصيات التي تنفرد بها هذه القطاعات والأساليب المعتمد عليها لإقامة سوق تنافسية عوامل تستدعي الاستعانة بخبرة تقنية-اقتصادية عالية تستجيب للعناصر المميزة للاقتصاد الشبكي³⁰⁰ (économie de réseau).

إنّ سلطات الضبط الاقتصادي بصفة عامة و تلك المستحدثة في مجال المرافق الشبكية بصفة خاصة لا تعدّ من إبداع المشرّع الجزائري، و إنّما هي تقليد للنموذج الغربي³⁰¹. لقد ظهرت هذه الهيئات لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1889 تحت تسمية الوكالات المستقلة Independents agencies أو لجان الضبط المستقلة Regulatory Independent Commissions Commissions، و كان ذلك من خلال إنشاء أول لجنة مستقلة من قبل الكونغرس الأمريكي و التي تتمثل في: لجنة التجارة ما بين الولايات commerce commission Interstate³⁰²، فهذه الأخيرة كانت تتبع وزارة الداخلية منذ إنشائها في سنة 1887 ليتم فصلها عنها في سنة 1889 لتصبح هيئة مستقلة. بعدها ظهرت العديد من السلطات المستقلة في مختلف المجالات الاقتصادية لتحتل بذلك هذه الهيئات الجديدة مكانة هامة في التنظيم الإداري الأمريكي³⁰³.

أمّا بالنسبة للتجربة البريطانية فهي حديثة بالمقارنة مع نظيرتها الأمريكية، و لقد شهدت ظهور ما يعرف بالمنظمات غير الحكومية شبه المستقلة Quasi-autonomous non governmental organizations و التي أطلق عليها تسمية « Quangos »³⁰⁴ منذ سنة 1970.

³⁰⁰ LAGET- ANNMAYER Aurore , Op.cit, p.291.

³⁰¹ ZOUAÏMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, édition Houma, Alger, 2005, p. 6.

³⁰² GUEDON Marie-José , *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p.29.

³⁰³ MODERNE Franck, « Les modèles étrangers : étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, presses universitaires de France, 1988, p. 193.

³⁰⁴ BELL John, « L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », in conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », rapport public 2001, La Documentation Française , Paris, 2001 , p.p. 401-410

بينما التجربة الفرنسية في مجال السلطات الإدارية المستقلة، فهي مستوحاة من النموذج الأمريكي من جهة و تحت تأثير قانون الاتحاد الأوروبي من جهة أخرى³⁰⁵، و يعود ظهور أول هذه السلطات إلى سنة 1941 في ظل نظام فيشي VICHY و التي عرفت عدّة تطورات تجسدت من خلال ثلاث مراحل (مرحلة أولى من سنة 1941-1972، مرحلة ثانية 1973-1978 و مرحلة ثالثة من 1982 إلى يومنا هذا)³⁰⁶.

يبرر الفقه في فرنسا تبني هذه الطائفة الجديدة من السلطات بعجز و عدم تكييف الهيئات التقليدية في الدولة على مواكبة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي، و عدم قدرتها على تلبية حاجات جديدة تتعلّق بالضبط الاجتماعي و حماية الحريات³⁰⁷. فظهور السلطات الإدارية المستقلة مرتبط بالحاجة إلى إنشاء أداة لتصحيح انسحاب الدولة³⁰⁸ (d'établir un correctif au désengagement de l'Etat) من الحقل الاقتصادي و الاجتماعي و ذلك باسم المصلحة العامة.

أما في الجزائر، و على إثر تبني التّوجه الليبرالي الذي يقوم أساساً على فكرة الابتعاد الكلي للدولة عن تنظيم السوق و ترك مهمّة ضبطه إمّا للسّوق نفسها كما هو الشّأن بالنسبة لمسألة الأسعار كمبدأ عام، أو أن يتم ترك مهمّة التّنظيم للأعوان الاقتصاديين كموضوع الأجور مثلاً. أو الظهور بوجه جديد غير مألوف في الأنظمة التقليدية فيتم التخلي عن مهمّة الضبط الاقتصادي لهيئات جديدة لا تشبه الهيئات التقليدية و المتمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي³⁰⁹. وبهذه الصورة، تمّ الانتقال من الدولة التّدخلية (Etat interventionniste) المعتمدة على أساليب القانون العام في تنظيم الحقل الاقتصادي إلى الدولة الضابطة (Etat régulateur) التي

³⁰⁵ CE, Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes, op.cit, p.270.

³⁰⁶ BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière des télécommunications, Op.cit., p.202.

³⁰⁷ TEITGEN-COLLY Catherine, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, p. 37.

³⁰⁸ NICOLAY Pierre, « L'avenir des autorités administratives indépendantes », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p. 302.

³⁰⁹ عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2015، ص 09.

تقوم بوضع قواعد و ضوابط تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي دون التدخل المباشر في تنظيم النشاط الاقتصادي³¹⁰.

إنّ القطاعات الشبكية ليست بمنأى عن هذا التطور التي شهدها التنظيم المؤسساتي للدولة الجزائرية، فلقد استحدثت المشرع الجزائري هيئات جديدة أسندت لها مهمة ضبط و تنظيم هذه القطاعات. ففي مجال البريد و الاتصالات أنشئت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³¹¹، في مجال الكهرباء و الغاز استحدثت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز³¹²، و في مجال المياه ظهرت سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه³¹³، كما أنشئت سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003³¹⁴. إنّ ظهور مثل هذه الهيئات في النظام المؤسساتي للدولة الجزائرية يعد من العلامات المميزة لتطور الإدارة التقليدية فيها، و بحكم حداثة نشأتها فهي تثير العديد من الإشكالات القانونية أدت إلى صعوبة الاعتراف بدستوريتها (أولاً)، كما أنّها تتمتع باختصاصات متنوعة إذ أنّ الميزة الأساسية لها هو الجمع بين العديد من الاختصاصات (ثانياً).

أولاً- الصعوبات التي تواجه سلطات الضبط الاقتصادي في النظام الجزائري

تواجه سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر كطائفة جديدة ضمن المنظومة المؤسساتية للدولة عدّة صعوبات. أول صعوبة تعترى هذه الهيئات تتعلق بوضع تعريف جامع و مانع لها(1)، ثاني صعوبة تتمثل في مواجهة هذه الهيئات مع أحكام الدستور(2).

1- صعوبة تعريف سلطات الضبط الاقتصادي: إذا كانت هذه الهيئات تشكل اليوم فئة قانونية قائمة ضمن الفئات الأخرى الموجودة في الدولة، فإنّ الحدود الفاصلة لها محاط بالتردد و عدم الوضوح³¹⁵ و هذا ما أدى إلى صعوبة تقديم تعريف جامع و مانع لها، بالرغم من وجود

³¹⁰ Voir sur ce point: ZOUAÏMIA Rachid, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple Algérien », *Revue critique de droit et sciences politiques*, n°1, 2008, p.p.7-41.

³¹¹ أنظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³¹² المادة 111 من القانون رقم 01-2002 المؤرخ في 05/2/2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

³¹³ أنظر المادة 65 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³¹⁴ أنظر المادة 102 من القانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002

³¹⁵ CHEVALLIER Jacques « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », *RFDA*, n° 5, 2010, p. 898.

بعض المحاولات الفقهية³¹⁶. فالتزايد المستمر في عددها جعل منها فئة متنوعة بتنوع: مجالات تدخلها، المبادئ التي تحكمها و الاختصاصات التي تتمتع بها إلى حدّ يصعب معه إيجاد قاسم مشترك بينها³¹⁷.

من جهة أخرى، ما وُلد صعوبة في تعريف هذه الهيئات هي التسميات المختلفة التي يستعملها المشرع، فتارة يستعمل تسمية سلطة ضبط مستقلة كما هو الأمر بالنسبة مثلا لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³¹⁸، و تارة أخرى يستعمل تسمية لجنة الضبط كما هو الشأن في مجال الكهرباء و الغاز³¹⁹، و في وضعيات أخرى يسمها بالسلطة المستقلة كما هو الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة³²⁰، و في حالات أخرى يستعمل تسمية سلطة إدارية مستقلة و هذا ما نجده بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه³²¹. فتعدد التسميات المستعملة من قبل المشرع هو المصدر الأولى لهذه الصعوبة، خاصة وأنّ الفقه يؤكد على وجود اختلاف جوهري بين التسميتين: سلطات الضبط الاقتصادي و السلطات الإدارية المستقلة، فالأولى تربط الهيئة مهما كان مركزها القانوني بأداء وظيفة معينة و هي الضبط الاقتصادي، أما الثانية فتوحي بمظهر مؤسسي وهو انتماء الهيئة إلى جهاز معين في الدولة³²².

³¹⁶ مثلا يعرف الأستاذ خلوفي رشيد السلطات الإدارية المستقلة بأنها: " منظمات إدارية تتصرف باسم الدولة و تتمتع باختصاص حقيقي يعود في الأصل إلى الحكومة"

"Organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement".

KHELLOUFFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit Algérien », *Idara*, n° 2 (numéro spécial), 2004, p. 76.

³¹⁷ **CHEVALLIER Jacques** « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? » Op.cit., p.898.

³¹⁸ تنص المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، المرجع السابق: "نشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي".

³¹⁹ تنص المادة 111 من القانون رقم 01-2002 المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، المرجع السابق: "تحدث لجنة ضبط الكهرباء و الغاز...".

³²⁰ أنظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 02 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 15 جانفي 2012.

³²¹ أنظر المادة 64 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³²² **BERRI Noureddine**, Les nouveaux modes de régulation en matière des télécommunications, Op.cit., p.206.

و عليه فتعدد التسميات المستعملة للدلالة على هذه الهيئات، تنوع الاختصاصات المخوّلة لها، اختلاف المجالات التي تتدخل لضبطها كلها عوامل ساهمت في عدم وجود تعريف جامع و مانع لهذه الفئة القانونية، و حتى في الدّول التي بلغت فيها سلطات الضبط درجة معتبرة من النضج لا نجد تعريفاً قانونياً لها.

2- صعوبة إدماج سلطات الضبط الاقتصادي في التنظيم الدستوري الجزائري: إذا كان إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة الأنجلوساكسونية لم يثر أيّة مشاكل أو صعوبات في إدماجها ضمن التنظيم الدستوري و الإداري لهذه الدّول، على اعتبار أن هذه الهيئات تخضع دائماً و باستمرار للرقابة السياسية، و بصفة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية أين تمّ إدماج الوكالات المستقلة ضمن نظام الفحص و الموازنة³²³ "système de check and balance"³²⁴. فإنّه في العديد من الدّول، مثل هذا الأسلوب الجديد للتدخل العمومي يصطدم مع المبادئ التقليدية المرتبطة بتنظيم و هيكلّة الدّولة. ففي فرنسا مثلاً و على حدّ تعبير الأستاذة FRISON ROCHE فإنّ بعض الفقهاء يرون من هذه الهيئات بمثابة طعنة سكين في النظام الفرنسي vu comme une sorte de coup de poignard dans le système française³²⁵ على اعتبار أنّها تمس بصميم فكرة الدّولة³²⁵.

وهذا الاختلاف بين التسميتين يظهر جلياً و بصورة واضحة عندما قام المشرع الجزائري باستحداث الوكالتين الوطنيتين المكلفتين بضبط قطاع المحروقات بموجب قانون رقم 07-05 مؤرّخ في 28 أبريل 2005، يتعلّق بالمحروقات، ج ر عدد 50 مؤرّخ في 19 جويلية 2005؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 10-06 مؤرّخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 مؤرّخ في 30 جويلية 2006. فهاتين السلطتين تعتبران من قبيل سلطات الضبط الاقتصادي لأنّ وظيفتهما هو ضبط قطاع المحروقات، و ليستا سلطتين إداريتين مستقلتين على اعتبار أن نظامهما القانوني يخضع للقانون الخاص و ليس القانون العام، فهما تعتبران سلطتين تجاريتين مستقلتين³²². للمزيد حول الطبيعة القانونية للوكالتين الوطنيتين لضبط قطاع المحروقات أنظر:

ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit Algérien ? », 11-10-2012, www.legavox.fr/. Et de même auteur, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op. Cit., p.p. 59-80.

³²³ FRISON- ROCHE Marie- Anne, « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'Etat », in BETBEZE Jean-Paul et COEURE Benoît (dir.), *Quelles réformes pour sauver l'État ?*, Les cahiers du Cercle des économistes, PUF/Descartes & Cie, Paris, 2011, p. 126.

³²⁴ ظهرت نظرية الفحص و الموازنة théorie de check and balance في الولايات الأمريكية المتحدة، و لقد اعتمد عليها محررو الدستور الأمريكي من أجل تبني في سنة 1787 نظام رئاسي يقوم على الفصل التام و المطلق بين السلطات الثلاثة في الدّولة، فهذه النظرية هي وجه من أوجه مبدأ الفصل بين السلطات.

³²⁵ FRISON- ROCHE Marie- Anne, « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'Etat », Op.Cit., p 126

و في نفس الموضوع يؤكّد أحد الكتاب بأنّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة يعدّ من أكبر حماقات (absurdités) القانون العام في السنوات الأخيرة، و لقد جاءت نتيجة التقليد الأعمى للنموذج الأنجلوساكسوني المختلف تماما عن النموذج الفرنسي³²⁶.

إنّ مصدر صعوبة إدماج سلطات الضبط الاقتصادي ضمن التنظيم الدستوري للعديد من الدّول بما فيها الدّولة الجزائرية يعود إلى عنصر الاستقلالية التي تتمتع بها، فهذه الأخيرة تجعلها تتواجد خارج أية سلطة رئاسية و أية وصاية إدارية، و على هذا النحو طرح تساؤل حول موقع هذه الطائفة الجديدة ضمن السلطات الثلاثة التقليدية في الدّولة؟.

حول هذه المسألة انقسم الفقه إلى طائفتين، أقلية تنادي بظهور سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاثة التقليدية، لكن هذا الرأي لقي انتقادات لادغة من منطلق عدم إمكانية تأسيس سلطة رابعة متجانسة تستوعب تحت غطاءها كل السلطات الإدارية المستقلة ذات الطبيعة القانونية المختلفة³²⁷.

و أغلبية ترى من السلطات الإدارية المستقلة هيئات متميزة من حيث الاختصاصات المخوّلة لها و لكنها تمثل الدّولة و تدخل ضمن تنظيم السلطة التنفيذية.

لقد أكّد المجلس الدستوري الفرنسي- بعد رفض طويل- دستورية السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية في قرار صادر عنه في 18 سبتمبر 1986 يتعلّق باللجنة الوطنية للإعلام و الحريات³²⁸، على أن تمارس اختصاصاتها ضمن شروط محددة و مؤطرة قانونا.

و مهما يكن من الأمر فإنّ مسألة دستورية السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا تم حلّها على أساس أنّ المجلس الدستوري يعتبرها هيئات تندرج بصفة تامة ضمن التنظيم المؤسّساتي للدّولة، و كما يؤكّد على أنّ إنشائها لا يتعارض و لا يتنافى مع أحكام القانون الأساسي، و على هذا النحو تمكن من التوفيق بين الطابع الإداري لهذه السلطات و الاستقلالية التي تتمتع بها تجاه السلطة التنفيذية³²⁹.

³²⁶ FORNACCIARI Marc, « Techniques du droit et droits des techniques », in *Droit et informatique: l'hermine et la puce*, édition Masson, Paris, 1992, p.p. 123-134 ; Cité par BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière des télécommunications, Op.cit., p 210

³²⁷ عيساوي عز الدين، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، من أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 أفريل 2007، ص ص 24-42.

³²⁸ C.const., n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la communication, www.conseil-constitutionnel.fr/

أما الوضع في الجزائري، فالبرغم من الإشكالات القانونية التي تثيرها السلطات الإدارية المستقلة، إلا أننا نشهد اليوم نوعاً من الانفراج على إثر التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016³³⁰، وهذا الانفراج نلمسه من خلال استقراء نص المادة 3/43 التي جاءت كمايلي: "... تكفل الدولة ضبط السوق..." فهذه الفقرة يقر فيها المؤسس الدستوري بالضبط الاقتصادي الذي أصبح يشكل مهمة دستورية تتكفل بها الدولة. و من أجل أداء هذه المهمة الدستورية قد تلجأ الدولة إلى استحداث هيئات خاصة تعمل باسمها. و عليه يمكن أن تجد سلطات الضبط الاقتصادي تبريراً لها بالاستناد إلى نص المادة 3/43 من الدستور، و بهذا قد يكون المؤسس الدستوري وجد حلاً لأحدى المشاكل التي يثيرها وجود هذه الطائفة و هي اعتبارها كوسائل قانونية لأداء مهمة الضبط الملقاة على عاتق الدولة.

لكن بالرغم من هذا التطور الذي جاء به التعديل الدستوري، فما زالت هذه الطائفة تثير تساؤل حول مكانتها ضمن السلطات الثلاثة في الدولة، و لكن مهما يكن من الأمر فلقد حاول العديد من الكتاب تأكيد انتماء هذه الهيئات ضمن السلطة التنفيذية بالرغم من عدم خضوعها لالسلطة الرئاسية و لا لوصاية إدارية. فالأستاذ زوايمية رشيد وجد التبرير في نص المادة 25 من الدستور و التي تنص على أنّ " القانون يضمن عدم تحيز الإدارة"، فحسب هذا الأستاذ من بين الوسائل التي تضمن عدم التحيز لإقرار لسلطة إدارية بالاستقلالية، فهذه الأخيرة هي وسيلة أكثر مما هي غاية تضمن عدم تحيز هيئات تعمل باسم الدولة لأداء وظيفة الضبط الاقتصادي³³¹.

ثانيا- اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي الهادفة إلى إرساء النظام العام الضبطي:
الأعمال الضبطية

أنشئت سلطات الضبط الاقتصادي و منحت لها اختصاصات متنوّعة قد تعود في الأصل إلى إحدى السلطات التقليدية، فأهم ميزة تنفرد بها هذه الهيئات هي جمعها بين العديد من الاختصاصات والوظائف، إذ حوّلت لها المشرّع: سلطة اصدار الأنظمة و القرارات الفردية، سلطة اصدار الأوامر و إجراء التّحقيقات بغية التّحري عن المخالفات التي قد يرتكبها الأعوان الاقتصاديين، و التي في حالة ثبوت وقوعها ينجم عنها إعمال الاختصاص القمعي للسلطة

³²⁹ TEITGEN-COLLY Catherine, " Les instances de régulation et la constitution", *RDP*, 1990, p. 231 et S

³³⁰ قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

³³¹ ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Op.cit., p. 19

الإدارية المستقلة، بالإضافة إلى تمتعها باختصاص استشاري³³². كما أُسند لها أيضا سلطة الفصل في بعض النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع المستعملين عن طريق أعمال الاختصاص التّحكيبي.

على العموم يمكن تصنيف اختصاصات سلطات الضبط المستحدثة في القطاعات الشبكية إلى طائفتين، منها ما يكون الهدف منها إنشاء القواعد التي سوف تكوّن النظام العام الضبطي في القطاع المعني(1)، و منها ما يكون الهدف منها هو حماية هذه القواعد(2).

1- الاختصاصات الهادفة إلى إنشاء قواعد النظام العام الضبطي: تتدخل سلطات الضبط الاقتصادي لتنظيم و ضبط السوق بصفة مسبقة عن طريق إرساء قواعد اللعبة التي ينبغي على الأعوان الاقتصاديين احترامها عند ممارسة نشاطهم، و تقوم بهذه المهمة عن طريق إصدار قرارات إدارية انفرادية ذات طابع تنظمي، فهذه الفئة من القرارات تتضمن قواعد عامة و موضوعية و مجردة تتعلّق بجملة من الحالات و المراكز القانونية و الأفراد غير المحدّدين بذواتهم، و وظيفتها خلق أو تعديل أو إلغاء الحالات و المراكز القانونية العامة³³³.

يرى بعض الفقهاء و الكتاب أنّه في الوقت الحالي و في العالم الحديث، لم يعد الأسلوب التقليدي لإنتاج القواعد القانونية من قبل الهيئات التقليدية يتكيّف مع متطلبات بعض القطاعات المفتاح للحياة الاجتماعية. فالتدخل الحصري و المباشر للدولة عن طريق السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في العديد من المجالات كالإعلام، الاتصال، و المنافسة... أصبح غير مجدي لحلّ المشاكل الحساسة، المعقّدة تقنيًا و المتطورة بصورة مستمرة³³⁴. فهذا ما يبرر الإقرار لسلطات الضبط الاقتصادي بصلاحيّة وضع قواعد لتنظيم القطاع الذي تشرف عليه.

³³² تعتبر السّلطات الإدارية المستقلة بمثابة خبير في القطاع الذي تسهر على رقابته، و لهذا السبب قد تُستشار من قبل سلطات عمومية أخرى. و على سبيل المثال: الأمر رقم 03.03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، معدّل و متمم، مرجع سابق؛ يمنح لمجلس المنافسة اختصاص استشاري بحيث يمكن للجهات القضائية مثلاً أن تطلب منه تقديم آراء و استشارات حول القضايا المطروحة أمامها و المتعلّقة بالمنافسة. أنظر المادة: 38 منه.

³³³ للمزيد من التفصيل حول الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي راجع: فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010.

³³⁴ BERGEL Jean-Louis, « Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative : Essai de synthèse », *RRJ*, n°5, 2001, pp. 2373-2380.

عند تفحص النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر نلاحظ أن هناك من هذه الهيئات من اعترف لها المشرع بممارسة اختصاص تنظيمي حقيقي مثل مجلس النقد و القرض³³⁵ و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها³³⁶. في المقابل نجد أن السلطات المنشأة لضبط القطاعات الشبكية لم يعترف لها المشرع بممارسة اختصاص تنظيمي فعلي و إنما دورها يقتصر عند حدّ المساهمة فيه فقط، فمثلاً تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في إطار المهام المخوّلة لها قانوناً بالمساهمة في إعداد النصوص التطبيقية المنصوص عليها في القانون المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات و النصوص التطبيقية المرتبطة به، كما تبدي آراء مبرّرة و تقدم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها³³⁷.

أمّا بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فتجربتها العملية منفردة، فبالرغم من أنّ القانون المنشئ لها لم يمنح لها اختصاصاً تنظيمياً إلاّ أنّها تجاوزت هذا السكوت و لعبت دوراً كبيراً في إرساء قواعد تهدف إلى تنظيم مجالي البريد و الاتصالات و ذلك بمناسبة إعمالها لاختصاصاتها التنزاعية من اختصاص تحكيمي و اختصاص قمعي. فمثلاً قامت سلطة الضبط بإصدار قرارا تحدد فيه الإجراءات المتبعة لتسوية النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين أو بين هؤلاء و المستعملين³³⁸، كما أصدرت قراراً أيضاً تحدد فيه الإجراءات المتبعة لإعمال الاختصاص القمعي³³⁹، فهذا النوع من القرارات جاء بصفة عامة و مجردة تنطبق فيه

³³⁵ أنظر المواد 62، 63، 64 و 65 من الأمر رقم 03-11 المؤرّخ في 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52 مؤرّخ في 27 أوت 2003؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 09-01 مؤرّخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 44 مؤرّخ في 26 جويلية 2009؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرّخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 مؤرّخ في الأول سبتمبر 2010؛ متمم بالقانون رقم 17-10 مؤرّخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 مؤرّخ في 12 أكتوبر 2017.

³³⁶ أنظر المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرّخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 مؤرّخ في 23 ماي 1993؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 96-10 مؤرّخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 مؤرّخ في 14 جانفي 1996 والقانون رقم 03-04 مؤرّخ في 17 جانفي 2003، ج ر عدد 11 مؤرّخ في 19 فيفري 2003 (استدراك في جريدة رسمية عدد 32 مؤرّخ في 07 ماي 2003).

³³⁷ أنظر المادة 115 في فقرتها الأولى و الثانية من القانون رقم 02-01 المؤرّخ في 5 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

³³⁸ قرار المجلس رقم 37/أخ/ر م / س ض ب م / 2016 المؤرّخ في 23 مارس 2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، www.arpt.dz.

³³⁹ قرار المجلس رقم 60/أخ/ر م / س ض ب م / 2015 المؤرّخ في 12/10/2015، يتعلّق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخلفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz.

خصائص القرار التنظيمي. إنّ هذا الاختصاص التنظيمي الفعلي الذي مارسه و لا تزال تمارسه سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية بالرغم من عدم اعتراف المشرع به، يجد تبريره و مشروعيته في كون أن هذه السلطة تجد نفسها ملزمة على تكييف النصوص القانونية السارية المفعول و المؤطرة لمجالى البريد و الاتصالات مع التطورات التكنولوجية الحاصلة في هذين المجالين.

2- الاختصاصات الهادفة إلى حماية قواعد النظام العام الضبطي: أقر المشرع الجزائري للعديد من سلطات الضبط الاقتصادي بما فيها المستحدثة في القطاعات الشبكية باختصاصات تنازعية تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية النظام القائم في القطاع الاقتصادي المعني، و قد شكك العديد من الفقهاء و الكتاب و لا يزال يشكك البعض في الطابع الإداري لهذه الهيئات على اعتبار أنّها تتمتع بسلطة قمعية و تتدخل للفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، و بهذا تكون أقرب من السلطة القضائية عن السلطة الإدارية. لكن لا يمكن اعتبارها كذلك بل هي مجرد سلطات يثبت لها الطابع الإداري.

أ- الاختصاص التحكيمي لسلطات الضبط الاقتصادي³⁴⁰: نظراً لخصوصية وتعقيد بعض النزاعات، طول الإجراءات و ازدحام الأجهزة القضائية، التّخوف من الدعاوى والحذر من القضاء، ظهرت وبشكل تدريجي حاجة حقيقية إلى إعادة التّفكير بالهيكل القضائي التقليدي الذي أصبح عاجزاً و غير مؤهلاً. فهذه الأسباب دفعت بالمشرّع إلى تبني أحكام جديدة من أجل حلّ النزاعات بأسلوب آخر، فاستحدث إلى جانب القضاء التقليدي، هيئات جديدة وطرق حكم جديدة³⁴¹. ففي إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد³⁴²، أوجد المشرّع طرق بديلة لحلّ النزاعات بعيداً عن العدالة الرّسمية، و تتمثل هذه الطّرق في: الصلح، الوساطة و التحكيم.

³⁴⁰ حول هذا الموضوع أنظر: مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010.

ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur ISAAD Mohand*, édition AEJD, Alger, 2011, pp. 541-577.

³⁴¹ BENHADJYAHIA Sonia, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation ", *RRJ*, droit prospectif, n°4, 2004, p. 2505.

³⁴² - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

كما عمد أيضًا إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة كهيئات جديدة منحت لها مهمة الفصل والتحكيم في بعض النزاعات التي قد تثور في القطاع المكلف بضبطه.

إنّ الشيء الملاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، نجد أنه من مجموع هذه الهيئات المستحدثة إلى حدّ الآن أربعة منها فقط مُنح لها التّحكيم بين الأعوان الاقتصاديين³⁴³ و هي: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها³⁴⁴، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³⁴⁵، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز³⁴⁶، و سلطة ضبط السمعي البصري³⁴⁷. و على هذا فإنّ التحكيم أمام هذه الهيئات يمكن تكييفه بأنّه تحكيم مؤسّساتي كون أنّه يتم ضمن منظمة تحكيم دائمة وفقا لنظام هذه الأخيرة، كما يصنف ضمن صور التحكيم الداخلي على اعتبار أنّ كافة عناصره ترتبط بإقليم الدّولة الجزائرية³⁴⁸ (المحکم، مكان النزاع، مكان التحكيم، القانون الواجب التطبيق).

من جهة ثانية، يشكل الاختصاص التّحكيمي المقرّر للسلطات الضبط الاقتصادي وسيلة بديلة يتمّ بموجبها حلّ النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع المستعملين بعيدًا عن الهيئات القضائية وذلك بمبادرة من سلطة الضّبط، على اعتبار أنّ الميزة الأساسية للوسائل البديلة لفض المنازعات هي تدخل طرف ثالث محايد ومختلف عن الأطراف المتنازعة، هذا الشخص قد يكون طبيعي أو معنوي تنحصر مهمته إمّا في تقريب وجهات النّظر أو تقديم الآراء أو وضع حلول إلزامية.

³⁴³ لعل سبب عدم تعميم هذا الاختصاص على كل السلطات الإدارية الأخرى يعود إلى ظاهرة التقليد التي يعاني منها المشرع الجزائري، فهذا الأخير معروف عليه باستيراد ما هو موجود في القانون الفرنسي دون البحث في مدى ملاءمته للظروف السائدة في المجتمع الجزائري، ضف إلى ذلك الطابع التقني الذي تتميز به هذه القطاعات و التي تحتاج إلى جهة ذات خبرة و تخصص لحل المشاكل التي قد تثور فيه و التي يعجز القضاء عن التصدي لها بسبب عدم تخصصه.

³⁴⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁴⁵ قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁴⁶ قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/2/2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

³⁴⁷ قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالسمعي البصري، ج ر عدد 16 مؤرخ في 23 مارس 2014.

³⁴⁸ نشير في هذه النقطة أنّه قد تكون جنسية أحد الخصوم أجنبية كما هو الأمر بالنسبة لبعض المستثمرين في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية (مثال OREDOO)، لكن بالرغم من ذلك يظل التحكيم أمام هذه الهيئات داخليا لأنّ العناصر الأخرى هي الغالبة (مكانة التحكيم، مكان النزاع، القانون الواجب التطبيق، السلطة المكلفة بالتحكيم).

وتتأكد هذه الطّبيعة القانونية بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية التي كان لها فرصة بيّنت من خلالها أنّ الاختصاص الممنوح لها لحلّ وتحكيم بعض النزاعات، ما هو إلاّ اختصاص خاص واستثنائي بالنسبة للقانون الخاص³⁴⁹.

من جهة ثالثة، إذا كان الاختصاص التّحكيمي المسند للسلطات الإدارية المستقلّة يتطابق مع التّحكيم التقليدي، من جانب أنّ كلاهما يُعدّ وسيلة قانونية تهدف إلى حلّ نزاع قائم بين طرفين من قبل شخص ثالث خارج نطاق مرفق القضاء، فإنّهما يختلفان من عدّة جوانب: سواء من حيث الانعقاد، أو من حيث تنفيذ والطّعن في القرارات التّحكيمية.

فمن حيث الانعقاد ينشأ التّحكيم التقليدي عن إرادة الأطراف المحتكمين، هذه الإرادة هي التي تخلقه وهي قوام وجوده³⁵⁰، بينما الاختصاص التّحكيمي لسلطات الضبط الاقتصادي ينتفي منه هذا العنصر، فيمكن للمتعاقل الاقتصادي إخطار سلطة الضبط بصفة انفرادية بالنزاع القائم بينه وبين متعاقل آخر حتى وإن لم يتفقا على تحكيم هذه السلطة. ولو تفحصنا مجموع النزاعات المعروضة على تحكيم سلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية يتبيّن لنا انعدام أيّ اتفاقية أو شرط تحكيمي بين المتعاملين المتنازعين³⁵¹. كما يتميّز التّحكيم التقليدي باستقلالية طرفي النزاع بتعيين المحكم أو أعضاء الهيئة التّحكيمية أو على الأقل

³⁴⁹ - Décision n°39/SP/PC/ARPT/05 DE 25/10/2005 relative au litige opposant le fournisseur de service Internet/réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL.

بموجب هذا القرار رفضت سلطة الضبط النظر في النزاع بسبب عدم قبولية طلب شركة IPAD ودعت هذه الأخيرة إلى التقرب من القضاء (المحكمة التجارية) بسبب الطابع التجاري للنزاع. أنظر في هذا الموضوع: النشرة الفصلية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية، رقم 04، مارس 2006، ص 04، www.arpt.dz

³⁵⁰ - محمود السيد عمر التّحيوي، مفهوم التّحكيم الاختياري والتّحكيم الإلزامي وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 33.

³⁵¹ - Voir par exemple la décision n° 01 du 09 Janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA et OTA, dans laquelle l'ARPT se déclare compétente pour connaître le litige. Dans cette décision OTA émet une réserve à la recevabilité d'une telle saisine car les textes indiquant clairement qu'une saisine est destinée à arbitrer un litige entre opérateurs. Or, WAT a déposé sa saisine avant que OTA recevrait leur courriers et puisse crier un litige. Pour ce là OTA considérer cette saisine irrecevable puisque aucun litige est né lors du dépôt de la saisine. Mais malgré ça le conseil de l'autorité est déclaré compétent de connaître le litige exposé.

يحددان شروط تعيينهم³⁵²، أما الاختصاص التّحكيبي للسلطات الإدارية المستقلّة فإنّه ذو طبيعة خاصة من حيث أنّ أعضاء الهيئة التّحكيمية يتمّ تعيينهم من قبل السّلطة التّنفيذية بعد أن حدّد المشرّع الفئات التي ينتمون إليها، فمثلاً أعضاء غرفة التّحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز يتمّ تعيينهم من قبل وزير الطّاقة و وزير العدل من بين الفئات التي حدّدها المشرّع.

و تختلف أيضاً إجراءات تنفيذ القرار التّحكيبي الصّادر عن سلطة الضّبط عن تلك المتبعة لتنفيذ القرار الصادر بمناسبة التّحكيم التّقليدي، كما يختلف النّظامين أيضاً من جانب طرق الطعن ضد القرار التّحكيبي.

يعدّ التّحكيم و تسوية النزاعات أمام سلطات الضّبط الاقتصادي كإحدى الأساليب التي تستعملها هذه الهيئات من أجل أداء وظيفة الضّبط، و هذا الأسلوب من شأنه أن يساهم في إلزام المتعاملين الاقتصاديين على احترام القواعد المنظمة للقطاع المعني و التي تشكل ما يسمى النظام العام.

ب- الاختصاص القمعي لسلطات الضّبط الاقتصادي: تتمتع غالبية سلطات الضّبط الاقتصادي المستحدثة من قبل المشرّع الجزائري باختصاصات قمعية تتمثل في توقيع عقوبات مختلفة، قد تكون مالية أو غير مالية، على العون الاقتصادي الذي يخالف أحكام التشريع أو التنظيم المعمول به في القطاع المعني.

و تطرح فكرة السلطة القمعية لهذه الهيئات صعوبات كبيرة في تكييفها، فبعض العقوبات التي توقعها سلطات الضّبط الاقتصادي تُتخذ في ظل وجود رابطة قانونية سابقة فتظهر في صورة السلطة التأديبية لهيئة الضّبط، و في حالات أخرى تُتخذ هذه العقوبات دون وجود أية علاقة سابقة بين سلطة الضّبط و العون الاقتصادي المخالف³⁵³.

إنّ الإقرار لسلطات الضّبط الاقتصادي بالاختصاص القمعي يهدف بالدرّجة الأولى إلى استحداث إجراء جديد أكثر بساطة و فعالية بالمقارنة مع الإجراء المُكرّس في قانون العقوبات، كما يلعب أيضاً هذا الاختصاص دوراً وقائياً من خلال تصحيح الاختلالات المرتكبة

³⁵² - أنظر المادة 1041 من القانون رقم 09-08 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

مرجع سابق.

³⁵³ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية لهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع

سابق، ص 15.

دون الوصول إلى توقيع عقوبات صارمة³⁵⁴.

تتمتع سلطات الضبط المستحدثة في مجال القطاعات الشبكية بأهلية توقيع عقوبات ذات طابع إداري على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين، فمثلاً تتمتع لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بصلاحيّة سحب رخصة الاستغلال بصفة مؤقتة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها في حالة التقصير الخطير سحب رخصة الاستغلال نهائياً. و يجب أن تكون هذه العقوبات التي تتخذها اللجنة مبررة و يمكن أن تكون محل طعن قضائي³⁵⁵.

أمّا سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فبعدما كانت في ظل القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لا تتمتع باختصاص قمعي حقيقي، على اعتبار أنها لا تمارس سوى تحقيقات غير قسرية، أما السلطة القمعية الفعلية فيمارسها الوزير المكلف بالبريد و بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال. أصبحت بعد التعديل الذي أدخله المشرّع على هذا القانون بموجب قانون المالية لسنة 2015³⁵⁶ مؤهلة لمعاقبة المتعاملين الاقتصاديين المخالفين بنفسها دون تدخل الوزير المعني بالقطاع، وقد توقع هذه الهيئة عقوبات مالية تمس بالذمة المالية للعون المخالف كما قد توقع عقوبات غير مالية تتراوح بين الاعذار و التوبيخ و السحب. فإذا تبين لسلطة ضبط البريد و الاتصالات وجود مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما تبادر إلى إعدار العون المعني، و إذا استمر في الإخلال تتخذ ضده سلطة الضبط العقوبات المحددة في نص المواد 81، 83، 84 من قانون المالية لسنة 2015³⁵⁷.

³⁵⁴ TEITGEN-COLLY Catherine, « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p.25. Cité par BEERI Noureddine, « l'ordre réglementaire : l'essai sur l'émergence d'un concept », Op.Cit, p 35.

³⁵⁵ أنظر المادتين 146، 150 من القانون رقم 01-2002 المؤرّخ في 2002/5/2، المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

³⁵⁶ قانون رقم 05-14 مؤرّخ في 2014/2/24، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرّخ في 31 ديسمبر 2014

³⁵⁷ عدلت المادة 81 من قانون 05-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 أحكام المادة 35 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أما المادة 83 فأضافت المادة 40 مكرر و المادة 84 أضافت المادة 40 مكرر 1.

ما يمكن أن نخلص إليه في هذا المقام وهو أنّ النتيجة الأولى و الجوهرية لتكريس و تبني مبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال هو ظهور هيئات جديدة في التنظيم المؤسّساتي للدّولة الجديدة و التي منحت لها مهمة إرساء نظام عام ضبّطي في القطاعات التي أنشئت فيها و العمل على حمايته من خلال تزويدها بمركز قانوني متميز عن السلطات الإدارية التقليدية، و الإقرار لها باختصاصات متنوعة تستلزمها عملية الضبط الاقتصادي. كما أنّ تكريس مبدأ الفصل بين مهمني التنظيم و الاستغلال يترتب عليه نتيجة حتمية ثانية و هي ضرورة إعادة النظر في مركز الدّولة المساهمة في المؤسسات العمومية.

المطلب الثاني

إعادة النظر في علاقة الدّولة بالمتعامل العمومي التاريخي: من الدّولة الوصية إلى الدّولة المساهمة

ترتبط الدّولة بالحقل الاقتصادي بثلاث وضعيات مختلفة، فمن جهة أولى تتولى إدارة و تنظيم الحقل الاقتصادي من خلال وضع إطار قانوني يحكمه، فهي الدّولة الضابطة، و من جهة ثانية تمارس النشاط الاقتصادي إلى جانب المتعاملين الخواص، فهي الدّولة المتعامل، أمّا من جهة ثالثة قد تتعاون و تتشارك مع المتعاملين الخواص من أجل تلبية متطلباتها من السلع و الخدمات، فهي الدّولة الشريك³⁵⁸.

و كما بيّناه أعلاه فإنّ تحليل مبدأ الفصل بين وظيفتي التنظيم و الاستغلال تقتضي الفصل التام بين الأجهزة المكلفة بمهمة الضبط الاقتصادي – من خلال استحداث سلطات مستقلة للقيام بهذه الوظيفة- و تلك المكلفة بمهمة الاستغلال و ممارسة الأنشطة التنافسية، و معروف أنّ الدّولة تتدخل في الحقل الاقتصادي كمتعامل عن طريق المؤسسات العمومية.

إنّ فتح القطاعات الشبكية على المنافسة و تكريس مبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال فيها يستلزم على السلطات العامة – إلى جانب إنشاء هيئات الضبط الاقتصادي- القيام بتحديث القطاع العمومي من خلال إعادة هيكلة المؤسسات العمومية المتدخلة في هذه القطاعات، و يتحقق ذلك من خلال إعادة النظر في علاقة الدّولة بهذه المؤسسات. فمن أجل ترشيد تسيير المؤسسات العمومية كان لازماً على الدّولة الانتقال من نظام غير مناسب تمّ نسخه على نظام الوصاية الإدارية المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى نظام جديد

³⁵⁸ NICINSKI Sophie, « Le plan de relance de l'économie », Op. Cit., p.280.

مستوحى من فكرة المساهمة في الشركات التجارية³⁵⁹.

و عليه، فمن النتائج البارزة لعملية تحرير القطاعات الشبكية هي تحوّل النظام القانوني للمتعامل التاريخي الذي انتقل من أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى أسلوب معتمد في القانون الخاص و هو أسلوب الشركة التجارية (الفرع الأول)، و هذا التحوّل في النظام القانوني للمتعامل التاريخي ترتب عنه عدّة نتائج (الفرع الثاني)

الفرع الأول

المتعامل العمومي التاريخي للقطاعات الشبكية: من مؤسسة عمومية صناعية

و تجارية إلى شركة تجارية

اعتمدت غالبية الدّول للتدخل كمتعامل اقتصادي في القطاعات الشبكية قبل تحريرها، على وسيلة قانونية تتمثل في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، و هذه الأخيرة تعدّ من أشخاص القانون العام ذات الطابع المزدوج، فهي تخضع لأحكام القانون العام في علاقاتها مع الدّولة، بينما يحكم القانون الخاص علاقاتها مع الغير. و الدّولة الجزائرية لم تكون بمنأى عن هذا الأسلوب، فالعديد من المرافق العامة الشبكية تمّ استغلالها عن طريق متعامل عمومي تاريخي يأخذ شكل مؤسسة عامة صناعية و تجارية، و مثال عن ذلك شركة سونلغاز قبل تحويل نظامها القانوني في سنة 2002³⁶⁰، بريد الجزائر³⁶¹ بعد تحويل نشاط الاستغلال المحتكر من الوزارة الوصية إلى هذه المؤسسة بموجب المادة 12 من القانون رقم 03-2000 المتعلّق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية³⁶².

³⁵⁹ DELION André, « De l'État tuteur à l'État actionnaire », *Revue française d'administration publique*, 2007/4, n° 124, p. 539.

³⁶⁰ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 95-280 مؤرّخ في 17 سبتمبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري "سونلغاز"، ج ر عدد 54 مؤرّخ في 24 سبتمبر 1995. (ملغى).

³⁶¹ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02 – 43 مؤرّخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج ر عدد 04 مؤرّخ في 16 جانفي 2002.

³⁶² استحدثت هذه الشركة بموجب الأمر رقم 76-28 المؤرّخ في 25 مارس سنة 1976، المتضمن إحداث الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 26 مؤرّخ في 30 مارس سنة 1976؛ و لقد تم تحويل نظامها القانوني إلى مؤسسة وطنية ذات طابع صناعي و تجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرّخ في أول ديسمبر سنة 1990، ج ر عدد 54 مؤرّخ في 12 ديسمبر 1990.

لكن على إثر انفتاح هذه النشاطات الشبكية على المنافسة لم تعد هذه الوسيلة- أي المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري- بمقدورها التكيف مع الأوضاع التنافسية الجديدة، فهذا ما دفع بالعديد من الفقهاء و الكتاب يهتمونها بالفشل و العجز عن أداء الدور التنافسي مع القطاع الخاص، و نادوا بضرورة تحديث النظام القانوني للمتعامل التاريخي من خلال الاستعانة بأساليب القانون الخاص خاصة أسلوب الشركة التجارية³⁶³. و لعلّ التجربة الفرنسية أفضل مثال يجسّد تراجع مكانة المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية كأسلوب كان معتمد عليه بقوة في تسيير و استغلال المرافق العامة الشبكية، و من أشهر هذه التحولات تحوّل الفرنسية للاتصالات (France Télécom) في سنة 1996، كهرباء و غاز فرنسا (Electricité et Gaz de France) في سنة 2004، و مطارات باريس (Aéroports de Paris) في سنة 2005، و مؤسسة البريد في سنة 2010.

أمّا في الجزائر فظاهرة تحويل المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية إلى شركات تجارية فلا تزال حديثة العهد، فنحن نشهد اليوم تحول مؤسسة واحدة فقط و هي شركة سونلغاز. فهذه الأخيرة تغير نظامها القانوني من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة تجارية ذات أسهم منذ سنة 2002 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 195-02 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز³⁶⁴، و تمّ تحويلها إلى شركة قابضة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المؤرّخ في 02 جوان 2002³⁶⁵.

إنّ تحوّل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة من القانون الخاص يدخل ضمن عملية خصخصة النظام القانوني لها، و التي من خلالها ينتقل الشخص القانوني

³⁶³ Voir sur ce point :

- **KARPENSCHI Michaël**, « Les EPIC en tous leurs états », *JCP*, La semaine juridique : administration et collectivités locales, 27 juillet 2009, n° 82.31, p.p. 18-36.

- **LOMBARD Martine**, « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA*, 16 janvier 2006, n° 62, p.p. 79-84.

- **NICINSKI Sophie**, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, janvier-février 2008, n° 24, p.p. 35-42.

³⁶⁴ مرسوم رئاسي رقم 195-02 مؤرّخ في أول جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز المسماة " شركة سونلغاز- شركة مساهمة"، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁶⁵ مرسوم رئاسي رقم 11-212 مؤرّخ في 02 جوان 2011، يعدّل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 195-02 المؤرّخ في الأول جوان 2002 و المتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز المسماة " شركة سونلغاز ش. ذ. أ"، مرجع سابق

من دائرة القانون العام إلى دائرة القانون الخاص دون أن يتعدى إلى تحويل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، فالعملية تقتصر فقط على تحوّل في الشكل القانوني للمؤسسة³⁶⁶. و مثل هذا التغير في الشكل القانوني للمؤسسة العمومية إلى شركة تجارية عادة لا يستوجب تدخل المشرع لإثبات هذا التحوّل بموجب نص تشريعي، و إنّما يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية عن طريق إصدار مراسيم رئاسية.

إنّ التوجه نحو تحويل النظام القانوني للمؤسسات العمومية الصناعية و التجارية التي كانت إلى وقت قريب المتعامل العمومي المحتكر للقطاعات الشبكية، إلى مظهر من مظاهر القانون الخاص دفعت إليه عدّة أسباب يمكن إرجاعها إلى عدم تكييف النظام القانوني للمؤسسة في حدّ ذاته مع التطورات الحاصلة في هذه المجالات (أولاً) بالإضافة إلى أسباب مالية و إستراتيجية (ثانياً).

أولاً- المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية تنظيم قانوني غير متكيّف مع التّطورات الحاصلة في القطاعات الشبكية (الأسباب القانونية).

إنّ التنظيم القانوني الذي تتميز به المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري هو المصدر الأساسي للثورة التي قام بها العديد من الفقهاء و الكتاب الفرنسيين من أجل التخلي عن هذا الأسلوب في استغلال القطاعات الشبكية³⁶⁷، فحسب هؤلاء فإنّ المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية دخلت في أزمة قانونية جعلتها لا تتواكب مع تحرير هذه النشاطات و خضوعها لقانون المنافسة. و لعلّ العامل الجوهرى لتعالى الأصوات من أجل تحويل النظام القانوني لهذه المؤسسات بالنسبة لدولة مثل فرنسا يتمثل في الضغوطات التي يضعها القانون الاتحادي³⁶⁸.

³⁶⁶ Voir sur ce point : SAUVE Jean-Marc, « Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique : Les entreprises publiques », Conseil d'Etat, 10 juin 2016, p.p. 02-03.

³⁶⁷ هناك من الفقهاء و الكتاب الفرنسيين من يعترض على فكرة زوال و التخلي عن المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية و يرون بأنّ هذا التنظيم قادراً على التصدي و التأقلم مع التطورات الحاصلة خاصة في القطاعات الشبكية، أنظر حول هذه النقطة:

- FATÔME Étienne, « Les établissements publics à caractère industriel et commercial et la tentation de l'abondant », *JCP*, la semaine juridique : administration et collectivités territoriales, 27 juillet 2009, n° 31.35, p.p. 40-44.

³⁶⁸ NICINSKI Sophie, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », Op.cit., p. 36.

لكن على العموم يمكن إرجاع سبب تراجع مكانة المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية إلى أسباب بعضها يتعلّق بالنظام القانوني للمؤسسة في حدّ ذاتها(1)، و البعض الآخر يرتبط بطبيعة و خصوصية المرافق العامة الشبكية(2)³⁶⁹.

1- العوائق القانونية لفشل المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية كوسيلة لتسيير المرافق العامة الشبكية: عرّف المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية في المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88³⁷⁰ على النحو التالي:

" عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدّة مسبقاً و لدفتر الشروط العامة الذي يحدّد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بها و كذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين، فإنّها تأخذ تسمية " هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري".

الملاحظ من هذا التعريف هو ارتباط مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بالخصائص المميزة لها ألا و هي: تمتعها بالشخصية المعنوية، قيامها على مبدأ التخصص و الاستقلالية مع خضوعها للوصاية الإدارية. و عادة ما يستند الفقه إلى هذه الخصائص لإثبات فشل هذا الشخص المعنوي من القانون العام في تسيير المرافق العامة الشبكية و ذلك على النحو التالي:

أ- بالنسبة لمبدأ التخصص: إنّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تنشأ بغرض أداء و تنفيذ مهام محدّدة في القانون التأسيسي لها، و لا ينبغي أن تتجاوز الحدود المرسومة لها أو استعمال أموالها لتنفيذ نشاط آخر.

³⁶⁹ BEROUJON François, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA*, janvier-février, 2008, p. 26.

³⁷⁰ قانون رقم 01-88 مؤرّخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 مؤرّخ في 13 جانفي 1988. نشير إلى أنّ هذا القانون تمّ إلغائه جزئياً بموجب الأمر رقم 04-01 المؤرّخ في 20 أوت 2004 و المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، مرجع سابق، فبالرجوع إلى الأحكام الختامية لهذا النص القانوني نجد أنّه نص على إلغاء كل الأحكام المخالفة له خاصة الأمر رقم 95-22 المتعلّق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، و الأمر رقم 95-25 المتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. فبمفهوم المخالفة الإلغاء الذي نص عليه الأمر 04-01 ينصب فقط على الأحكام الخاصة بالمؤسسة العامة الاقتصادية الواردة في الباب الأول و الثاني من القانون 01-88 أما الأحكام التي جاءت في الباب الثالث و الرابع مازالت سارية المفعول.

فاحترام المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية لهذا المبدأ الصارم يُعد عائقاً قانونياً أمام قدراتها على التطور الاقتصادي و تنوع النشاطات التي تتولى القيام بها. و بالرغم من محاولة مجلس الدّولة الفرنسي إضفاء نوع من المرونة على هذا المبدأ في العديد من القرارات الصادرة عنه، و التي حاول من خلالها الاعتراف للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري بالحق في ممارسة نشاطات جديدة إلى جانب النشاطات المخصصة لها في قانونها التأسيسي و لكن بشرط أن تكون مكتملة للنشاط الرئيسي لها، و تهدف إلى ضمان تحسين شروط ممارسته³⁷¹، فضلّ مبدأ التخصّص صارماً غير متصلح مع التطور الضروري الذي يجب أن يسعى إليه أي متعامل اقتصادي³⁷².

و للتأكيد على هذه الفكرة نأخذ شركة "سونلغاز" كمثال حقيقي أثبت الواقع العملي أنّ اعتماد نظامها القانوني على مبدأ التخصّص حصر من دورها و جعله يقتصر فقط على نشاطات إنتاج الكهرباء و نقل و توزيع الكهرباء و الغاز، و لكن على إثر تحولها إلى شركة ذات أسهم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-195 كان لازماً على هذه الشركة التكييف مع الأوضاع الجديدة للقطاع، فلم تعد سونلغاز مقيدة بنشاطاتها المعتادة من إنتاج و نقل و توزيع الكهرباء و الغاز، و إنّما توفرت لها إمكانية التدخل في مجالات و قطاعات أخرى كالمحروقات و كذا ممارسة أعمال خارج الجزائر. و على إثر تحويل شركة سونلغاز إلى شركة قابضة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-212 اتسعت رقعة النشاطات و المهام المخولة لها كمجمع اقتصادي يتكون من شركة قابضة و عدّة فروع.

و عليه ما نخلص إليه أنّ مبدأ التخصّص الذي تستند إليه المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري في تنظيمها القانوني يشكل عائقاً أمام التكييف مع التطورات الحاصلة في القطاعات الشبكية و هذا ما أدى إلى تراجع مكانتها كوسيلة قانونية لتسيير هذه المرافق العامة لتفسح المجال أمام تبني وسائل القانون الخاص و المتمثلة في الشركة التجارية.

ب- بالنسبة للوصاية الإدارية: تصنف المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن الهيئات اللامركزية، و هي تخضع في نشاطها للرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة الوصية و ذلك من أجل تحقيق وحدة الدّولة و حماية المصلحة العامة. بالرغم من الإقرار للمؤسسات العمومية عموماً بالاستقلالية بما فيها المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري إلا أنّ هذه

³⁷¹ Voir sur ce point : CE, Sec. Trav. Pub., avis N° 356089, Rapport public 1994, EDCE 1994, p. 409.

³⁷² KARPENSCHI Michaël, Op.cit., p. 19.

الاستقلالية ليست مطلقة، بل تخضع لرقابة و صائية مكرّسة في نص قانوني و التي قد تكون على الأشخاص أو الأعمال. و في هذا السياق تنص المادة 45 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³⁷³ على أنه: "تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد التي تخضع لها الإدارة في علاقتها مع الدولة..."، فمن خلال هذه المادة يؤكد المشرع على خضوع هذه الطائفة من الأشخاص المعنوية للوصاية الإدارية على اعتبار أنّها من القواعد التي تخضع لها أية إدارة عمومية.

إنّ الوصاية الإدارية كنظام قانوني تخضع له المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية يشكل عائقا كبيرا أمام تكييف هذا الشخص المعنوي مع مقتضيات المال و الأعمال، فالوصاية الإدارية إجراء مُعقد من شأنه أن يثقل كاهل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يجعلها تعجز عن مواكبة التطورات الحاصلة في القطاعات الاقتصادية بصفة عامة و الشبكية بصفة خاصة، و التي فرضت عليها الدخول في منافسة شرسة مع القطاع الخاص من جهة أولى، و التكييف مع سرعة الأعمال التجارية و الاقتصادية من جهة أخرى.

و عليه فتحول المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية إلى شركة تجارية من شأنه أن يخفف عنها من الرقابة الصارمة التي تخضع لها عن طريق الوصاية الإدارية.

ج - من حيث الحماية القانونية للأموال: تعتبر المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري شخص من أشخاص القانون العام، و على هذا الأساس فالأموال المخصصة لها تستفيد من الحماية القانونية المقررة لأموال الدولة³⁷⁴. فالمشرع الجزائري أقرّ حماية مدنية لهذه الطائفة من الأموال من خلال وضع مجموعة من الأحكام الواردة في القانون المدني و التي تهدف إلى تأمين المال العام. و هذه الحماية المقررة تتمحور حول ثلاث قواعد و هي: عدم جواز التصرف فيها، عدم جواز تملكها، و عدم جواز الحجز عليها³⁷⁵. كما يضاف إلى هذه الحماية إجراء آخر يمنع التنفيذ على أموال المؤسسة العامة الصناعية و التجارية و هو عدم إمكانية شهر إفلاسها أو إجراء تسوية قضائية في حالة التوقف عن دفع الديون، و ذلك على اعتبار أنّ

³⁷³ قانون رقم 88-01 مؤرّخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع

سابق

³⁷⁴ حسب المادة 688 من القانون المدني الجزائري " تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل و بنص

قانوني خاص ... لمؤسسة عامة"

³⁷⁵ أنظر المادة 689 من المرجع نفسه.

المادة 215 من القانون التجاري الجزائري³⁷⁶ حدّدت الأشخاص الخاضعة لأحكام الإفلاس و التسوية القضائية في الشخص الطبيعي الذي يثبت له صفة التجار و الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، أمّا المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري شخص معنوي ذو نظام قانوني مزدوج بحيث يخضع للقانون العام و الخاص في نفس الوقت.

إنّ هذا النظام القانوني الذي تتمتع به أموال المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري من شأنه أن يشكل عائقًا أمام تكييفها مع عالم الأعمال و يعدّ ضمانات تتعارض مع أحكام المنافسة الحرّة، التي تقتضي تكريس مبدأ المساواة بين كل المتعاملين الاقتصاديين. خاصة و أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يؤكّد في نص المادة 43 من الدستور على التزام الدولة بالعمل على تحسين مناخ الأعمال، و ازدهار المؤسسات دون التمييز بينهم من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.

د- من حيث اعتبار المؤسسة العامة الصناعية و التجارية شخص معنوي من القانون العام: من منطلق إدراج المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن طائفة أشخاص القانون العام من شأنه أن يقودنا إلى نتيجة وخيمة ألا و هي استحالة اللجوء إلى التحكيم، و ذلك بالرغم من أنّه الوسيلة المثلى و المعتادة لتسوية النزاعات في مجال الأعمال. فالرجوع إلى المادة 2/1006 من ق إ م إ³⁷⁷ نجدها تنص على أنّه: " ... و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الدولية و في إطار الصفاقات العمومية". فحرمان المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري من الاستفادة من التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات يعدّ أيضًا عائقًا قانونيًا أمامها لمواكبة التطورات الحاصلة في مختلف النشاطات الاقتصادية.

2- العوائق القانونية لتراجع المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية و المترتبة عن تطبيق قانون المنافسة: تعتبر المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري على حدّ تعبير أحد الكتاب الفرنسيين بمثابة كنز تاريخي موروث عن العصر الذهبي للاقتصاد الموجه (أو الاقتصاد المسير) « un trésor historique de l'âge d'or de l'économie administrée »³⁷⁸، و هي تشكل إحدى الطرق المعتمدة من قبل الدولة للتدخل في الحقل الاقتصادي.

³⁷⁶ أمر رقم 75-59 مؤرّخ في 26/9/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 مؤرّخ في 19 ديسمبر 1975، معدّل و متمم.

³⁷⁷ قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

³⁷⁸ PLESSIX Benoit, « L'établissement public industriel et commercial au Coeur des mutations du droit administratif », *JCP*, la semaine juridique: administration et collectivités territoriales, 26 mars 2007, n°13, p.35.

غير أنّ هذه المكانة التي كانت تحضى بها المؤسسة تراجعت بسبب تراجع نظام الاقتصاد الموجه و الذي حلّ محله نظام اقتصاد السوق الذي فرض على الدولة الانسحاب التدريجي من الأنشطة التي عرّفت انفتاحًا على المنافسة الحرة .

إنّ تحرير القطاعات الشبكية على المبادرة الخاصة و إخضاعها لقانون المنافسة كان له تأثير كبير على النظام القانوني للمتعامل العمومي التاريخي المحتكر لهذه القطاعات، و ذلك من خلال السعي نحو خصصة هذا النظام الذي كان يشكل ضماناً من شأنها المساس بمبدأ المساواة في الفرص الذي يُعد الركيزة الأساسية للمنافسة الحرة و القانون الذي يحكمها. فمن منطلق أنّ قانون المنافسة يُقدّس مبدأ التكافؤ في الفرص بين كل المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا عموميين أو خواص، فإنّه – أي قانون المنافسة- يهتم إلى حدّ كبير بأن لا تكون لا ملكية المتعامل الاقتصادي أو الحقوق الممنوحة له سبباً لعرقلة المنافسة.

و في هذا السياق انتقدت اللجنة الأوروبية في العديد من قراراتها وضعية المؤسسات العمومية الفرنسية و نظامها القانوني الخاضع للقانون العام، فاعتبرتها من قبيل الضمانات غير المحددة للدولة (Garantie illimitée de l'état) المتعارضة مع أحكام المواد 87 و 88 من الاتفاقية المنشئة للمجموعة الأوروبية و المتعلقة بإعانات الدولة للمؤسسات العمومية. فحسب هذه اللجنة فإنّ النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري (خاصة ما يتعلّق بالحماية القانونية الممنوحة لأموالها و عدم إمكانية شهر إفلاسها أو إجراء تسوية قضائية معها) تشكل ضماناً غير صريحة و غير محددة من قبل الدولة (implicite et de l'Etat illimitée، و لهذا السبب طالبت من الدولة الفرنسية إعادة النظر في وضعية مؤسساتها العمومية التي كانت محتكرة لبعض الأنشطة الشبكية لكي لا يتنافى نظامها القانوني مع أحكام الاتفاقية المنشئة للمجموعة الأوروبية و المتعلقة بإعانات الدولة³⁷⁹ .

³⁷⁹ Voir sur ce point :

- KARPENSCHI Michaël, Op.cit., p.19.

- NICINSKI Sophie, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », Op.cit., p.36.

- COSSALTER Philippe, « Les EPIC face au droit de la concurrence », *JCP*, la semaine juridique: administration et collectivités territoriales, 14 septembre 2009, n°82.38, p.p. 39-44.

لقد أكدّ المؤسس الدستوري الجزائري على مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت طبيعتهم القانونية في نص المادة 43 من الدستور، عندما ألزم الدّولة على العمل على تحسين مناخ الأعمال و ازدهار المؤسسات دون التمييز بينهم من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية. فأيّ معاملة تمييزية للمتعامل العمومي بسبب مركزه القانوني يعدّ خرقاً فاضحاً لأحكام الدستور من جهة ولأحكام قانون المنافسة من جهة أخرى.

ثانياً- الأسباب المالية و الإستراتيجية الدافعة إلى تحويل المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى شركات تجارية.

إنّ لجوء الدّولة إلى أسلوب المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري لتسيير بعض المرافق العامة الشبكية كان الهدف الأوّل منه هو التخفيف من العبء المالي على ميزانيتها، خاصة و أنّ الميزة الأساسية لهذه المؤسسة هي تمتعها بالشخصية المعنوية وبالنتيجة عن ذلك تمتعها بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدّولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، كما يثبت لها أيضاً استقلال مالي يتجسد في وجود ميزانية خاصة بها تُرصد فيها جميع نفقاتها و إيراداتها، و لقد أكدت على هذه الخاصية المادة 45 من القانون رقم 01-88³⁸⁰ التي تنص: " ... و يكون لها في حياتها ذمة مالية و موازنة خاصة طبقاً للأحكام القانونية و التنظيمية المطبقة في هذا الشأن".

غير أنّ الواقع العملي أثبت عجز هذه المؤسسات عن تحقيق هذه الغاية، بل في حقيقة الأمر زادت من العبء المالي للدّولة من خلال الإعانات التي كانت تقدمها لها و في العديد من الحالات هذه الإعانات تشكل المورد الوحيد للمؤسسة.

من جهة أخرى، إنّ الوضعية المالية للمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري لا تستهوي كثيراً الاستثمارات الخاصة و لا تجلب أصلاً الشراكة مع القطاع الخاص و ذلك بحكم انفراد الدّولة بامتلاك رأسمال هذه المؤسسات. فهذه الوضعية تعدّ عائقاً استراتيجياً يحول أمام دخول رؤوس الأموال الخاصة لتمويل مثل هذه المؤسسات و التخفيف على ميزانية الدّولة، فكيف يمكن التقريب بين المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري مع متعاملين آخرين، إذا كان من المستحيل التوفير لهؤلاء الشركاء المحتملين تسيير رشيد و إدارة فعّالة؟. كيف يمكن جلب مستثمرين في المؤسسات العامة الصناعية و التجارية، في حين أن الوصول إلى الاستحواذ

³⁸⁰ قانون رقم 01-88 مؤرّخ في 12/1/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

على عملية الرقابة في المدى القصير أو الطويل أمر مستحيل التحقق؟. كيف يمكن الحصول على مصادر مالية جديدة تساعد على تطوير نشاط المؤسسة العامة الصناعية و التجارية، إذا كان من غير الممكن أن تدخل المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى السوق البورصي³⁸¹؟.

إنّ الطابع الحمائي المفرط الذي تتمتع به أموال المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري عجلّ في التخلي عن هذه الوسيلة القانونية، التي لم تعد تصلح لتسيير العديد من القطاعات المرفقية ذات الطابع الشبكي المفتوحة على المنافسة الحرّة، و الانتقال إلى أسلوب آخر من شأنه أن يتجاوز كل الانتقادات الموجهة لها، و المتمثل في خوصصة النظام القانوني لهذه المؤسسة العمومية لتتحول إلى شركات تجارية تخضع لأحكام القانون الخاص.

الفرع الثاني

نتائج تحوّل النظام القانوني للمتعامل العمومي التاريخي في القطاعات الشبكية

إنّ تحول النظام القانوني للمتعامل التاريخي العمومي الناشط في القطاعات الشبكية إلى شركة تجارية يستتبع عدّة آثار قانونية تمس طبيعة العقود المبرمة، المركز القانوني للمستخدمين، و النظام القانوني لأموال هذا الشخص القانوني. فهذا التحوّل الذي يشهده المتعامل العمومي التاريخي يدخل ضمن عملية قانونية تسمى بخوصصة النظام القانوني التي تهدف إلى إخراج هذا المتعامل من حقل القانون العام إلى حقل القانون الخاص (أولاً).

من جهة أخرى تحوّل المتعامل التاريخي العمومي من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة تجارية يؤدي إلى نتيجة قانونية هامة جدًّا و هي: الانتقال من الدّولة المالكة لرأسمال المتعامل العمومي إلى الدّولة المساهمة في هذا الرأسمال (ثانيًا).

أولاً- خوصصة النظام القانوني للمتعامل التاريخي العمومي: الخروج من حقل القانون العام دون نطاق الملكية العمومية.

على إثر السياسة المتبعة من قبل الدّولة الجزائرية و المتعلقة بتحرير القطاعات الشبكية على المبادرة الخاصة، فإنّ النصوص القانونية المجسّدة لهذه السياسة تبنت فكرة جوهرية تتمثل في تحويل النظام القانوني للمتعامل العمومي الذي كان يحتكر هذه القطاعات، لينتقل هذا الأخير من شخص معنوي خاضع للقانون العام إلى شخص معنوي يخضع للقانون الخاص شأنه في ذلك شأن الشركات التجارية الخاصة (1).

³⁸¹ Voir sur ce point : KARPENSCHI Michaël, Op.cit., p.p. 19-20

غير أنّه ما يمكن تسجيله على النظام القانوني للمتعامل التاريخي العمومي ، حقيقة أصبح يخضع لأحكام القانون الخاص، لكن مع احترام الطابع العمومي له الذي لا نجده في باقي المتعاملين الخواص المنافسين له، فطابع العمومية الذي ينفرد به المتعامل التاريخي هو نتيجة التزامه القيام ببعض المهام الخاصة و الروابط التي تجمعها بالسلطات العمومية³⁸² .

1- خضوع النظام القانوني للمتعامل العمومي لأحكام القانون الخاص؟: إنّ الحديث عن عملية خصصة النظام القانوني للمتعامل العمومي في القطاعات الشبكية يجزّنا للبحث فيما مدى خضوع كلّ من العقود التي يُبرمها(أ)، و العلاقات المهنية التي يقيمها مع المستخدمين (ب)، و كذا الأموال التي يملكها(ج) لأحكام القانون الخاص.

أ- من حيث النظام القانوني للعقود: مما لا شك فيه أنّ العقود التي يبرمها المتعامل العمومي التاريخي بعد خصصة نظامه القانوني و إخراجها من حقل القانون العام تخضع لأحكام و مبادئ القانون الخاص. غير أنّ الوضع ليس بهذه البساطة، فبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أنّ المادة 06 منه تنص صراحة على الخضوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247³⁸³ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصفقات العمومية محلّ نفقات و المبرمة من المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية. بعبارة أخرى فإنّ العقود التي يبرمها المتعامل التاريخي العمومي الناشط في القطاعات الشبكية، حتى بعد اتخاذه شكل شركة تجارية من القانون الخاص هي عقود إدارية، تخضع لقانون الصفقات العمومية و ذلك في الحالة التي تتوفر فيها شروط المادة 06 المذكورة أعلاه، و التي تنحصر فيمايلي :

- أنّ العقد مبرم من طرف مؤسسة عمومية و هو الوضع بالنسبة للمتعامل العمومي التاريخي الذي عادة ما يكون مؤسسة عامة اقتصادية تأخذ شكل شركة مساهمة، كما هو الحال بالنسبة لشركة سونلغاز ، الجزائرية للاتصالات، المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

- و هذه المؤسسة العمومية تخضع للتشريع التجاري أي أنّها تمارس نشاط اقتصادي.

- و أنّ موضوع العقد هو إنجاز عملية ممولة بصفة كلية أو جزئية، و بمساهمة مؤقتة أو نهائية من قبل الدولة أو الجماعات المحلية.

³⁸² DELVOLVE Pierre, *Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998, p.706.

³⁸³ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرّخ في 16/9/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الملاحظ إذن هو خضوع المتعامل التاريخي العمومي في بعض المجالات الحصرية - حتى بعد خوصصة نظامه القانوني- لأحكام قانون الصفقات العمومية، و هذا ما يؤدي إلى إرساء حكم قانوني غريب وهو خضوع هذا المتعامل الذي يعدّ شخص من أشخاص القانون الخاص لرقابة القاضي الإداري، و هذا الوضع يشكل تجاهل صريح للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 800 من ق إ م إ³⁸⁴.

و ما يزيد من غرابة هذا الحكم القانوني هو الاصطدام الصارخ بين نص المادة 800 من ق إ م إ و هو نص تشريعي، مع نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هو نص تنظيمي، فتطبيقا لمبدأ تدرج القوانين فلا يمكن لنص أدنى درجة (مرسوم رئاسي) أن يخالف أحكام نص أعلا منه درجة (نص تشريعي)³⁸⁵. هذا بالرغم من أنّ المادة 801 من ق إ م إ تنص في فقرتها الأخيرة على اختصاص المحكمة الإدارية بالقضايا الممنوحة لها بنصوص خاصة، فهذا لا يبرر هذا التجاوز على اعتبار أنّ النص الخاص الذي يمنح الاختصاص للمحكمة الإدارية يجب أن يكون في نفس مرتبة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو أعلى منه درجة.

ب- من حيث العلاقات المهنية: إنّ انتقال المتعامل العمومي التاريخي من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة من القانون الخاص ليس له تأثير كبير على النظام القانوني للعلاقات المهنية التي تربطه مع المستخدمين. فإذا ما استثنينا المدير و المحاسب العام للمؤسسة العمومية الصناعية و التجارية الخاضعين لقانون الوظيف العمومي، فإنّ باقي المستخدمين يخضعون للقانون الخاص أي قانون العمل³⁸⁶. فالإشكال الوحيد المثار في هذا المجال إذن يتعلّق بهذين الموظفين (المدير و المحاسب العمومي)، فهل يتأثر مركزهم القانوني نتيجة تحول المركز القانوني للهيئة المستخدمة؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل يكون بالنفي، فليس هناك ما يمنع من أن يحتفظ كلّ من المدير و المحاسب العام بمركزه القانوني كموظف عمومي حتى بعد تحوّل الهيئة المستخدمة إلى

³⁸⁴ قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

³⁸⁵ أنظر حول هذه النقطة: بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، جسر للنشر والتوزيع، 2011، ص 318-321.

³⁸⁶ أنظر حول هذه الفكرة:

GARBAR Christian- Albert, « Les EPIC face à leurs personnels, De la différenciation à l'indifférenciation. », *JCP*, la semaine juridique : l'administration et les collectivités territoriales, 27 juillet 2009, n° 31-35, p.p. 27-30.

شركة من القانون الخاص. فبالرجوع إلى نص المادة 02 من قانون الوظيف العمومي³⁸⁷ نجد أنّ هذا النص القانوني يُطبق على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية و التي يقصد منها:

المؤسسات العمومية، وإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

و عليه يمكن أن نستنتج من خلال هذه المادة أنّه لا يوجد ما يمنع من وجود مستخدمين لهم صفة موظف عمومي ضمن المتعامل التاريخي الذي تحوّل إلى شركة تجارية، على اعتبار أنّ هذا الأخير حتى بعد خصخصة نظامه القانوني فإنّه لا يزال يحتفظ بالطابع العمومي بسبب امتلاك الدولة كلّ أو أغلبية رأسماله، أي أنّه يدخل ضمن طائفة المؤسسات العمومية.

و المثال التطبيقي لهذه الفكرة في التجربة الجزائرية يتمثل في شركة سونلغاز التي تمت خصخصة نظامها القانوني من خلال تحويلها من مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة ذات أسهم منظمة في شكل شركة قابضة، و بالرجوع إلى القانون الأساسي لهذه المؤسسة العمومية نجد بأنّ الرئيس المدير العام لها له مركز موظف عام على اعتبار أنّه يُعيّن من قبل رئيس الدولة بموجب مرسوم رئاسي³⁸⁸.

أمّا في مجال الاتصالات، و بالرجوع إلى نص المادة 146 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية، نجد بأنّ المستخدمين الدائمين العاملين على مستوى إدارة البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية تمّ تحويلهم بمجرد دخول النص القانوني المذكور أعلاه حيز التنفيذ إلى المتعامل التاريخي للمواصلات السلوكية و اللاسلكية "اتصالات الجزائر" (و هو شركة تجارية ذات أسهم)³⁸⁹، و بموجب هذه المادة منح

³⁸⁷ أمر رقم 03-06 مؤرّخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 16 جويلية 2006.

³⁸⁸ أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-212 مؤرّخ في 02 جوان 2011، المعدّل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرّخ في الأول جوان 2002، و المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة " سونلغاز ش.ذ.ا."، مرجع سابق.

³⁸⁹ تمّ توزيع المستخدمين الدائمين على مستوى وزارة البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية. بعد تحويل نشاطات الضبط و الاستغلال إلى كل من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية و المتعاملين المنصوص عليهم في نص

المشرع لهؤلاء المستخدمين حرية الاختيار بين: الاحتفاظ بمركزهم القانوني القائم كموظفين عموميين، أو اختيار القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، أو مستخدمي المتعاملين المنصوص عليهم في نص المادة 12 من القانون 03-2000.

ج- من حيث الأموال: من البديهي أن تكون الأموال التي يملكها المتعامل التاريخي العمومي بعد خصصة نظامه القانوني يحكمها القانون الخاص و عليه سوف تفقد الحماية القانونية التي كانت تتمتع بها في ظل المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري. و لقد أكدّت على هذا الحكم المادة 04 من الأمر رقم 04-01 المتعلّق بتنظيم، تسيير و خصصة المؤسسات العامة الاقتصادية عندما نصت على أنّ أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و قابلة للتصرف فيها وفقاً لقواعد الشريعة العامة و أحكام هذا الأمر. لكن ما يمكن تسجيله في هذه النقطة و هو أنّ المشرع يحيلنا في المادة 04 المذكورة أعلاه إلى الشريعة العامة أي القانون المدني، في حين أننا نجد تناقض صريح بين النصين.

فالمادة 04 من الأمر رقم 04-01 تنص صراحة على أنّ أموال المؤسسة العامة الاقتصادية لا تتمتع بأية حماية قانونية شأنها شأن أموال الشركات الخاصة، في حين أنّ المادة 889 من القانون المدني أقرّت حماية مدنية لأموال المؤسسات العمومية من خلال تقرير ثلاث قواعد و هي عدم جواز التصرف فيها، عدم جواز ملكيتها و عدم جواز التنفيذ عليها.

من جانب آخر و بالرجوع إلى القوانين الأساسية لبعض المتعاملين التاريخين النشطين في القطاعات الشبكية نستنتج أنّ أموالها ما تزال تتمتع بحماية قانونية، و أبرز مثال عن ذلك شركة سونلغاز. فرأسمال هذه الأخيرة و كذا رأسمال فروعها المكلفة بنشاطات إنتاج، نقل و توزيع الكهرباء، و إنتاج و توزيع الغاز غير قابل للتقادم أو التصرف فيه³⁹⁰. و عليه و أمام هذا التناقض في النصوص القانونية فما هو الحلّ المعتمد؟.

المادة 12 من القانون رقم 03-2000. أنظر المادة 145 من القانون رقم 03-2000 المؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁹⁰ أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 11-212 مؤرّخ في 02 جوان 2011، المعدّل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرّخ في الأول جوان 2002، و المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة " سونلغاز ش.ذ.ا."، مرجع سابق.

في سبيل رفع التناقض المشار إليه يكفي الاعتماد على مبدأ الخاص يُقيّد العام، فمادام أنّ الأمر رقم 04-01 يعتبر نص قانوني خاص فإنه يقيد أحكام الشريعة العامة. كما يمكن الاعتماد أيضا على قاعدة تدرج القوانين، فإذا كان الأمر رقم 04-01 كنص تشريعي عادي يجيز التصرف في أموال المؤسسات العامة الاقتصادية فيمكن أن نستبعد المرسوم الرئاسي رقم 11-212 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز "سونلغاز" بحكم أنه أقل درجة من الأوّل.

2- المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية: ذو طابع عمومي

تميّزت عملية إعادة هيكلة القطاعات الشبكية بفتحها على المبادرة الخاصة وبتحويل نشاطات الاستغلال التي كانت تمارسها الدولة إلى متعاملين عموميين يتنافسون مع متعاملين خاصين. كما مست عملية إعادة الهيكلة النظام القانوني لهؤلاء المتعاملين العموميين من خلال التوجه نحو عملية الخصخصة و تحويلهم إلى أشخاص خاضعة للقانون الخاص لكن دون المساس بالملكية العمومية، فالمتعاملين التاريخيين في القطاعات الشبكية بالرغم من خصخصة نظامها القانوني، فإنّها تبقى دائما من القطاع العام من خلال إدراجها ضمن طائفة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كلّ أو أغلبية رأسمالها. هذه الوضعية التي يتواجد فيها المتعامل التاريخي و هو كونه يخضع للقانون الخاص من جهة، و يدخل ضمن الملكية العمومية من جهة أخرى، يترتب عنها آثار قد تنعكس على الاستقلالية التي تتميز بها (أ)، و على السير الحسن للمنافسة في القطاع المعني (ب).

أ- الطابع العمومي للمتعامل التاريخي وانعكاسه على استقلاليته: تعتبر الاستقلالية إحدى الخصائص المميزة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، و التي تتمتع من خلالها بقدر كبير من الحرّية في اتخاذ القرارات و التحكم في الجانب المالي لها و قدرتها على المراقبة و تقييم أداؤها. غير أنّ الواقع يثبت عكس ذلك، فعلى حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد" فإنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية تعاني من جانب الاستقلالية فهي عبارة عن عمل حكومي يخضع لأهواء السلطة العمومية، كما أنّها – أي المؤسسة العمومية- تحمل على عاتقها تحقيق أهداف موروثية، و التي لم تتمكن النصوص القانونية لوحدتها إلغائها، باعتبار أنّها أداة في يد الدولة³⁹¹.

³⁹¹ L'entreprise publique "subit le projet d'autonomie qui reste une œuvre étatique ; ensuite, elle est chargée d'un héritage qu'elle porte en elle en tant que structure instrumentale et que la seule force des textes n'est pas en mesure de gommer". ZOUAÏMIA Rachid, «L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie», op.cit, p.152.

كما ينعكس الطابع العمومي للمتعامل التاريخي أيضا على استقلاليتها من خلال إقامة علاقة خاصة مع الدولة عن طريق إبرام اتفاقيات بينها ممثلة بمجلس مساهمات الدولة و بين هذا المتعامل التاريخي الذي هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي و الخاضع لتبعات الخدمة العمومية³⁹².

ب- الطابع العمومي للمتعامل التاريخي وانعكاسه على المنافسة في السوق: إنّ الطابع العمومي الذي يتميز به المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية من شأنه أن يكون له انعكاسات سلبية على المنافسة الحرّة و النزيمية في القطاعات المعنية، و يمكن إبراز ذلك في الجوانب التالية:

- الطابع العمومي للمتعامل التاريخي قد يكون مصدرا لحماية ضد المخاطر التي قد يتعارض لها بسبب التنافس المحتمل بين المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في السوق. و تتحقق هذه الحماية مثلا من خلال توقي خطر إفلاس هذا المتعامل عن طريق منحه إعانات لا يستفيد منها المتعاملين الخواص.

- إنّ الطابع العمومي للمتعامل التاريخي قد يمنح له فرصة لارتكاب إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة ألا و هي التعسف في وضعية الهيمنة، و تتحقق هذه الصورة على اعتبار أنّ هذا المتعامل هو الوحيد الذي يملك و يُسير المنشآت الأساسية للقطاع الشبكي المعني (الكهرباء و الغاز، الاتصالات، النقل، المياه....)، و بالتالي قد يرفض دخول متعاملين جدد إلى هذه الهياكل الضرورية لممارسة النشاط المعني أو يفرض شروط تمييزية من شأنها أن تمس بمبدأ التكافؤ في الفرص الذي يعد الركيزة الأساسية لقانون المنافسة.

في الأخير ما يمكن أن نخلص إليه في هذه النقطة وهو أنّ الطابع العمومي للمتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية يشكل ضمانة خفية من شأنها أن تهدم مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين الذي يعدّ من بين المبادئ المكرسة دستورياً، فلقد نصت المادة 43 من الدستور³⁹³ على أن: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز...". و عليه كيف يمكن للدولة أن تشجع الأعوان الاقتصاديين على ازدهار من أجل تحقيق تنمية اقتصادية وطنية في حين أنّها تساهم في التمييز بين هؤلاء الأعوان.

³⁹² أنظر المادة 07 من الأمر رقم 04-01 مؤرخ 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم، تسيير و خصوصية المؤسسات العامة

الاقتصادية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

³⁹³ دستور الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

ثانياً- الانتقال من الدولة المالكة للمتعامل التاريخي إلى الدولة المساهمة في رأسماله نتيجة لتحول النظام القانوني للمتعامل التاريخي من خلال انتقاله من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري إلى شركة تجارية، تغيرت أيضا طبيعة العلاقة التي تربط الدولة به، لتنتقل من نظام غير متكيّف و جدّ صارم و هو نظام الوصاية الإدارية إلى نظام يتماشى مع عالم الأعمال و هو نظام المشاركة التساهمية (actionnariat).

و لقد تعدّدت الأسباب التي كانت مصدرا لهذا التحول الطارئ على مركز الدولة- من دولة مالكة إلى دولة مساهمة-، من بينها فشل نظام الوصاية المطبق على المؤسسات العمومية و الذي استتبع فشل هذه المؤسسات عن أداء الدور المنوط بها، و كذلك الأزمة المتعددة الجوانب التي عاشتها الدولة الجزائرية في أواخر الثمانينيات و التي دفعتها إلى إدخال تعديلات جوهرية في منظومتها القانونية و التي كان الهدف الأساسي منها هو ترشيد تسيير (bonne gouvernance) المؤسسات العمومية خاصة الاقتصادية منها(1).

غير أنّ اتخاذ الدولة لمركز المساهم ضمن المتعامل التاريخي لا يعني أنّها سوف تتصرف كما يتصرف أي مستثمر خاص آخر و الذي يكون دافعه الأول هو تحقيق الربح، و إنّما قد تكون للدولة المساهمة دوافع أخرى غير الربح تتعلق أساسًا بتحقيق المصلحة العامة. و من هذا المنطلق يمكن لنا القول بأنّ الدولة تعدّ مساهم من نوع خاص مختلف تماما عن المساهمين الخواص في الشركات التجارية(2)

1- الإطار القانوني لتكريس فكرة الدولة المساهمة: إنّ البوادر الأولى لتكريس فكرة الدولة المساهمة و التخلي عن مركز الدولة الوصية كان بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88³⁹⁴ الذي سعت من خلاله السلطة العامة في الجزائر إلى تحرير هذه المؤسسات من التبعية الشديدة اتجاه الدولة و بالمقابل وجوب إخضاعها للقواعد القانونية التي تحكم المؤسسات الخاصة التي هي بصدد منافستها، كما أنشأت الدولة الجزائرية في ظل هذه الإصلاحات صناديق المساهمة التي كانت قد وُكّل لها الاستثمارات التجارية التابعة لها، إذ عمل القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على تغيير النظام القانوني الذي يحكم المؤسسة العمومية الاقتصادية خاصة إعادة النظر في الشكل

³⁹⁴ قانون رقم 88 – 01 مؤرخ في 12/1/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

القانوني الذي تتخذه، إما في شكل شركات المساهمة أو شكل شركات المسؤولية المحدودة³⁹⁵ و الابتعاد عن الطريقة الكلاسيكية و البيروقراطية في تسيير المؤسسة، إذ تبقى الدولة المساهم الوحيد لكن مع مراعاة الطابع التجاري للأموال، فلا بد أن تخضع في التسيير للنظام القانوني الذي يحكم الشركات التجارية، و تعد بذلك صناديق المساهمة آلية جديدة لتسيير أموال المؤسسة دون التدخل المباشر من طرف الدولة.

و في سنة 1995 صدر الأمر رقم 22-95 المتعلق بالخصوصية و الأمر رقم 25-95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، هذه النصوص اعتبرت المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية و وضعتها في إطار تنظيمي جديد باستحداث الشركات القابضة العمومية التي حلّت محلّ صناديق المساهمة، إذ حوّل المشرع الأموال التي تحوزها الدولة في المؤسسات العمومية للشركات القابضة و اعترف لها بحق تسييرها وفق أحكام القانون التجاري³⁹⁶.

و بعد إلغاء الشركات القابضة العمومية بموجب الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها تم توكيل الأموال التجارية التابعة للدولة إلى المؤسسات العمومية و التي تتخذ شكل شركات المساهمة³⁹⁷.

ما يمكن قوله باختصار حول الانتقال من الدولة الوصية المالكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الدولة المساهمة و هو أنّ العلاقة بين الطرفين شهدت عدّة محطات رئيسية، و البداية كانت من خلال إنشاء 08 صناديق مساهمة في سنة 1988 تتولى تسيير الأموال التجارية للدولة. ثمّ أُلغيت هذه الصناديق لتحل محلّها الشركات القابضة، بحيث تمّ استحداث في سنة 1996 لـ 11 شركة قابضة وطنية و 05 شركات قابضة محلية يشرف عليها مجلس وطني للخصوصية. و في سنة 2001 اعتمدت السلطات العمومية الجزائرية تنظيم جديد أنشئت من خلاله 28 شركة لتسيير مساهمات الدولة حتى في القطاعات التي تعتبر إستراتيجية في الاقتصاد الوطني كالغاز و الكهرباء. و المحطة الأخيرة لإعادة تنظيم المؤسسة العامة الاقتصادية بدأت منذ

³⁹⁵ - أنظر المادة 5 من القانون رقم 01-88، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

³⁹⁶ - حسب نص المادتين 5 و 9 من الأمر رقم 95 - 25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، صادرة في 27 سبتمبر سنة 1995 (ملغى): "تتولى الشركة القابضة العمومية تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة و تعمل على استثمارها حتى تجعلها أكثر مردودية و تشجيع التنمية".

³⁹⁷ أنظر حول هذه النقطة: أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

2011 من خلال اللجوء إلى إنشاء ما يسمى بالمجمعات الصناعية (groupe industriel)³⁹⁸، و تعدّ شركة سونلغاز المثال الحي عن هذا التنظيم الجديد من خلال تحويلها من شركة ذات أسهم إلى شركة قابضة تأخذ شكل مجمع يتكوّن من الشركة القابضة سونلغاز و الشركات الفرعية المكلفة بممارسة نشاطات انتاج و نقل و توزيع الكهرباء و الغاز. و على إثر هذا التعديل الذي أُدخل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-212³⁹⁹، و الذي مسّ التنظيم القانوني لشركة سونلغاز أصبحت هذه الأخيرة تتمتع بصلاحياتها الحقيقية المنصوص عليها في القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات و المتمثلة في تسيير حقبية الأسهم المكتسبة ضمن فروعها و الرقابة الداخلية و كذا صياغة و تنفيذ إستراتيجية تنمية المجمع بأكمله.

2- الدّولة: مساهم غير عادي ضمن المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية

تبرز خصوصية الدّولة المساهمة ضمن المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية من زاوية الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها من خلال حيازة و امتلاك أسهم ضمن هذا المتعامل الاقتصادي. فإذا كان هدف أيّ مستثمر خاص من خلال امتلاكه لقيّم منقولة ضمن شركة تجارية هو تحقيق الربح أو تحقيق أغراض مالية بصفة عامة، فإنّ الدّولة من خلال حيازتها لأسهم ضمن المتعامل التاريخي العمومي قد تكون لها دوافع أخرى غير مالية و هي السعي من أجل تحقيق أغراض مرتبطة بالمصلحة العامة⁴⁰⁰، خاصة و أنّ القطاعات الشبكية تصنف ضمن القطاعات ذات الطابع المرفقي و من القطاعات الإستراتيجية ضمن الاقتصاد الوطني. و في هذا السياق يؤكد المشرع الجزائري في نص المادة 16 من الأمر رقم 04-01 المتعلّق بتنظيم و تسيير و حوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنّ هذه الأخيرة عندما تكون محلّ عملية حوصصة و في نفس الوقت يركز نشاطها على تقديم خدمة عمومية، فإنّ الدّولة المساهمة فيها تتكفل بضمان استمرارية هذه الخدمة العمومية، فالمشرع إذن من خلال هذه المادة يسعى إلى تغليب المصلحة العامة للجّمهور على حساب الأهداف المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

³⁹⁸ Sur ce point voir : AHMED ZAID-CHERTOUK Malika, « Fluctuation de la relation Etat-entreprises publiques dans les pays en transition. Cas de l'Algérie. », actes du colloque international de la recherche et de régulation sur : *La théorie de la régulation à l'épreuve des crises*, 10-12 juin 2015, Paris, p.p. 01-15.

³⁹⁹ مرسوم رئاسي رقم 11-212 مؤرّخ في 02 جوان 2011، يعدّل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرّخ في الأول جوان 2002، و المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة " سونلغاز ش.ذ.ا."، مرجع سابق.

⁴⁰⁰ Voir sur ce point : LOMBARD Martine, « Les conséquences juridiques du passage de l'Etat propriétaire à l'Etat actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *Revue française d'administration publique*, n° 124, 2007, p.p. 581-584.

كما قد تسعى الدولة المساهمة في المتعامل التاريخي العمومي إلى تحقيق و ترقية أهداف اجتماعية تتعلق بالتشغيل و العمال من خلال حمايتهم ضد التسريح التعسفي أو أية صورة من صور قطع علاقة العمل. كما قد تعمل أيضا الدولة المساهمة على تهيئة الإقليم l'aménagement de territoire عن طريق السهر على التوزيع العادل و منع تركيز نشاط المتعامل التاريخي في إقليم معين دون أقاليم أخرى⁴⁰¹. و من أجل تحقيق هذه الأهداف غير المالية قد تستعمل الدولة المساهمة ما يسمى بالسهم النوعي⁴⁰² و هو سهم خاص يمنح لمالكة سلطات خاصة خلال فترة زمنية محدّدة⁴⁰³.

و تظهر أيضا خصوصية الدولة المساهمة من خلال ارتباط وجود المتعامل التاريخي بوجود الدولة، فإذا لم يتمكن المستثمرين الخواص في الشركة التجارية من تحقيق هدفهم - ألا و هو الربح - أو على الأقل المحافظة على قيمة مساهمتهم المالية، فإنهم قد يسعون إلى وضع حدّ لوجود الشركة التجارية عن طريق تصفيتها أو بيعها، في حين أنّ المتعامل العمومي الذي تحوز الدولة فيه غالبية رأسماله لا يمكن في أي حالة الحديث عن نهايته أو زواله أو تصفيته أو إفلاسه حتى و إن لم يتمكن من تحقيق الربح أو الأغراض المالية المسطرة، لأنّ وجوده مرتبط بوجود الدولة.

في الأخير ما يمكن الإشارة إليه إلى أنّ فكرة الدولة المساهمة في القانون الجزائري فكرة فنية لم تصل إلى مستوى النضج الذي بلغته في الدول المتقدمة، ففي مجال القطاعات الشبكية لا نجد تكريسًا لها إلا في قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية و في قطاع الكهرباء و الغاز، بينما في المجالات الشبكية الأخرى لا يزال نظام الوصاية الإدارية هو المعتمد عليه من خلال الاعتماد على المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري كأسلوب لتسيير هذه القطاعات (كقطاع البريد، قطاع المياه، قطاع النقل بالسكك الحديدية...). ضف إلى ذلك، حتى في القطاعين اللذين اعتمد فيهما على فكرة الدولة المساهمة فإنّ تكريسها محاط بالتردد، فإذا ما أخذنا المتعامل العمومي التاريخي في مجال الاتصالات السلكية و اللاسلكية ألا و هي شركة اتصالات الجزائر فهي

⁴⁰¹ Voir : AZEMA David, « l'impossible Etat actionnaire ? », Janvier 2017, www.institutmontaigne.org.

⁴⁰² تنص المادة 2/19 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلّق بتنظيم، تسيير و حوصصة المؤسسات العامة الاقتصادية، معدّل و متمم، مرجع سابق، على أنّه: "يمكن أن تنص دفاتر الشروط، عند الاقتضاء، على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقتاً".

⁴⁰³ Voir sur ce point : CHEROT Jean-Yves, Op.cit., p.p.440-444.

تصنف حسب المادة 12 من القانون 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ضمن فئة شركة المساهمة، و بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أنّ هذا الأخير يشترط لإنشاء مثل هذا النوع من الشركات عنصر جوهري و هو تعدد الشركاء اللذين لا ينبغي أن يقل عددهم في هذا النوع من الشركات عن 07 أعضاء⁴⁰⁴، و مثل هذا الشرط لا نجده في شركة اتصالات الجزائر على اعتبار أنّها تتكوّن من مساهم واحد و هي الدّولة. و عليه نتساءل عن مدى صحة التكييف الذي يعطيه المشرع لهذا المتعامل التاريخي و تصنيفه ضمن شركات المساهمة. نفس الملاحظة نسجلها أيضًا بالنسبة للمتعامل التاريخي في مجال الكهرباء و الغاز أين تحتكر الدّولة رأسمال هذا العون الاقتصادي بالرغم من أن القانون المنضم لهذا القطاع ينص صراحة على فتحه على المساهمة الخاصة. لعلّ ما يبرر هذا الوضع هو تخوف السلطات العمومية الجزائرية من دخول القطاع الخاص كمساهم في مثل هذه المؤسسات التي تسيطر على المنشآت الضرورية لهذه المجالات الإستراتيجية في الاقتصاد الوطني.

⁴⁰⁴ أنظر المادة 592 من الأمر رقم 75-59 مؤرّخ في 05/07/1975، يتضمن القانون التجاري، معدّل و متمم، مرجع سابق.

خاتمة الفصل الثاني

لقد كان لعملية تحرير القطاعات الشبكية انعكاس على تنظيمها الهيكلي، و ذلك من خلال تجسيد فكرة أساسية جديدة تتمثل في إعادة توزيع المهام بين المتدخلين و الفاعلين فيها. بحيث تم الفصل بين مهمة الاستغلال التي أصبح يمارسها كل من المتعامل التاريخي العمومي إلى جانب المتعاملين الاقتصاديين الخواص، أما مهمة الضبط و التنظيم فتتولاها هيئات جديدة ضمن المنظومة المؤسسية للدولة و هي سلطات الضبط الاقتصادي. بمجرد وضع حدّ للاحتكارات التي كانت تمارسها الدولة عن طريق المؤسسات العمومية كان من اللازم معاملة كل الأعوان الاقتصاديين المتدخلين في هذه المجالات على قدم المساواة. فإقامة بنية تنافسية فعالة و شريفة في أيّ قطاع اقتصادي بما فيها القطاعات الشبكية لا يمكن تحقيقها إلاّ إذا كانت الفرص المتاحة أمام كلّ المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع المعني متساوية و متعادلة سواءً تعلّق الأمر بالمتعاملين العموميين أو الخواص.

إنّ لتكريس مبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال في القطاعات الشبكية آثارين هامين، الأوّل يتعلّق بتطبيق آلية الضبط القطاعي من أجل إرساء نظام عام ضبطي الذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تعمل على إرساء منافسة حرّة في نشاط اقتصادي معين، فهو الوسيلة المثلى للانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام التنافس الحرّ. أمّا الثاني فيتمثل في إعادة النظر في علاقة الدولة مع المتعامل العمومي التاريخي، فكان لازماً على الدولة الانتقال من نظام غير مناسب في تسيير المتعامل التاريخي و الذي تمّ نسخه على نظام الوصاية الإدارية المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، إلى نظام جديد مستوحى من فكرة المساهمة في الشركات التجارية.

خاتمة الباب الأول

لقد ترتب عن تحرير القطاعات الشبكية التي تميزت إلى وقت قريب بخضوعها لنظام الاحتكار نتيجتين أساسيتين، أولهما يتمثل في إشراك الخواص في تسيير هذه القطاعات و ذلك من خلال تقنية قانونية تتمثل في تفويض تسيير المرافق العمومية، وهذه التقنية من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالمعيار العضوي الذي يقوم عليه تعريف المرفق العام وفق النظرة الفرنسية. فتفويض تسيير المرافق العامة الشبكية أسلوب يقتضي على السلطة العامة احترام النظام القانوني المفروض بموجب النصوص القانونية التي صدرت لتنظيم هذا الموضوع و التي يأتي على رأسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العامة، الذي جاء نتيجة ظروف خاصة تمرّ بها الدولة الجزائرية خاصة المالية منها، فبسبب تراجع أسعار البترول و بالمقابل تراجع ريع العائدات النفطية كان لازما على الحكومة الجزائرية إيجاد طرق جديدة لتسيير المرافق العامة دون الاعتماد على أموال الخزينة العمومية فكان الحلّ هو اللجوء إلى الشراكة مع القطاع الخاص من خلال تبني تقنية التفويض.

أما النتيجة الثانية لعملية التحرير تتمثل في تكريس مبدأ قانوني هام من شأنه أن يعيد تنظيم القطاعات الشبكية، و هذا المبدأ يتمثل في الفصل بين وظيفة التنظيم والضبط التي كلفت بها هيئات جديدة ضمن المنظومة المؤسساتية للدولة ألا و هي سلطات الضبط القطاعية، التي أثارت و لا تزال تثير العديد من التساؤلات خاصة ما تعلق بمسألة إدماجها ضمن البناء الدستوري للدولة مثل الجزائر. و مهمة الاستغلال و ممارسة الأنشطة التنافسية التي يتولاها كل من المتعاملين الخواص و المتعامل العمومي التاريخي الخاضعين للمنافسة الحرة و ما تقتضيه من تكريس لمبادئ قانونية من شأنها أن تحول دون وجود ممارسات و سلوكيات تعرقل السير العادي لها .

ما يمكن أن نخلص إليه في هذا الجزء من الدراسة و هو أنّه بالرغم من وجود إطار قانوني صريح وواضح يحرر القطاعات الشبكية و يفتحها أمام الاستثمارات الخاصة، إلا أنّنا نلمس تردد الحكومة في التجسيد الميداني لهذه القوانين، و لعلّ ما يفسر ذلك هو الطابع الاستراتيجي لمثل هذه المجالات في الاقتصاد الوطني و التخوف من فقدان السيطرة عليها لفائدة القطاع الخاص، ففي حقيقة الأمر فذهنية الحكومة الجزائرية لا تزال وفية للنظام الاشتراكي القائم على فكرة السيطرة التامة و الاحتكار، فهذه السياسة هي التي تبرر فتح قطاع الكهرباء و الغاز قانونيا على المنافسة، مع وجود متعامل عمومي واحد يحتكر كل الأنشطة المكوّنة له.

الباب الثاني

علاقة التّنينم المادي للقطاعات الشّبكية بمبدأ المنافسة الحرّة:

بين التّأثرو التّأثير.

لا يقتصر تأثير المنافسة الحرة على التنظيم الهيكلي للمرافق العامة الشبكية فقط، و إنما عملية فتح هذه القطاعات كان لها أيضًا أثر على التنظيم المادي لها، و نلمس هذا التأثير من زاويتين:

الزاوية الأولى تتعلق بالمبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة بما فيها القطاعات الشبكية على اعتبار أنّها نوع من أنواع المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري. فتحرير هذه المجالات المرفقية أدى إلى تحديث (Renouvellement) هذه المبادئ الكلاسيكية من جهة أولى، كما أدى أيضا إلى تعزيزها (Renforcement) بمبادئ جديدة من جهة ثانية، و هذا التحديث و التعزيز جاء نتيجة ظهور وجه جديد للمرفق العام في بيئة تنافسية و هي الخدمة الشاملة . service universel

أما الزاوية الثانية لتأثير عملية التحرير على الجانب المادي للمرافق العامة الشبكية فترتبط بضرورة تأطير التمويل العمومي لمهام المرفق العام، خاصة عندما يكون العون المكلف بأداء هذه المهام هو المتعامل العمومي التاريخي، فمثل هذا التمويل العمومي قد ينقلب إلى المساعدات المحظورة في منظور قانون المنافسة على اعتبار أنّها قد تعزز من مكانة هذا العون الاقتصادي و تمنح له مركز مهيمن في السوق و هذا ما قد يعرقل السير العادي للمنافسة (الفصل الأول).

إنّ خضوع القطاعات الشبكية لعملية التحرير و الانفتاح على المنافسة الحرة محاط ببعض الخصوصيات كون أنّ هذه المجالات تتميز بالطابع المرفقي، فهذا الطابع من شأنه أن يكون له تأثير بدوره على عملية التحرير و الذي نلمسه من جانب و ضع نظام استثنائي من شأنه أن يستبعد تطبيق قواعد قانون المنافسة في حالات حصرها المشرع، و كذلك من خلال تدخل القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عام، فبعد جدلٍ كبير تمّ الإقرار للقاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة متى كان لها تأثير على المنافسة، فمن هنا بدأ ميلاد نوع جديد من المنازعات الإدارية التي اصطلح عليها تسمية: "المنازعة الإدارية للمنافسة" (الفصل الثاني).

الفصل الأوّل

تأثر التنظيم المادي للمرافق العامة الشبكية بعملية الفتح على المنافسة الحرة

يُقصد بالتنظيم المادي للمرافق العامة مجموع الأحكام والقواعد والمبادئ التي تسري وتُطبّق على كلّ مرفق عمومي مهما كان نوعه (إداري أو صناعي و تجاري) و مهما كان أسلوب تسييره(تسيير مباشر أو عن طريق مؤسسة عمومية أو بأسلوب التفويض)، و التي تهدف بالدرجة الأولى إلى تنظيم و تأطير عمل هذا المرفق من أجل تحقيق المصلحة العامة.

لقد تأثر التنظيم المادي الذي تتميز به المرافق العامة بما فيها الشبكية بعملية التحرير و الانفتاح على المبادرة الخاصة، غير أنّ هذا التأثير لم يؤد إلى إلغاء و إقصاء المبادئ الكلاسيكية التي أسسها الفقيه الفرنسي " لويس رولان"، و إنّما أدى إلى تعزيزها بمبادئ جديدة إلى جانب التحديث من مفهومها و مضمونها.

هذا التحديث و التعزيز الذي طرأ على قواعد رولان ما هو إلا نتيجة حتمية لظهور مفهوم جديد و نظرة مستحدثة للمرفق العام في بيئة تنافسية وهو مفهوم "الخدمة الشاملة" « La notion de service universel » و التي ارتبط ظهورها بتحرير القطاعات الشبكية (المبحث الأوّل).

كما يظهر هذا التأثير أيضا من خلال وضع إطار قانوني يحكم عملية تمويل نشاطات المرافق العامة الشبكية و ذلك دون المساس بالسير العادي للمنافسة الحرة، و ذلك عن طريق تأطير التعويضات التي تقدمها الدولة لكل متعامل مكلف بأداء مهام المرفق العام خاصة المتعامل العمومي التاريخي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الخدمة الشاملة: وجه جديد للمرفق العام في بيئة تنافسية

لقد ظلت المرافق العامة الشبكية في معظم الدول و لفترة طويلة خاضعة لنظام الاحتكار الطبيعي⁴⁰⁵، أين كانت الدولة هي الوحيدة التي لها حق حصري لاستغلال مثل هذه الأنشطة، و استمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية سنة 1980 و بفعل تأثير التطورات التكنولوجية بدأت رياح التغيير تهب، و البداية كانت في الولايات المتحدة الأمريكية التي باشرت عملية تحرير القطاعات الشبكية، ثم انتقلت هذه الموجة إلى المملكة البريطانية المتحدة و اليابان ثم المجموعة الأوروبية و بعدها طالت كل دول العالم . و الدولة الجزائرية لم تكن بمنأى عن هذه التغيرات الجذرية الحاصلة في مثل هذه المجالات، فوعيا منها بالتحديات التي يفرضها هذا التطور و تحت تأثير عولمة الاقتصاد التي جعلت من العالم سوق واحدة، بادرت إلى إجراء إصلاحات في هذه المجالات الحساسة و البداية كانت بقطاع الاتصالات منذ سنة 2000⁴⁰⁶.

إنّ تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة لا يعني إطلاقا زوال فكرة المرفق العام منها، و لكن هذا الانفتاح حتما يكون له انعكاسات على تنظيم هذه النشاطات المرفقية، وقد يكون له تأثير أيضا على المستعملين من خلال معاملتهم بصفة مختلفة باختلاف موقعهم الجغرافي أو / و المالي، لهذا السبب قام المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة بتكريس ما يسمى بالخدمة الشاملة service universel في بعض القوانين المنظمة

⁴⁰⁵ « On parle de monopole naturel lorsqu'une industrie présente des rendements d'échelle croissants, par exemple en raison de coûts fixes importants. Dans le cas des transports par exemple, faire circuler un premier train ou une première voiture coûte extrêmement cher (il faut construire le réseau ferré ou la route) ; la production de la deuxième unité est en revanche beaucoup moins coûteuse, puisque le réseau est déjà construit ». Sur ce point voir: **COLLIARD Jean-Edouard**, « La justification économique des services publics », *Regards croisés sur l'économie*, n° 2, 2007, p.45.

⁴⁰⁶ للمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة راجع الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

للقطاعات الشّبكية، مثل القانون رقم 03-2000 المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السّلكية و اللاّسلكية و القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات. و تُعدّ الخدمة الشّاملة كصمام أمان ضدّ الممارسات غير القانونيّة للمتعاملين الاقتصاديّين الناشطين في هذه القطاعات في مواجهة المستعملين. فالخّدمة الشّاملة كمفهوم حديث في القانون الجزائري يستوجب منا المقام التوقف للبحث في نشأته و تطوره في القانون المقارن(المطلب الأوّل)، من أجل الوصول إلى ضبط نظامه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مفهوم الخدمة الشاملة

لقد أصبح مصطلح الخدمة الشاملة كثير الاستعمال في اللغة القانونية منذ أكثر من 20 سنة⁴⁰⁷، و يُعد قطاع الاتصالات الأوّل الذي كُرس فيه مثل هذا المصطلح ثم انتقل إلى قطاع البريد ثم قطاع الكهرباء و الغاز ليشيع استعماله بعد ذلك في باقي القطاعات الشبكية الأخرى.

من اجل ضبط مفهوم الخدمة الشاملة لابدأ من تتبع التطور التاريخي له، و البحث في مقارنة تعريفية لهذا المصطلح (الفرع الأوّل)، و من ثمّ محاولة التمييز بينه و بين بعض المفاهيم القانونية القريبة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

ظهور الخدمة الشاملة ومحاولة ضبط مقارنة تعريفية لها

إنّ تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة نجم عنه التزام مفروض على عاتق المتعاملين الاقتصاديين المتدخلين في مثل هذه المجالات بتوفير خدمة شاملة، و ذلك عن طريق الضمان لكل المواطنين حدّ أدنى من الخدمة ذات نوعية خاصة و بأسعار معقولة⁴⁰⁸، مع احترام مبادئ المساواة، الاستمرارية، الشمولية و القابلية للتكيف.

تشكل الخدمة الشاملة حجر الزاوية ضمن أحكام ضبط القطاعات الشبكية، فهي تسمح بالتوفيق بين متناقضين و هما مبدأ المنافسة الحرّة من جهة و المصلحة العامة من جهة أخرى، فلقد حاول الفقه و التشريع ضبط مقارنة تعريفية لهذا المفهوم (ثانياً).

⁴⁰⁷ GUGLIELMI Gilles , « Un service public universel?», Communication à la journée d'étude de la promotion "Doctrines" sur le thème "Objets et sujets universels", lundi 30 octobre 2006, www.guglielmi.fr

⁴⁰⁸ DUPUIS Georges, GUEDON Marie-José, CHRETIEN Patrice, *Droit administratif*, 7^{ème} Ed, Armand Colin, Paris, 2000, p. 491.

كما أنّ هذا المفهوم الجديد للمرفق العام شهد تطورًا تاريخيًا ارتبط ظهوره بتحرير قطاع الاتصالات في الولايات المتحدة الأمريكية (أولًا).

أولًا- ظهور مفهوم الخدمة الشاملة

ظهرت الخدمة الشاملة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية فهي تُعد موطئًا لهذا النظام القانوني. ولقد استعملت لأول مرة في قطاع الاتصالات، إذ على إثر انتهاء صلاحية براءة بال brevet Bell المملوكة من طرف الشركة الأمريكية للهاتف و التلغراف (ATT) شهدت السوق الأمريكية للاتصالات منافسة شرسة بدخول عدّة منافسين جدد إلى جانب المتعامل التاريخي الذي كان يحتكر هذا النشاط (وهي المؤسسة الأمريكية للهاتف و التلغراف ATT)، و قام هؤلاء المتنافسين بإنشاء شبكات موازية دون إقامة روابط فيما بينها، وبهذه الصورة بدأ المتعامل التاريخي يفقد مكانته الاحتكارية في السوق، و سعيًا منه لاسترجاع هذه المكانة أكدّ رئيس الشركة الأمريكية للهاتف و التلغراف ATT "تيودور ويل" Theodore WAIL " أمام الكونغرس الأمريكي سنة 1907 في تصريح له أنّ تحقيق الفعالية في سوق الاتصالات يستوجب توحيد الشبكات و الربط فيما بينها و جعلها شاملة، و من بين ما جاء في تصريحاته العبارة التالية: "نظام واحد، سياسة واحدة، خدمة شاملة"⁴⁰⁹.

و عليه، فالمعنى الأولي للخدمة الشاملة استعملته الشركة الأمريكية للهاتف و التلغراف ATT من أجل تبرير توحيد شبكات المتعاملين المتنافسين في نظام احتكاري تتولى هي كمتعامل تاريخي تسييرها، و على هذا النحو بالرغم من تراجع هذه الشركة في السوق كمتنافس فإنّها بقيت تُسيّطر على مهمة تنظيم و تسيير المنشآت الأساسية و البنية التحتية للقطاع.

⁴⁰⁹ Sur ce point voir :

TOURBE Maxime, « Service public versus service universel : une controverse infondée ? », *Critique internationale*, n° 24, 2004, p.p. 23-24.

و الجدير بالإشارة إلى أنه تمّ تكريس مبادئ الخدمة الشاملة في القانون الأمريكي دون استعمال المصطلح بحد ذاته في سنة 1934 بموجب قانون الاتصالات "Communications Act"، أما التكريس الصريح للمصطلح فكان في سنة 1996 في قانون الاتصالات السلكية و اللاسلكية "télécommunication Act"⁴¹⁰.

أما في أوروبا فقد استعمل مصطلح الخدمة الشاملة لأول مرة في العمل المشترك بين دول الاتحاد الأوروبي لسنة 1986⁴¹¹، ثمّ استعمل في سنة 1987 في الكتاب الأخضر حول تحرير قطاع الاتصالات، حيث أُلزمت من خلاله الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على توفير خدمة شاملة تمكن كل المواطنين الاستفادة من الدخول إلى قطاع الاتصالات.

بعدها عرفت الخدمة الشاملة تطور تدريجي إلى أن تمّ تعريفها في سنة 1994 من خلال قرار مجلس الوزراء للمجموعة الأوروبية الصادر في 16 فيفري 1994، و في سنة 2009 جاءت تعليمة اللجنة الأوروبية التي حدّدت من خلالها مضمون الخدمة الشاملة و التي تم تعديلها بتعليمة جديدة صدرت في 2011 و التي أقصت من خلالها اللجنة الأوروبية خدمات الهاتف النقال من مضمون الخدمة الشاملة و أكّدت في هذه التعليمة بأنّ السوق هي التي تضمن للمستهلكين خدمات هاتف نقال ذات نوعية عالية و بأسعار معقولة و مقبولة و تضمن لهم الدخول العادل إليها⁴¹².

بينما في الجزائر و في إطار الإصلاحات التي حملتها الدولة على عاتقها من أجل تحرير و تطوير القطاعات الشبكية و على رأسها قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فلقد تبنت الحكومة بتاريخ 25 جويلية 2000 "إعلان بالسياسة القطاعية"، محددة البرامج و الأهداف ذات الأولوية التي ينبغي تحقيقها مستقبلا و على رأسها تحقيق خدمة شاملة موجهة أساسا

⁴¹⁰ Ibid., p. 24.

⁴¹¹ MOINE Georgette, « Le service universel : contenu, financement, opérateurs », *ADJA*, 1997, p. 246.

⁴¹² أنظر في هذه النقطة:

CAMANI Pierre et VERDIER Fabrice, « Le service universel des communications électroniques au regard des nouveaux usages technologiques: enjeux et perspectives d'évolution », Rapport parlementaire, 17 octobre 2014, Paris , p.p. 07-08.

للتدخل وتوفير الخدمات في المناطق غير المغطاة من قبل المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع و الملزمين بتطبيق بنود دفاتر الشروط الخاص بهم⁴¹³.
و لقد جاء القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و الاتصالات مكرسًا للخدمة الشاملة للاتصالات، و الذي قام بتعريفها في المادة 18/8 منه كما صدر نص تنظيمي يحدّد مضمون هذه الخدمة⁴¹⁴.

كما قام المشرع الجزائري بتكريس مضمون الخدمة الشاملة للمرة الثانية في قطاع الكهرباء و الغاز من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، كما عدد في نفس المادة من نفس القانون الأهداف التي ترمي مهمة المرفق العام إلى تحقيقها.

ما يمكن تسجيله على المشرع الجزائري كملاحظة بالنسبة لقانون الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات هو تبنيه لفكرة الخدمة الشاملة من خلال تحديد مضمونها و المبادئ التي تقوم عليها و الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها لكن دون الاستعمال الصريح للمصطلح، بل ذهب إلى استعمال مصطلح المرفق العام.

أما في مجال المياه و التطهير نجد أيضا تكريسًا لمفهوم الخدمة الشاملة دون استعمال المصطلح، و ذلك في نص المادة 100 من قانون المياه⁴¹⁵، بحيث اعتبر المشرع الجزائري في هذه المادة بأنّ مهمة التزويد بالمياه الشروب و الصناعي و التطهير يُشكّل خدمة عمومية.

⁴¹³ ARPT , « Le Service Universel des Télécommunications » , www.arpt.dz

⁴¹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 232-03 مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2003 ، معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55 مؤرخ في 27 سبتمبر 2009؛ معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-188 مؤرخ في 22 جوان 2016، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2016. (ملغى)

⁴¹⁵ قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

ثانياً- مقارنة تعريفية للخدمة الشاملة

الخدمة الشاملة هي خدمة أساسية يمكن لأي شخص الوصول إليها و بسعر معقول، فهي تنطوي في نفس الوقت على جانب جغرافي من خلال السعي نحو إيصال الخدمة العمومية إلى كل التراب الوطني، و جانب اجتماعي من خلال اعتماد أسعار معقولة و مقبولة من كل فئات و طبقات المجتمع⁴¹⁶.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بتعريف الخدمة الشاملة للاتصالات في نص المادة 18/08 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و التي جاءت كمايلي :

"الخدمة العامة للاتصالات هو جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة هاتفية ذات نوعية خاصة، وكذا بث و إرسال المكالمات المستعجلة و تقديم خدمات استعلاماتية و دليل هاتفي للمشاركين، في شكل مطبوع أو إلكتروني و تزويد كامل التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة في الأملاك العمومية، و هذا في احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية و العمومية و القابلية للتكيف". بينما الخدمة الشاملة للبريد فلقد عرّفها في المادة 18/09 من نفس القانون على النحو التالي: "جعل تحت تصرف الجميع قدر أدنى من الخدمة يتمثل في خدمة بريدية ذات نوعية و محتوى خاص مؤفر من طرف متعامل أو عدّة متعاملين بصفة مستمرة و في جميع نقاط الإقليم البريدي بسعر معقول."

أما في مجال الكهرباء و الغاز، فلقد اعتبر المشرع الجزائري بأن توزيع الكهرباء و الغاز نشاطا للمرفق العام و يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء و الغاز عبر التراب الوطني و في أحسن شروط الجودة، الأمن، السعر و احترام القواعد التقنية و البيئية⁴¹⁷.

⁴¹⁶ FLACHER David, « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul du service public ? », *Regards croisés sur l'économie, (la découverte)*, n° 2, 2007, p.78.

⁴¹⁷ أنظر المادة 03 من القانون رقم 2002-01 المؤرخ في 06 فيفري 2006، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

و في مجال المياه فيعتبر من قبيل الخدمة العامة التزويد بالماء الشروب و الماء الصناعي و التطهير و هذا حسب المادة 100 من قانون المياه⁴¹⁸. فمن خلال المقاربات التعريفية التي قدمها المشرع الجزائري للخدمة الشاملة في القطاعات الشبكية المذكورة، يمكن إثارة الملاحظات التالية:

- أول ملاحظة يمكن تسجيلها على هذه المقاربات التعريفية الواردة سواءً في نص المادة 18/08 أو في المادة 18/09 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أو في المادة 03 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، أو في المادة 100 من القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه هو الاستعمال الخاطئ للمصطلحات، فالمشرع الجزائري استعمل في كل هذه المواد مصطلح الخدمة العامة تارة و المرفق العام تارة أخرى و الصحيح هو استعمال مصطلح الخدمة الشاملة، لأنه هو المصطلح الذي يُعبر عن الترجمة الصحيحة للمصطلح الإنجليزي universal service، و خاصة و أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المذكورة أعلاه و المحررة باللغة الفرنسية نجد بأن المشرع يستعمل مصطلح Service universel.

- الملاحظة الثانية هي عدم قيام المشرع بتعريف الخدمة الشاملة و إنما اكتفى بتحديد مضمونها و المبادئ التي تقوم عليها وهي نفس مبادئ المرفق العام وفق النظرة الفرنسية. و نفس الملاحظة تُسجل بالنسبة لبعض من القوانين المقارنة، فبالرجوع مثلاً إلى القانون المغربي يتبين لنا أن المشرع المغربي كرس أيضاً الخدمة الشاملة بموجب القانون رقم 24-96 المتعلق بالبريد و الاتصالات⁴¹⁹ دون تعريفها، فتتص المادة الأولى في فقرتها 21 من هذا القانون على أن الخدمة الأساسية هي: "الخدمة الهاتفية الدنيا الواجب توفيرها للعموم بجودة معينة و سعر مقبول وكذا تمرير نداءات الاستغاثة و تقديم خدمة الإرشادات و دليل المشتركين في صورته المطبوعة أو الالكترونية و تأمين مخادع الهاتف العمومية في الملك العام في مجموع التراب الوطني، و كل ذلك في إطار احترام مبادئ المساواة و استمرارية الخدمة و تعميمها و تكييفها مع الحاجيات".

⁴¹⁸ قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁴¹⁹ قانون مغربي رقم 24-96 مؤرخ في 07 أوت 1997، يتعلق بالبريد و الاتصالات، معدّل و متمم، الذي تم تنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.97.162 المؤرخ في 07 أوت 1997 www.légismaroc.ma.

نفس الأسلوب نجده معتمد من قبل المشرع الفرنسي عندما اكتفى بتحديد مضمون الخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية في نص المادة 1-35 L من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية⁴²⁰ دون تعريفها.

الفرع الثاني

التمييز بين الخدمة الشاملة وبعض المفاهيم القريبة منها

الخدمة الشاملة كخدمة أساسية يمكن لأي شخص الحصول عليها مهما كان موقعه الجغرافي و بسعر معقول، قد يقترب مفهومها ببعض الأنظمة القانونية الأخرى الشائع استعمالها في المجال القانوني، لهذا يستوجب المقام ضبط مثل هذه المفاهيم من أجل رفع التداخل الذي قد يحصل بينها. فالخدمة الشاملة تتميز عن المرفق العام بالرغم من أنهما يشتركان في بعض المبادئ (أولاً)، كما تتميز أيضا عن المرافق ذات المنفعة الاقتصادية العامة (ثانياً) services d'intérêt économique générale.

أولاً- التمييز بين الخدمة الشاملة service universel والمرفق العام service public

يُعرّف المرفق العام بالاعتماد على معيارين مختلفين و هما: المعيار الوظيفي فحسبه المرفق العام يتمثل في كلّ نشاط أو مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع حاجيات الجمهور، و معيار عضوي يرتبط بوجود شخص من القانون العام يتولى استغلال و تسيير هذا المشروع بنفسه أو يقوم بتفويضه إلى شخص آخر من القانون الخاص ليقوم بهذه المهمة تحت رقابة الشخص من القانون العام⁴²¹. أما الخدمة الشاملة فهي الخدمة الأساسية التي يمكن لأي شخص الوصول إليها بسعر معقول و مقبول، فالخدمة الشاملة

⁴²⁰ Code des postes et des communications électroniques Français, www.legisfrance.fr

⁴²¹ حول تعريف المرفق العام أنظر :

- ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op. Cit., p.p. 211-213.
- DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, *Droit administratif*, 7^{ème} Ed, Economica, Paris, 2004, p. 348.
- FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, 6^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 2010, p.p. 188-189.

تهدف إلى الضمان لكل المواطنين حدّ أدنى من الخدمة ذات نوعية خاصة و بأسعار معقولة، فعلى هذا النحو فهي تنطوي على بعدين الأول جغرافي من خلال شمولية الخدمة لكل إقليم الدولة و الثاني اجتماعي عن طريق الأخذ بعين الاعتبار الوضع الاجتماعي للمنتفعين منها بفرض أسعار مقبولة خاصة من الفئات ذات الدخل الضعيف.

يختلف المرفق العام عن الخدمة الشاملة في العديد من الجوانب منها :
- المرفق العام مفهوم قانوني فرنسي المنشأ، بينما الخدمة الشاملة مصطلح أنجلوساكسوني حديث الظهور بالمقارنة مع الأول ارتبط ظهوره بتحرير قطاع الاتصالات في الولايات المتحدة الأمريكية. بالرغم من المعارضة الشديدة التي تعرّض لها مفهوم الخدمة الشاملة خاصة من قبل الكتاب و الفقهاء الفرنسيين⁴²² المؤيدين لفكرة المرفق العام وفق النظرة الفرنسية، فإنّ الوضع قد تغير و أصبحت الخدمة الشاملة تحتل مكانة هامة في القوانين الداخلية للكثير من الدول بما فيها الدولة الفرنسية.

و في هذا السياق تصرّح الأستاذة LOMBARD Martine بأنّ الانتقادات التي كانت موجهة للخدمة الشاملة قد فقدت من قيمتها خاصة عندما نتفحص بدقة مضمون هذه الخدمة في بعض المجالات كالبريد و الاتصالات. و تضيف الأستاذة بأنّ مفهوم الخدمة الشاملة خاصة في مثل هذه المجالات يتجاوز مضمون المرفق العام التقليدي الذي عادة ما يتم ربطه بالمبادئ العامة التي يقوم عليها من استمرارية و مساواة و القابلية للتطور⁴²³.

⁴²² « Longtemps le service universel ressenti chez les Français comme la version minimale et le profit bas du service public dit à la Française ». CLAMOUR Guylain, Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Paris, 2006, p. 666.

⁴²³ « Les critiques ont quelque peu perdu de leur superbe, lorsque l'ont s'est attaché à examiner attentivement ce qu'impliquait la mise en œuvre d'un service universel, à travers les exemples de la poste et des télécommunications. Il a fallu constater, alors, que le concept de « service universel » était, au moins dans ces secteurs, plus exigeant que le concept de « service public » et qu'il était même révélateur des limites de la notion de « service public », en termes de droits ouvert au citoyens, au-delà du discours général sur les principes de continuité, d'égalité et d'adaptation constante du service public ».

- استعملت الدولة المرفق العام كوسيلة للتدخل في النشاطات التي يعجز القطاع الخاص الاستثمار فيها لأنها عادة ما تكون نشاطات تحتاج إلى أموال كبيرة و في نفس الوقت غير مربحة فمن هذا المنطلق فالمرفق العام هو أداة لاحتكار الدولة على النشاط المعني، بينما الخدمة الشاملة تعد وسيلة لتكريس سياسة تحرير المرافق العمومية⁴²⁴. من جهة أخرى إذا كان الهدف من المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة فإن الخدمة الشاملة تهدف إلى حماية حقوق المستعملين و المستهلكين من المعركة التنافسية القائمة بين المتعاملين المكلفين باستغلال هذه المرافق و ذلك من خلال فرض عليهم جملة من الالتزام التي تضمن حد أدنى من الخدمات الأساسية بأسعار مقبولة.

- يعد المرفق العام مفهوم ذو نطاق أوسع من الخدمة الشاملة كونه يشمل كل نشاط تقرر السلطة العامة ضرورة ضمانه لأنه يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين يقتصر نطاق الخدمة الشاملة على النشاطات الشبكية فقط لأنها القطاعات التي تشهد منافسة كبيرة بين الأعوان المتدخلين فيها مقارنة مع القطاعات المرفقية الأخرى، من جهة أخرى تُعدّ الخدمة الشاملة جزء من المرفق العام و هذا ما يظهر مثلا من نص المادة 35 L من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية الفرنسي⁴²⁵ عندما نصت على أنه من بين ما يتضمنه المرفق العام للاتصالات الالكترونية الخدمة الشاملة. فعلى هذا النحو يعد المرفق العام أوسع نطاقا من الخدمة الشاملة.

LOMBARD Martine, « Service public et service universel ou la double inconstance », in *les mutations contemporaines du droit public. Mélanges B. JEANNEAU*, Dalloz, 2002, p. 509.

⁴²⁴ Voir sur ce point :

- TOURBE Maxime, Op. Cit., p22.

- PONTIER Jean-Marie, « Sur la conception Française du service public », *Recueil Dalloz*, 1996, p.15 .

⁴²⁵ Code des postes et des communications électroniques Français, Op.cit.

ثانياً- التمييز بين الخدمة الشاملة service universel و المرافق ذات المنفعة العامة les services d'intérêt général .

إذا كانت الجذور الأولى لفكرة الخدمة الشاملة تعود إلى القانون الأمريكي، فإن المرافق ذات المنفعة العامة يعود أصلها إلى قانون الاتحاد الأوروبي.

لقد بقيت فكرة المرفق العام حسب النظرة الفرنسية بعيدة عن اهتمامات المجموعة الأوروبية بحيث لم تشكل هذه الفكرة إحدى المفاهيم المرجعية المفتاح في معاهدة روما المنشئة للاتحاد الأوروبي⁴²⁶ و هذا بالرغم من الجهود المبذولة من الدولة الفرنسية لتكريس هذه الفكرة أثناء المفاوضات التي أجرت من أجل تحرير نص المعاهدة، فأمام سعي خمس دول عضوة في معاهدة روما نحو تحقيق هدف أساسي و هو تأسيس اتحاد اقتصادي في أوروبا، لم يكن أمام فرنسا سوى التخلي عن موقفها المتمسك بمورثها التاريخي المتمثل في المرفق العام.

إذا كانت المعاهدات المؤطرة للاتحاد الأوروبي تقوم على الفكر اللبرالي و تغليب حرية السوق على تدخل الدولة، فإنه شيئاً فشيئاً بدأت هناك رغبة من قبل أجهزة الاتحاد منذ سنة 1993 (مثل محكمة الاتحاد الأوروبي، البرلمان الأوروبي، المجلس الأوروبي، اللجنة الأوروبية) في الأخذ بعين الاعتبار الأنشطة و المهام ذات المصلحة العامة⁴²⁷ في القوانين الاتحادية، من هذا المنطلق تمّ تكريس ما يسمى بالمرافق ذات المصلحة العامة في العديد من النصوص من بينها: بلاغ (communication) اللجنة الأوروبية لـ 11 سبتمبر 1996 و لـ 20 سبتمبر 2000⁴²⁸، و الكتاب الأخضر للجنة حول المرافق ذات المصلحة العامة الصادر في 2003 الذي تمّ تمته بكتاب أبيض في سنة 2004.

⁴²⁶ « la notion de service public ne constitue pas une référence clef du traité de Rome ». Voir :

BELLOUBET-FRIER Nicole, « Service public et droit communautaire », *AIDA*, 20 avril 1994 , p. 270 ; cité par LAGET-ANNAMAYER Aurore, Op.cit.,p.90.A1²

⁴²⁷ LAGET-ANNAMAYER Aurore, Op.cit., P.90.

⁴²⁸ Communication de la commission européenne sur les services d'intérêt général, COM (1996) 443 final, Bruxelles, le 11.09.1996, www.eur-lex.europa.eu

يمكن تعريف المرافق ذات المصلحة العامة بأنها: " تلك المرافق التي تهدف إلى تقديم خدمات ذات طابع اقتصادي و غير اقتصادي، و التي تقرر السلطات العامة بأنها ذات منفعة عامة و تخضع لأحكام و التزامات خاصة بالمرافق العام".

« Les services d'intérêt général couvrent les services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public. »⁴²⁹

من هذا المنطلق فما هو الفرق بين الخدمة الشاملة و المرافق ذات المنفعة العامة وفق قانون الاتحاد الأوروبي؟ أم هما مفهومان يحملان نفس المعنى؟.

في حقيقة الأمر هناك فرق جد دقيق بين المفهومين، فإذا كان القاسم المشترك بينهما هو أنّ الاختصاص الحصري في تحديد الأنشطة التي تدخل ضمن المصلحة العامة، و تحديد العون المكلف بأدائها يعود للسلطات العامة ضمن كل دولة عضوة في الاتحاد الأوروبي، فإنّ الفرق الجوهرى بينهما يتمثل في كون أن المرافق ذات المنفعة العامة أوسع نطاقاً من الخدمة الشاملة. فالمرافق ذات المنفعة العامة وفق النظرة الاتحادية تشمل كل خدمة تقرر السلطة العامة في كل دولة عضوة بأنها ذات مصلحة عامة و ذلك بغض النظر عن ما إذا كانت خدمة اقتصادية أم لا، أما الخدمة الشاملة فعادة ما تكون خدمات اقتصادية لسببين:

الأول و هو أنّ الخدمة الشاملة مجالها ينحصر في القطاعات الشبكية و هي مرافق ذات طابع صناعي و تجاري، أمّا الثاني فيتمثل في المقابل المالي الذي يقدمه المنتفع من الخدمة الشاملة و الذي عادة ما يكون معقولاً و هذا المقابل هو الذي يميز الخدمة الاقتصادية عن الخدمة غير الاقتصادية التي عادة ما تكون بدون مقابل . فعلى هذا الأساس فإنّ الخدمة الشاملة ما هي إلاّ جزء لا يتجزأ من المرافق ذات المنفعة العام.

⁴²⁹ Voir sur ce point :

- Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM(2004)374 final, Bruxelles 12.05.2004, p.23, www.eur-lex.europa.eu/

- RODRIGUES Stéphane, « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA*, 2006, p.84.

المطلب الثاني

مبادئ الخدمة الشاملة ونظامها القانوني

تقوم الخدمة الشاملة على نفس المبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام، هذا إلى جانب استحداث مبادئ جديدة بحكم تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة. فالقيّم الاجتماعية التي يهدف المرفق إلى حمايتها و تجسيدها من خلال المبادئ التقليدية التي يقوم عليها، أصبحت اليوم مدّعمة و معززة بمبادئ جديدة بسبب ظهور هذا المرفق بوجه جديد و هو وجه الخدمة الشاملة⁴³⁰ (الفرع الأوّل). كما أنّ القوانين المنظمة لهذه المجالات تضع نظاماً قانونياً خاصاً بهذه الخدمة و هو يشمل على مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحدد مضمون الخدمة الشاملة، كيفية اختيار المتعامل المكلف بتقديمها، كيفية تمويلها و السلطة المكلفة بضمائها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

مبادئ الخدمة الشاملة: بين تحديث و تعزيز لمبادئ المرفق العام

تخضع المرافق العامة مهما كان نوعها لمجموعة من المبادئ التي تهدف إلى حسن سيرها بانتظام و اطراد على نحو يمكنها من تلبية حاجيات المواطنين و تحقيق المصلحة العامة، فقواعد المرفق العام يُقصد بها مجموع المبادئ الأساسية المطبقة على كل المرافق العمومية بغض النظر عن طابعها الإداري أو الصناعي و التجاري و بغض النظر عن أسلوب تسييرها، فهي تشكل نظاماً مشتركاً بين كلّ المرافق العمومية و الذي يهدف إلى السير الحسن لنشاطها من أجل تحقيق مصلحة المنتفعين⁴³¹.

⁴³⁰ « Encore représentées par les trois lois du service public, les valeurs sociales portées par la notion de service public se voient aujourd’hui approfondies par de nouveaux principes, en grande partie sous l’effet de la notion de service universel ».

DELMARRE Manuel, PARIS Timothée, *Droit administratif*, éditions Ellipses, Paris, 2009, p. 208

⁴³¹ CHEVALLIER Jacques, « Regard sur une évolution », *AJDA*, numéro spécial, 1997, p.08 ; Cité par: DONIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA*, novembre-décembre 2006, p. 1219.

تُعد مبادئ المرفق العام من استنتاجات الفقه و يعود الفضل في ذلك للفقيه الفرنسي " لويس رولان" الذي قام بتنظيمها خلال القرن العشرين في ثلاث مبادئ أساسية تسمى في بعض الأحيان " بقوانين رولان"، ثم انتقل تكريسها بعد ذلك إلى التشريع. في حقيقة الأمر الفقيه رولان لم يقم بابتكار المبادئ الثلاثة التي تقوم عليها المرافق العامة وإنما قام باستخلاصها من الاجتهادات القضائية السابقة، و تتمثل قواعد رولان في كل من: مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة و مبدأ القابلية للتكيف و التطور. و الجدير بالذكر أنّ هذه المبادئ الثلاثة التي يقوم عليها المرفق العام (و هي نفسها مبادئ الخدمة الشاملة) لا تزال قائمة و صالحة إلى غاية يومنا هذا، فلقد تمكنت من التصدي للاضطرابات التي تعرضت لها فكرة المرفق العام وفق النظرة الفرنسية⁴³². فعليه، فإنّ المبادئ التقليدية التي نظمها الفقيه لويس رولان مازالت تشكل إحدى العناصر النظرية المشتركة بين كل المرافق العامة مهما كان نوعها و طريقة تسييرها، غير أنّنا نشهد اليوم تطور و تحديث في مضمون هذه المبادئ بفعل الكثير من العوامل من بينها تحرير العديد من المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري على المنافسة الحرة (أولاً).

من جهة أخرى، لقد أدى السياسة المتبعة من قبل العديد من الحكومات⁴³³ بما فيها الحكومة الجزائرية الهادفة إلى عصنة المرافق العمومية، إلى ظهور مبادئ جديدة و قواعد حديثة تهدف إلى حسن سير المرافق العمومية (ثانياً).

⁴³² TRUCHET Didier, « Unité et diversité des « grands principes » du service public », *AJDA*, numéro spécial, 1997, p. 38.

⁴³³ فمثلاً على الصعيد الإفريقي تمّ وضع ميثاق إفريقي لقيّم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة و الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر عدد 68 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012. و هذا الميثاق يهدف إلى ضمان المبادئ التقليدية للمرفق العام (الخدمة العامة حسب الميثاق) من مساواة، استمرارية و القابلية للتطور و التكيف. كما كرّس أيضاً هذا الميثاق مجموعة من المبادئ الجديدة التي تتمحور أساساً حول جودة و فعالية الخدمة العامة، إمكانية الوصول إليها، و مبدأ الشفافية و مبادئ أخرى تهدف في مجملها إلى عصنة الإدارة.

أولاً – المبادئ المشتركة بين الخدمة الشاملة والمرفق العام: قواعد رولان بمفهوم جديد

تشارك الخدمة الشاملة و المرفق العام في المبادئ التي تحكم كل منهما، لكن مادام أنّ الخدمة الشاملة وليدة الانفتاح على المنافسة الحرة فإنّ ذلك بالضرورة سينعكس على مضمون المبادئ التقليدية للمرفق العام، فنحن نشهد اليوم تطبيقاً متنوعاً و مختلفاً لهذه المبادئ.

إنّ الخدمة الشاملة في القطاعات الشبكية يتم تقديمها باحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين منها(1)، و بصورة مستمرة و منتظمة(2)، مع قابليتها للتغير إذا طرأت مستجدات جديدة في القطاع الشبكي المعني(3).

1- تحديث مبدأ المساواة في مجال الخدمة الشاملة: يُعدّ مبدأ المساواة أمام المرفق العام ذو قيمة دستورية، فهو من تطبيقات المبدأ العام المكرّس في الدستور و الذي يقضي بمساواة الجميع أمام القانون، فتتنص المادة 32 من الدستور الجزائري⁴³⁴ على أنّه: "كلّ المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرّج بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصيّ أو اجتماعيّ". فعلى هذا النحو فإنّ مبدأ المساواة لا يُعدّ مبدأً حصرياً و خاصاً فقط بقانون المرافق العامة بل هو من المبادئ العامة للقانون.

و يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الشخص من القانون العام أو القانون الخاص المكلف بتسيير و استغلال المرفق العام بتأدية الخدمات لكلّ من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم الشروط القانونية للاستفادة منها دون التمييز بينهم لا على أساس الجنس أو الدين أو اللون أو اللّغة أو لأيّ سبب مهما كان مصدره، و الجدير بالإشارة إلى أن المساواة المقصودة هنا هي المساواة القانونية و ليست المساواة المطلقة.

و في هذا السياق أكّد الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة على مبدأ المساواة في المادة الثالثة الفقرة الأولى و الثانية منه على أنّ الدّول الأعضاء في الاتحاد الإفريقي التي

⁴³⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

صادقت على هذا الميثاق- بما فيها الجزائر⁴³⁵ - تتفق على تنفيذه وفقاً لمجموعة من المبادئ من بينها المساواة بين مستخدمي الخدمة العامة و الإدارة العامة، و ذلك عن طريق منع جميع أشكال التمييز مهما كانت أسسه بما في ذلك الانتماء الجغرافي، والعرق، والجنسي، والديني، والإثني، والإعاقة، والآراء السياسية، والانتماء النقابي أو الانتماء إلى أي منظمة قانونية.

غير أنّ هذا المفهوم التقليدي لمبدأ المساواة أمام المرفق العام طرأ عليه تحوّل كبير في ظل تحرير المرافق العامة الشبكية على المنافسة الحرة، فتكريس مفهوم الخدمة الشاملة في مثل هذه المجالات كان له تأثير على المساواة المطلوبة بين المنتفعين من هذه الخدمة. فلم يعد الأمر يقتصر فقط على البحث في توفر نفس الشروط القانونية في طالبي الخدمة و إنّما يتعدى الأمر إلى الأخذ في الحسبان الواقع الاقتصادي والاجتماعي للمنتفع من الخدمة الشاملة⁴³⁶.

فبالرجوع إلى المقاربات التعريفية المقدمة للخدمة الشاملة في مجال القطاعات الشبكية نجدها تركز كلّها على شرط أساسي و هو إمكانية الوصول l'accessibilité إلى هذه الخدمة و ذلك من خلال الاهتمام الكبير بالحالة الاقتصادية و الاجتماعية للمرتفق⁴³⁷. لهذا السبب نجد بأن الخدمة الشاملة في القطاعات الشبكية تقوم على بعدين جوهريين وهما:

- البعد الاجتماعي من خلال العمل على أن يكون السعر الذي يدفعه المستفيد من الخدمة معقولاً و مقبولاً (prix abordable) خاصة من قبل الفئات ذات الدخل المحدود.

- البعد الجغرافي عن طريق شمولية الخدمة لكلّ التراب الوطني حتى الأقاليم الريفية و النائية، ففي مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مثلاً يتم الأخذ بهذا البعد عند رسم إستراتيجية تنمية الخدمة الشاملة من قبل الوزير المكلف بالقطاع، والذي يقوم من أجل ذلك بتحديد الأولويات الرئيسية التي يتم التعبير عنها على أساس المناطق الجغرافيا التي يجب وصلها⁴³⁸.

⁴³⁵ مرسوم رئاسي رقم 12-415 مؤرّخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على قيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة، مرجع سابق.

⁴³⁶ DONIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », Op.cit., p. 1229.

⁴³⁷ JANICOT Laetitia, « Le principe d'égalité devant le service public », *RFDA*, 2013, p. 724.

⁴³⁸ أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرّخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد

كما يظهر الأخذ أيضا بهذا البعد في مجال الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات الذي يعد مرفقا عاما يهدف إلى ضمان التموين بهذه الخدمات عبر كل التراب الوطني⁴³⁹.

من خلال ما سبق قوله نتوصل إلى نتيجة جوهرية تتمثل في ظاهرة تحول مبدأ المساواة أمام المرافق العامة من مبدأ موضوعي إلى مبدأ شخصي⁴⁴⁰، فنحن اليوم نشهد في ظل الخدمة الشاملة عملية شخصنة و ذاتية subjectivisation مبدأ المساواة، على أساس أنه يتم الأخذ بعين الاعتبار لا الشروط القانونية فقط للمنتفع من الخدمة و إنما الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية له، هذا ما نلمسه مثلاً في مجال البريد عندما حظيت طائفة المعوقين بمعاملة خاصة خلافاً لباقي المستعملين الآخرين و ذلك من خلال تخصيص شبائيك خاصة لهذه الفئة في المؤسسات البريدية عندما تسمح الإمكانيات بذلك⁴⁴¹، و كذلك نجد هذا التمييز مثلاً في مجال الكهرباء و الغاز عندما أكدّ المشرع على أنه من بين مهام الخدمة الشاملة في هذا القطاع هو سدّ الحاجات من الطاقة لفئات من المواطنين يتم تحديدها مسبقاً و لمناطق محرومة من أجل ضمان تلاحم اجتماعي أحسن و المساهمة في تضامن أكبر.

إنّ جعل مبدأ المساواة يقوم على اعتبارات ذاتية للمنتفع من الخدمة الشاملة من شأنه أن يؤدي إلى خلق نوع من التمييز بين طائفة المنتفعين من خلال إقامة أسعار مختلفة باختلاف دخل كل واحد منهم، لكن يمكن تبرير ذلك بكون أنّ عدم المعاملة المتساوية بين المنتفعين من الخدمة الشاملة هدفه هو تعويض Compenser اللامساواة الاجتماعية و الاقتصادية التي يتواجد فيها هؤلاء المنتفعين⁴⁴².

و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 16 مؤرّخ في 08 مارس 2017.⁴³⁹ أنظر المادة 03 من القانون رقم 01-2002 المؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁴⁴⁰ لا ينبغي أن نفهم من هذه العبارة بأنه سوف يتم تخصيص لكل منتفع مرفقاً عاماً و إنما يظل دائماً المرفق العام موجه للجمهور، غير أنه بعد إنشاء هذا المرفق يتم الأخذ بعين الاعتبار وضعية المنتفع.

⁴⁴¹ أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرّخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق

⁴⁴² JANICOT Laetitia, « Le principe d'égalité devant le service public », Op.cit., p.724

في الأخير، فإنّ مبدأ المساواة أمام المرفق العام شهد تطورا كبيرا في ظل تكريس مفهوم الخدمة الشاملة، فلم يعد هذا المبدأ يتطلب توحيد النصوص القانونية المطبقة على المنتفعين ولا يفرض معاملة مماثلة لكل المواطنين وإنما أصبح يُفسر بضرورة عدم التمييز و يعاقب على المعاملة التمييزية التعسفية و غير الشرعية و التي لا تبررها الوضعيات و المراكز المختلفة⁴⁴³. و بذلك يكون مبدأ المساواة قد انتقل من المساواة القانونية إلى المساواة في الفرص بين المنتفعين من الخدمة الشاملة التي أدت بدورها إلى تكريس مفهوم جديد وهو إمكانية الوصول notion d'accessibilité، و لقد كرّست المادة 5 من الميثاق الإفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة⁴⁴⁴ هذا المفهوم و جعلته من الواجبات التي ينبغي احترامها من قبل الدول الأطراف في الميثاق و ذلك عن طريق إدراج مبدأ الوصول المتساوي و غير التمييزي إلى الخدمة العامة في قوانينها و نظمها الداخلية.

2- متطلبات جديدة في استمرارية الخدمة الشاملة: تتولى المرافق العامة تقديم خدمات للأفراد و تسعى إلى إشباع حاجات عامة و جوهرية في حياتهم اليومية، و يترتب عن انقطاع هذه الخدمات حصول خلل و اضطراب في حياتهم اليومية، لذا من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العمومية بل تضمن استمراريتهما في تقديم الخدمات للجمهور.

و يترتب على تكريس هذا المبدأ عدّة نتائج قانونية منها: منع الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين، تكريس نظرية الموظف الفعلي و نظرية الظروف الطارئة، و عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام⁴⁴⁵.

⁴⁴³ « le principe d'égalité [...] n'implique plus nécessairement l'uniformité de la législation et n'impose plus de traiter tous les individus de façon identique ; il s'interprète comme un principe de non-discrimination, c'est-à-dire qu'il proscribit seulement les différences de traitement arbitraires, illégitimes, celles qui ne sont pas rationnellement justifiées par des différences de situation ». plus de détaille voir: LOCHAK Danièle, « La notion de discrimination », *CONFLUENCES Méditerranée*, n°48, 2003-2004, p.p. 13-23.

⁴⁴⁴ ميثاق إفريقي لقيم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ أنظر حول هذه النقطة:

فإذا كان تحقيق المصلحة العامة هو الهدف الأول للمرافق العامة مهما كانت نوعها و أسلوب تسييرها، فإنّ مبدأ الاستمرارية يعدّ قاعدة أساسية على الصعيد السياسي و الاجتماعي و هي في نظر القانونيين تشكل جوهر المرفق العام، و لقد أكد مجلس الدولة على المكانة الهامة لهذا المبدأ و ذلك قبل أن يرقى به إلى مرتبة مبدأ من المبادئ العامة للقانون، بحيث أكد في إحدى القرارات الصادرة عنه على أهمية هذا المبدأ مستعملاً العبارة التالية: "la continuité est l'essence du service public"⁴⁴⁶.

لقد كرّست العديد من النصوص المنظمة للقطاعات الشبكية مبدأ الاستمرارية، فهذا ما نجده مثلا في نص المادة 18/8 من القانون رقم 03-2000 المحدد لقواعد العامة المطبقة على البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية: " خدمة عامة للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية: جعل تحت تصرف الجميع قدر أدنى من الخدمة....، و هذا في احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية...".

كما تمّ تكريس هذا المبدأ في مجال الكهرباء و الغاز بحيث تنص المادة 3/03 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على أنّه: " و تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي: - تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة و الاستمرارية و المعادلة في أسعار البيع...."

إنّ مبدأ الاستمرارية بمفهومه التقليدي يقوم أساسا على عنصر زمني يرتبط بأوقات عمل المرفق المعني بحيث يرتبط تقديم الخدمة العمومية بأوقات عمل المرفق العمومي، و هذا ما يسمى بالاستمرارية الزمنية *continuité temporelle*. غير أنّ التطورات الحاصلة في المرافق العامة الشبكية بسبب عملية التحرير على المنافسة فرض نوع آخر من الاستمرارية و هي الاستمرارية المكانية *continuité spatiale*⁴⁴⁷.

- مازن ليلبوراضي، الوجيز في القانون الإداري، www.ao-academy.org.

- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة و المشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، د س ن، ص ص 68-67.

⁴⁴⁶ CE, 7 août 1909, *Winkelle*, Rec. CE, p. 826, cité par BRACONNIER Stéphane, *Droit des services publics*, Puf Thémis, Paris, 2003, p. 277.

⁴⁴⁷ Voir sur ce point: DONIER Virginie, « Les lois du service public: entre tradition et modernité », Op.cit., p.1230.

فمبدأ الاستمرارية يتضمن أيضاً بعداً جغرافياً من خلال شمولية المرافق العامة الشبكية لكل الإقليم الوطني لتمتد إلى كل المناطق الريفية و النائية، و يمكن استنتاج أساس الاستمرارية المكانية من الدستور⁴⁴⁸ و ذلك بالرجوع إلى المادة 13 منه و التي تنص على أنه: " تُمارس سيادة الدولة على مجالها البري، و مجالها الجوي، و على مياهها"، فهذا النص الدستوري يُكرّس ضمناً استمرارية الدولة في كل مجالها الإقليمي. فالدولة كما هو معلوم ما هي إلا تجميع و تركيز للمرافق العامة، و عليه و بمفهوم المخالفة فإن المادة المذكورة أعلاه تُكرس ضمناً مبدأ الاستمرارية المكانية للمرافق العامة.

نلمس تكريس الاستمرارية المكانية مثلاً في السياسة المتبعة من قبل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية عندما أصدرت مؤخراً قراراً⁴⁴⁹ عيّنت بموجبه شركة "اتصالات الجزائر" كمتعامل يلتزم بتوفير الخدمة الشاملة للاتصالات السلوكية و اللاسلوكية في المناطق المعزولة بولاية تندوف.

إنّ الاستمرارية المكانية للخدمة الشاملة يُعد متطلب جديد إلى جانب الاستمرارية الزمنية و ذلك من أجل تحقيق نوع من المساواة بين كل مناطق إقليم الدولة.

3- مبدأ قابلية الخدمة الشاملة للتكيف و التطور: يُعتبر مبدأ القابلية للتكيف و التطور من المبادئ القانونية التي تقوم عليها الخدمة الشاملة، و هو من المبادئ التي يصعب حصرها بتعريف جامع و مانع⁴⁵⁰ خلافاً لمبدأي المساواة و الاستمرارية. على العموم يقصد بالقابلية للتكيف و التطور مواكبة المرفق العام مع المستجدات التقنية و الاجتماعية الجديدة الحاصلة، و هو الأمر الذي يمكنه من الاستمرارية في تحقيق هدفه المرتبط بالمصلحة العامة⁴⁵¹.

- BOYER-CAPELLE Caroline, Le service public et la garantie des droits et libertés, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, 10 juillet 2009, p. 433.

⁴⁴⁸ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁴⁴⁹ قرار مؤرخ في 28 فيفري 2017، يتضمن الموافقة على منح توفير الخدمة العامة للمواصلات السلوكية و اللاسلوكية لصالح المناطق المعزولة بولاية تندوف لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال"، شركة ذات أسهم، ج ر عدد 40 مؤرخ في 06 يوليو 2017.

⁴⁵⁰ أهم صعوبة تحول دون تقديم تعريف جامع و مانع لهذا المبدأ تتمثل في تعدد و اختلاف التسميات المستعملة من أجل التعبير عنه، فقد تُستعمل تسمية القابلية للتطور، القابلية للتكيف، القابلية للتغير....

⁴⁵¹ ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, *Droit administratif*, op.cit, p. 221 .

فعلى هذا النحو يوجد ارتباط وثيق بين مبدأ القابلية للتكيف و الاستمرارية على أساس أنّ مواكبة المرفق العام للتطورات الحاصلة على جميع الأصعدة هو الذي يضمن استمراريته. و لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المعنى في التقرير الصادر عنه في سنة 1994 بحيث اعتبر بأنّ كلا من مبدأ الاستمرارية و القابلية للتكيف عبارتين تحملا نفس المعنى⁴⁵².

إذا كان الظاهر هو الترابط بين مبدأ القابلية للتكيف مع مبدأ الاستمرارية، لكن في حقيقة الأمر لكل منهما خصوصيته و مجال ينفرد به، بحيث إذا كانت الاستمرارية تشكل قيد على السلطة العامة فإنّ القابلية للتكيف و التطور تمنح لها العديد من الامتيازات و السلطات، فيمكن للسلطة العامة إلغاء مرفق معين أو تعديل تنظيميه أو توزيعه على أساس أن التطورات الحاصلة تستوجب ذلك⁴⁵³.

لقد شهد مبدأ القابلية للتكيف تطورًا ملحوظًا في ظل الخدمة الشاملة التي جاءت بمبادئ جديدة خاصة ما يتعلّق بمبدأ النوعية أو الجودة، إذ أصبح من حق المنتفع الحصول على خدمات على قدر عالٍ من النوعية و من أجل ذلك لا بدا من تكيف و تطور المرفق العام مع التطورات التقنية الحاصلة في القطاع المعني. فهناك علاقة وثيقة بين القابلية للتكيف و النوعية و التي يمكن ترجمتها من خلال سعي السلطات العامة إلى التحسين المستمر من الخدمات العمومية. و عليه لم يعد مبدأ القابلية للتكيف في ظل الخدمة الشاملة مجرد امتياز ممنوح للإدارة و إنّما أصبح أيضًا حقًا يتمتع به المنتفعون.

⁴⁵² CE, Rapport public de 1994, « Considérations générales : *Service public, services publics: déclin ou renouveau* », EDCE, n° 46, 1995, p. 75.

⁴⁵³ DONIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », Op.cit., p.1231

ثانياً- نحو تعزيز مبادئ رولان بقواعد جديدة

لقد ظهرت اليوم، إلى جانب المبادئ الثلاثة التي تقوم عليها كل المرافق العمومية من استمرارية و مساواة و القابلية للتكيف، مبادئ جديدة و ذلك بفعل تبني الدولة لسياسة عصرنة المرافق العامة و قواعد التسيير العمومي الحديث⁴⁵⁴.

غير أنه ما يمكن تسجيله على هذه المبادئ الجديدة هو عدم تشكيلها لكتلة متجانسة تطبق على كل المرافق العمومية باختلاف نوعها و طريقة تسييرها، فهي تطبق بصورة متفاوتة و مختلفة من قطاع إلى آخر. فالتطبيق يرتبط بنوع النشاط المرفقي و موقعه في السوق إضافة إلى متطلبات المصلحة العامة المراد تحقيقها⁴⁵⁵. و من بين هذه القواعد أو المبادئ الجديدة التي تحكم السير الحسن للمرافق العامة الشبكية نذكر من بينها:

- ⁴⁵⁴ يُعرّف المعجم السويسري للسياسة الاجتماعية التسيير العمومي الجديد بأنه : "انجاه عام لتسيير المنظمات العمومية، تعود أولى معالم ظهوره إلى بداية التسعينات في الدول الأنجلوساكسونية ، وانتشر لاحقاً في معظم دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، وعلى عكس التسيير العمومي التقليدي الذي يستمد مبادئه من العلوم الإدارية والقانونية فإن أفكار ومعالم التسيير العمومي الجديد مستوحاة من العلوم الاقتصادية ومن سياسات التسيير في القطاع الخاص ، ومن أهم أسباب ظهور هذا النوع الرغبة في تحسين ومعالجة الاختلالات التي ميزت التسيير العمومي التقليدي ، والتي من بينها البيروقراطية، محاولة للارتقاء بمستوى الإدارة العمومية إلى مستوى الكفاءة والفعالية".
- نقلاً عن محمد السعيد جوال، " ترقية أداء المنظمات العمومية في ظل مقارنة التسيير العمومي الجديد (NPG): دراسة نظرية تحليلية"، *مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا*، العدد الرابع عشر، 2016، ص 68.
- كما عرفته لجنة الإدارة العامة في منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE على أنه " نموذج جديد يقوم على نشر ثقافة تحسين الأداء في القطاع العمومي ويقلل من المركزية ويدعوا هذا النموذج إلى:
- تركيز الاهتمام على النتائج من منظور الفعالية والكفاءة وجودة الخدمة.
 - منح المسيرين نوع من الحرية في تحديد بدائل التسيير المباشر للمرفق العمومي ووضع أنظمة تسيير تسمح بتحسين مردودية السياسات المتبعة.
 - زيادة الاهتمام بكفاءة الخدمات المقدمة من طرف المنظمات العمومية من خلال وضع أهداف خاصة بالإنتاجية وتبني مفهوم المنافسة.
 - تعزيز القدرات الإستراتيجية للحكومة المركزية لتوجيه تطور الدولة بمختلف أجهزتها وتمكينها من الاستجابة بصورة منهجية وسريعة وبأقل تكلفة للتغيرات التي قد تحدث على مختلف المستويات".
- نقلاً عن عاشور طارق، " مقارنة التسيير العمومي الجديد كألية لتدعيم و تعزيز تنافسية و كفاءة المنظمات الحكومية"، *مجلة أداء المؤسسات الجزائرية*، العدد الأول، 2011-2012، ص 111.
- ⁴⁵⁵ وليد حيدر جابر، *التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 91.

مبدأ النوعية(1)، مبدأ الأمن و حماية البيئة(2)، و مبدأ الشفافية(3).

1- النوعية (الجودة) حق جديد للمنتفع من الخدمة الشاملة أم مبدأ تقوم عليه المرافق العامة؟: يجد مفهوم النوعية مصدره في القانون الخاص و الذي يضع على عاتق المستثمرين الخواص التزام يتمثل في تقديم سلع وخدمات تتوفر على خصائص و مواصفات تؤدي إلى إشباع احتياجات و توقعات المستهلك⁴⁵⁶ ، و لكن انتقل تطبيق هذا المفهوم إلى حقل القانون العام إذ أصبح يُطبق في إطار المرافق العامة، فمن حق المنتفع من هذه المرافق الحصول على خدمة ذات نوعية و جودة من شأنها إشباع حاجاته منها.

يرى بعض الكتاب بأنّ النوعية كمبدأ جديد تقوم عليه المرافق العامة يجد دعامته في جوهر فكرة المرفق العام بحدّ ذاتها، فهي تعني وجود حاجات عامة اقتضت تدخل السلطة العامة المختصة لإنشاء مرفق عام من أجل إشباعها، والخدمات التي يقدمها هذا المرفق يجب أن تكون بحد أدنى من المواصفات والجودة المطلوبة لإشباع تلك الحاجات. فإن لم تكن الخدمات المقدمة من المرفق العام على درجة من الجودة والإتقان فإنّها لن تؤدي الغرض من إنشاء المرفق العام، و لعلّ عدم إشباع هذه الحاجات قد يكون أفضل من تقديم خدمة رديئة متدنية الجودة والنوعية الأمر الذي لربما تكون أضراره أكبر على مصالح الأفراد والمصلحة العامة⁴⁵⁷.

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كالتالي: هل يرقى مفهوم الجودة أو النوعية إلى مرتبة مبدأ قانوني يحكم المرافق العامة إلى جانب المبادئ الثلاثة التقليدية أم هو مجرد حق يتقرر لفائدة المنتفعين؟.

⁴⁵⁶ أحمد سيد مصطفى، إدارة الإنتاج و العمليات في الصناعة و الخدمات، الطبعة الرابعة، دار الكتاب للنشر، القاهرة، 1999، ص 463.

⁴⁵⁷ ماهر صالح علاوي الجبوري، " نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع (الجديد)، من المبادئ التي تحكم المرافق العامة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد الثالث، 2015، ص 372.

حتى يتم قبول أيّ مبدأ جديد في الساحة القانونية يجب أن يظهر بكثرة في النصوص القانونية و يستعمل بصفة متكررة في الاجتهادات القضائية، بعبارة أخرى يجب أن يكون له كثافة قانونية كافية⁴⁵⁸.

في هذا السياق نجد جانب من الفقه يتردد في الإقرار بالتنوع كمبرد عام يحكم المرافق العامة و يبررون ذلك بسببين، يتمثل الأول في كون أنّ مفهوم الجودة مفهوماً واسعاً فضفضاً، و الثاني هو عدم ضبط هذا المفهوم بتعريف جامع و مانع على اعتبار أنّ جودة الخدمة تختلف من مرفق عمومي إلى آخر⁴⁵⁹. لكن مثل هذه التحفظات الصادرة من هذا الجانب من الفقه بددتها العديد من القوانين المقارنة من خلال الاعتراف بالتنوع كمبرداً و قاعدة قانونية تحكم سير المرافق العامة، و من أمثلة ذلك قانون الاتحاد الأوروبي الذي قدم مضموناً قانونياً للجودة و جعلها مبدأً قانونياً على مستوى القانون الاتحادي و ألزم الدول الأعضاء بإدخاله في الأنظمة القانونية الداخلية لها⁴⁶⁰. كما أن هناك من الدول جعلت من النوعية مبدأً دستورياً، فالدستور المغربي مثلاً لسنة 2011 ينص في فصله 154 و الذي جاء تحت باب الحكامة الجيدة على مايلي:

" يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات. وتخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية..."⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ « Pour admettre un nouveau principe juridique encore faut-il que celui-ci soit présent dans les textes et la jurisprudence et possède une densité juridique suffisante ». voir :

CLUZEL-METAYER Lucie, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, Paris, 2006, p. 421.

⁴⁵⁹ VOISSET Michèle « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA*, 1999, p. 743.

⁴⁶⁰ ماهر صالح علاوي الجبوري، مرجع سابق، ص 378.

⁴⁶¹ دستور المملكة المغربية لسنة 2011، صادر بموجب الظهير الشريف رقم 91.11.1 لـ 29 يوليو 2011، ج ر عدد

5964 مكرر مؤرخ في 30 يوليو 2011، www.legismaroc.gouv.ma

أما المشرع الجزائري فلقد تبنى بدوره مبدأ النوعية في العديد من النصوص القانونية المنظمة للقطاعات الشبكية، فنجد مثلاً هذا المبدأ في مجال الكهرباء و الغاز عندما اعتبرت المادة 03 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات الجودة من بين الأهداف التي يضمنها مرفق الكهرباء و الغاز، كما جاء تكريس مبدأ النوعية في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية و مجال البريد عندما ألزم المشرع المتعاملين في هذين القطاعين على تقديم خدمة عامة للاتصالات و البريد ذات نوعية⁴⁶².

كما أوكل المشرع مهمة حماية مبدأ النوعية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي، فمثلا في إطار مهمة المرفق العام التي أوكلت بها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تقوم باقتراح معايير عامة و خاصة تتعلق بنوعية العرض و خدمة الزبون⁴⁶³.

و في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تبين سلطة ضبط البريد و الاتصالات بالاتفاق مع الوزارة المعنية و تكيّف دورياً المقاييس الدنيا لنوعية الخدمة المطبقة على الخدمتين العامتين للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و تأخذ بعين الاعتبار عند القيام بذلك على الخصوص توصيات هيئات التقييس في الاتحاد الدولي للاتصالات و الاتحاد البريدي العالمي و كذا الضغوطات الخاصة المتصلة بوضعية الشبكات المفتوحة للجمهور و الجاري استغلالها⁴⁶⁴.

و الجدير بالإشارة أيضا هو استحداث مرصد وطني للمرفق العام⁴⁶⁵ كهيئة استشارية يعمل على إعداد كل الدراسات و الآراء و المؤشرات و الإحصائيات و المعلومات التي من شأنها ترقية الأعمال الموجهة لتحسين نوعية خدمات المرفق العام.

⁴⁶² أنظر المادتين 18/8 و 18/9 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁴⁶³ أنظر المادتين 1/114 و 05/115 من القانون رقم 01-2002 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁴⁶⁴ أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

⁴⁶⁵ مرسوم رئاسي رقم 03-16 مؤرخ في 07 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

في الأخير ما يمكن أن نخلص إليه و هو أنه بالرغم من اهتمام السلطات العامة الجزائرية بنوعية الخدمة الشاملة و جعلها ترقى إلى مرتبة مبدأ قانوني، فإنّ الواقع الميداني يبيّن عدم ارتقاء هذه الخدمة إلى المستوى المطلوب في بعض القطاعات، فإذا أخذنا قطاع الكهرباء و الغاز كمثال فإننا نتأكد من هذا القول و لعلّ من أهم أسباب عدم ارتقاء الخدمة المقدمة في هذا المجال هو انعدام المنافسة الفعلية و احتكار شركة سونلغاز على هذا النشاط و ذلك بالرغم من تحريره بموجب القانون رقم 01-2002. فانعدام المنافسة يعدّ من بين الأسباب الجوهرية التي تؤدي إلى تدني الخدمة لأنّ هذا الوضع يؤدي إلى انعدام أيّ حافز على تحسين جودة الخدمة المقدمة.

2- مبدأ الأمن و حماية البيئة التزام جديد في مجال القطاعات الشبكية: لقد فرضت الخصوصيات التي تتميز بها المرافق العامة ذات الطابع الشبكي احترام مبادئ جديدة إلى جانب المبادئ الثلاثة التي تحكم سير كل المرافق العامة⁴⁶⁶، كما أكّدت عليها النصوص المؤطرة لهذه المجالات. و من هذه المبادئ المستحدثة ضمان الأمن للمنتفع من الخدمة المقدمة في إطار المرفق الشبكي المعني كما يتعدى الاهتمام إلى ضرورة اتخاذ كل التدابير الضرورية من أجل حماية البيئة.

في مجال الكهرباء و الغاز مثلا، أكّدت المادة 03 من القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على أنّ المرفق العام يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء و الغاز عبر كل التراب الوطني في أحسن شروط الأمن و الجودة و احترام القواعد التقنية و البيئية. و تسهر لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁴⁶⁷ على مراقبة مدى احترام المتعاملين المكلفين بأداء مهام المرفق العام للتنظيم الخاص بالأمن⁴⁶⁸ و حماية البيئة.

⁴⁶⁶ HORSTIMANN Nada Chebel, *La régulation du marché de l'électricité (concurrence et accès au réseaux)*, L'harmattan, Paris, 2006, p. 216.

⁴⁶⁷ أنظر المادة 10/115 من القانون رقم 01-2002 المؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁴⁶⁸ مثلاً من أجل حماية و أمن العمال الذين يمارسون نشاطات نقل و توزيع الكهرباء تم وضع نص تنظمي يحدّد التدابير الخاصة التي يجب اتخاذها من قبل الهيئات المستخدمة في هذه النشاطات، و هذا النص يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم

و في نفس السياق يلتزم صاحب الامتياز لنقل الكهرباء و الغاز باكتتاب عقود تأمين لدى شركات تأمين مؤهلة في الجزائر تجاه الزبائن فيما يخص مخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها فقد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير، بل أكثر من ذلك فتبقى تغطية كل المخاطر الأخرى غير تلك المؤمنة عليها على عاتق صاحب الامتياز. كما يجب أيضًا على صاحب الامتياز القيام بنشاطه مع احترام قواعد حماية البيئة⁴⁶⁹.

كما كرس المشرع الجزائري أيضا مبدأ الأمن في مجال البريد عندما جعل من أهداف الخدمة العامة للبريد تحقيق أمن الأموال المودعة من خطر قد تتعرض لها خاصة خطر الضياع⁴⁷⁰.

فعليه لا يقتصر الأمر فقط عند حد تقديم الخدمة للمنتفعين و إنما يتعدى ذلك إلى حد إلزام المتعاملين المكلفين بأداء الخدمة الشاملة باتخاذ كل الإجراءات و التدابير الضرورية التي من شأنها أن تضمن الحماية و الأمان لهؤلاء المنفعتين، و يتعدى الأمر أيضا إلى التزامهم باتخاذ التدابير الضرورية التي من شأنها حماية البيئة من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة نشاطهم.

بصفة عامة، أصبح موضوع حماية البيئة و أمن المنتفعين و المستخدمين على مستوى النشاطات الشبكية من الالتزامات الواقعة على العون المكلف بأداء مهام المرفق العام، بل أكثر من ذلك فاللجنة الأوروبية مثلا جعلت من حماية البيئة من بين الأسباب المبررة التي تؤدي إلى استبعاد تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة المكلفة بهذا الالتزام⁴⁷¹.

01- 342 مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يتعلّق بالتدابير الخاصة بحماية العمال و أمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة، ج ر عدد 65 مؤرخ في 04 نوفمبر 2001.
⁴⁶⁹ أنظر المادتين 14 و 15 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز و واجباته، ج ر عدد 20 مؤرخ في 18 أبريل 2008.

⁴⁷⁰ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 17- 106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

⁴⁷¹ SOURLIGAS Georgios, L'emprise du droit communautaire sur l'ouverture à la concurrence des entreprises publiques de service public: le cas de l'électricité, thèse pour obtenir le grade de doctorat, faculté de droit, des sciences politiques, économiques et de gestion, université de Nice Sophia Antipolis, 18 juin 2004, p. 202.

3- تعزيز الشفافية في المرافق العامة الشبكية: يختلف مضمون مبدأ الشفافية باختلاف طبيعة المرفق العمومي المعني، فالشفافية تُعدّ مبدأً مطلوباً أساساً في مجال المرافق العامة السيادية (نقصد بها خاصة المرافق العامة ذات الطابع الإداري)، فهدفها هو تحسين العلاقة بين المرتفقين و الإدارة و السماح لهم بالتأكد من التسيير الجيد للمرافق العامة، فالشفافية في هذا النوع من المرافق العامة يجب أن تظهر بمثابة شرط للحوار و التشاور و وسيلة في يد المنتفعين من أجل رقابة نشاط المرافق العامة⁴⁷².

أمّا في مجال المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري (و المرافق العامة الشبكية مثال عنها) فالشفافية يجب أن تظهر في عدّة مستويات خاصة و أنّ مثل هذه المجالات تمّ تحريرها على المبادرة الخاصة. و عليه ينبغي احترام مبدأ الشفافية سواء عند تفويض الخواص في استغلال هذه الأنشطة، أو عند ممارسة النشاط المرفقي و أيضاً عند تمويل الدولة لمهام المرفق العام خاصة عندما يكون العون المكلف بأدائها هو المتعامل التاريخي العمومي و ذلك حتى تُبعد عنها شبهة المساعدات المتعارضة مع مبدأ المنافسة الحرة.

لقد عمد المشرع الجزائري إلى تكريس مبدأ الشفافية في مجال القطاعات الشبكية، خاصة على مستوى تفويض القطاع الخاص في استغلال مثل هذه الأنشطة. ففي مجال الخدمة الشاملة للمواصلات السلكية و اللاسلكية يتم اختيار المتعاملين الذين يقدمون هذه الخدمة من طائفة الحاملين للرخص و ذلك على إثر الإعلان عن المنافسة و الذي تقوم به سلطة ضبط البريد و الاتصالات، و يكون الإجراء المطبق على المزايدة بالإعلان عن المنافسة موضوعي و غير تمييزي و شفاف و يضمن المساواة بين كل المترشحين⁴⁷³.

⁴⁷² PETIT Fanny, « Quels principes pour les services publics ? Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité », 2005, www.base.d-p-h.info/Fr

⁴⁷³ أنظر المادة 32 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق، و قد صدر نص تنظمي بين اجراءات الإعلان عن المنافسة و هو المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2001

و في مجال توزيع الكهرباء و الغاز باعتباره نشاطاً للمرفق العام تلجأ الدولة الضامنة لهذا المرفق إلى إجراء منافسة عن طريق طلب العروض و ذلك من أجل اختيار المتعامل الذي سوف يقوم بهذا النشاط المرفقي في جوّ تعثره الشفافية⁴⁷⁴.

و تكريساً لمبدأ الشفافية عند ممارسة النشاط المرفقي يقع على عاتق المتعاملين المكلفين بتوفير الخدمة الشاملة للاتصالات احترام الالتزامات المحددة في دفتر الشروط، و تتأكد سلطة الضبط من ذلك من خلال التقارير التي يرفعها هؤلاء المتعاملين بصفة دورية، و حسب المادة 09/13 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و الاتصالات: يلتزم المتعاملون بتقديم كل المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة لكي تتمكن سلطة الضبط من ممارسة مهامها.

كما يخضع صاحب الامتياز في مجال توزيع الكهرباء و الغاز لمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه و التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز من خلال المعلومات التي يلتزم صاحب الامتياز برفعها إليها، كما يخضع أيضا إلى رقابة الوزير المعني بالقطاع الذي يمكن أن يطلب إمداده بالوثائق التي يحوزها صاحب الامتياز و التي لها صلة باستغلال المرفق المتنازل عنه⁴⁷⁵.

فالملاحظ إذن بأنّ المشرع الجزائري لم يكرّس الشفافية كمبدأ و قاعدة عامة، بل تعرّض لها في نصوص قانونية متفرقة خاصة ببعض القطاعات الشبكية، هذا ما جعل بعض الكتاب ينفون عنها وصف المبدأ و يعتبرونها مجرد قاعدة تحكم سير المرافق العامة على اعتبار أنّ هناك مرافق لا يمكن إخضاعها بصورة تامة للشفافية كمرفق الشرطة و العدالة⁴⁷⁶ و ذلك بسبب طابع السرية التي تتميز بها.

⁴⁷⁴ أنظر المادة 73 من القانون رقم 01-2002 المؤرخ في 6 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق. و المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أفريل 2008، المحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

⁴⁷⁵ أنظر المادتين 19 و 20 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز و واجباته، مرجع سابق.

⁴⁷⁶ DONNIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », Op.cit., p. 1224.

الفرع الثاني

النظام القانوني للخدمة الشاملة: مثال الخدمة الشاملة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

يضع قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁴⁷⁷ الجزائري مجموعة من الأحكام والقواعد التي تحدّد مضمون الخدمة الشاملة و تبين كيفية اختبار المتعامل المكلف بضمائها(أولاً)، و أسلوب تمويلها و السلطة التي تسهر على ضمائها(ثانياً).

أولاً- مضمون الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات و كيفية اختيار المتعامل المكلف بأدائها لم يقم المشرع الجزائري- كما أشرنا سابقاً- بتعريف كل من الخدمة الشاملة للمواصلات السلكية و اللاسلكية و الخدمة الشاملة للبريد بل اكتفى بتحديد مضمونها في القانون المتعلق بهذين المجالين و أكد على هذا المضمون في النص التنظيمي الخاص بهذه الخدمة (1). كما عمد المشرع أيضاً إلى ضبط الإجراءات التي يتم من خلالها اختيار و تعيين المتعاملين الذين سوف يتحملون تبعه تقديم هذه الخدمة (2).

1- مضمون الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات : حدّدت المادة 08 في فقرتها 18 و 19 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مضمون الخدمة الشاملة في هذين المجالين، و لقد أكدّت على هذا المضمون المواد 4 و 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 106-17 الذي يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها و هذا المحتوى يتمثل فيمايلي:

⁴⁷⁷ أخذنا كمثال النظام القانوني للخدمة الشاملة في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من جهة فالمقام لا يسع للتناول بدراسة النظم القانونية لخدمة الشاملة في مجالات شبكية أخرى، من جهة ثانية فإنّ الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات تحظى بتنظيم مفصل و دقيق على اعتبار أنّه صدرت بشأنها عدّة نصوص تنظيمية تبين القواعد القانونية المنظمة لها.

- أ- بالنسبة لمحتوى الخدمة الشاملة للاتصالات فهي تشمل:
- توصيل النداءات المستعجلة،
 - تقديم خدمة الإرشادات و دليل المشتركين في الشكل الالكتروني⁴⁷⁸،
 - التوصيل الهاتفي،
 - توفير خدمات الانترنت،
 - النفاذ إلى خدمات الانترنت بسرعة دنيا قدرها 1 ميغا بايت / ثانية،
 - ربط المؤسسات العمومية للتربية و المؤسسات العمومية لتربية الأشخاص المعوقين بالانترنت بسرعة دنيا قدرها 1 ميغا بايت،
 - ترتيبات خاصة لفائدة المستعملين النهائيين المعوقين داخل المؤسسات العمومية للتربية و المؤسسات العمومية المتخصصة لتربية الأشخاص المعوقين تضمن لهم نفاذا معادلا للذي يستفيد منه المستعملين النهائيين الآخرين.
- ب - بالنسبة لمحتوى الخدمة الشاملة للبريد: فالنص التنظيمي يميز بين مضمون هذه الخدمة بالنظر أولاً إلى النشاطات المعنية بها، و يتمثل هذا المضمون فيما يأتي:
- بريد الرسائل إلى غاية 2 كيلوغرام بما في ذلك الكتب و الفهارس و الدوريات،
 - الارسلات الموصى عليها و ذات القيمة المصرّح بها،
 - الطرود إلى غاية 20 كيلوغرام،
 - البرقيات،
 - الارسلات الموجهة للأشخاص المكفوفين،
 - دفع الحوالات و المعاشات الاجتماعية،
 - حضور بريدي في المقرات الرئيسية للبلديات و في كل تجمع سكاني، و يمكن دعم هذا الحضور و/ أو تعويضه بوضع آلية متعددة الخدمات في الخدمة.

⁴⁷⁸ حدد القرار رقم 1425 المؤرخ في 03 نوفمبر 2004 و الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الخصائص الضرورية لتنفيذ الدليل الهاتفي من قبل متعاملي شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية، للمزيد من المعلومات عد إلى موقع السلطة www.arpt.dz

أما عن مضمون الخدمة الشاملة للبريد بالنظر ثانيًا إلى الأشخاص المعنية بها فهي تشمل التكفل بالأشخاص المعوقين عن طريق تخصيص شبابيك خاصة في المؤسسات البريدية عندما تسمح الإمكانيات بذلك.

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأن مضمون الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات تم توسيعه مقارنة بما كان عليه في النصوص التنظيمية الملغاة⁴⁷⁹، فالملاحظ هو أن السلطة العامة في الجزائر أخذت بعين الاعتبار التطورات خاصة التكنولوجية الحاصلة في هذين القطاعين و جسدت ذلك عن طريق التحيين من مضمون الخدمة، إلى جانب أيضًا اهتمامها و التركيز على تحقيق البعد الاجتماعي للخدمة الشاملة من خلال الاهتمام بفئات خاصة من المجتمع.

2- كيفية اختيار المتعاملين المكلفين بضمان الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات: يضمن الخدمة الشاملة للاتصالات المتعاملين الحائزين على رخصة لاستغلال و/أو إنشاء شبكات عمومية للاتصالات السلكية و اللاسلكية⁴⁸⁰، أما المتعاملين الحائزين على التراخيص فهم غير معينين بهذه الخدمة. و يتم اختيار هؤلاء المتعاملين على إثر الإعلان عن المنافسة و الذي تقوم به سلطة ضبط البريد و الاتصالات، و يكون الإجراء المطبق على المزايدة بالإعلان عن المنافسة موضوعي و غير تمييزي و شفاف و يضمن المساواة بين كل المترشحين⁴⁸¹. غير أنه في حالة ما إذا اقتضت الظروف ذلك يمكن لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و بناء على تقرير الوزير المعني بالقطاع و بعد موافقة الحكومة أن يعهد بأداء الخدمة الشاملة في مناطق

⁴⁷⁹ مرسوم تنفيذي رقم 232-03 مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2003، معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 310-09 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55 مؤرخ في 27 سبتمبر 2009؛ معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 188-16 مؤرخ في 22 جوان 2016، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2016. (ملغى)

⁴⁸⁰ أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

⁴⁸¹ أنظر المادة 32 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق، و قد صدر نص تنظيمي بين اجراءات الإعلان عن المنافسة و هو المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

خاصة لمعامل عمومي⁴⁸² .

فهذا يعني أنه في حالة فشل إجراء المنافسة يتم تكليف معامل عمومي بصورة مباشرة لأداء الخدمة العمومية في هذه المناطق، و الجدير بالإشارة إلى أن هذه الحالة لم يتم الإشارة إليها في المرسوم التنفيذي رقم 03-232 و لا في النص المعدل له لسنة 2009، وتم استدراك الوضع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-188 و أكدّ عليها المرسوم التنفيذي رقم 17-106 الساري المفعول. و تتم الموافقة بمنح رخصة تقديم الخدمة الشاملة للاتصالات السلكية و اللاسلكية عن طريق قرار يصدر من وزير البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

في هذا الإطار أطلقت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية دعوة للمنافسة من أجل اختيار المتعامل أو المتعاملين الذين سيكلفون بتوفير الخدمة الشاملة للاتصالات، و لقد حدد القرار المؤرخ في 24 مارس 2015 و الصادر عن وزيرة البريد و الاتصالات يوم 31 مارس 2015 كتاريخ للإعلان عن الدعوة للمنافسة⁴⁸³ ، و لقد أسفرت نتائج المنافسة عن قبول عروض ثلاث متعاملين و هم الجزائرية للاتصالات Algérie télécom، الجزائرية للاتصالات فرع الهاتف النقال Mobilis و أوبتيكوم تيليكوم الجزائر Djezzy، و سوف يحمل هؤلاء المتعاملين مهمة توفير الخدمة الشاملة لحوالي 97 منطقة معزولة معظمها موجودة في الجنوب و الهضاب العليا و الشريط الحدودي للدولة و ذلك لفائدة 220.000 مواطن⁴⁸⁴ . و في هذا السياق أصدرت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية قرارًا وافقت من خلاله على منح توفير الخدمة الشاملة للاتصالات في المناطق المعزولة بولاية تندوف لشركة اتصالات الجزائر للهاتف النقال⁴⁸⁵ .

⁴⁸² أنظر المادة 2/14 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة

للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ، مرجع سابق.

⁴⁸³ قرار مؤرخ في 24 مارس 2015، يحدد تاريخ الإعلان عن المنافسة لتقديم الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 17 مؤرخ في 25 مارس 2015.

⁴⁸⁴ Sur ce point voir : « Service universel des télécommunications-:Algérie télécom, Mobilis et Djezzy »

www.huffpostmaghreb.com, n° 9047582, 2016/01/22

⁴⁸⁵ قرار مؤرخ في 28 فيفري 2017، يتضمن الموافقة على منح توفير الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية لصالح المناطق المعزولة بولاية تندوف لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال"، شركة ذات أسهم، مرجع سابق.

أما في مجال الخدمة الشاملة للبريد فلقد تم تكليف متعامل واحد للقيام بهذه الخدمة و هو المتعامل التاريخي العمومي بريد الجزائر. لكن مثل هذا الوضع يثير العديد من الاستفهامات خاصة ما يتعلق بنوعية و جودة الخدمة المقدمة، فغياب المنافسة من شأنه أن ينعكس سلبا على هذا الجانب. من جهة أخرى من شأن هذا الاحتكار الممنوح لبريد الجزائر بموجب نص تنظيمي و هو المرسوم التنفيذي رقم 17-106 أن يتعارض مع أحكام الدستور⁴⁸⁶ الذي ينص في مادته 43 على أنّ القانون يمنع الاحتكار. فكيف لنص قانوني كالمرسوم التنفيذي السالف الذكر أن يتجاوز حظرا منعه الدستور، و هذا بالرغم من أنّ المادة 43 المذكورة أعلاه تنص على أنّ القانون مهما كان مصدره أو مرتبته ضمن تصنيف النصوص القانونية (دستور، معاهدة أو اتفاقية، قانون عضوي، قانون عادي، قانون فرعي) لا ينبغي أن يسمح بتقرير احتكار لأي متعامل مهما كان مركزه القانوني.

ثانياً- تمويل الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات و دور سلطة الضبط في ضمانها

تُعدّ الخدمة الشاملة نشاطا غير مربحا لهذا السبب لا بد من تحديد الطريقة المناسبة من أجل تعويض العون الذي يلتزم بتقديمها، فمن العدل أن يتقاسم كل الأعوان الناشطين في القطاع الشبكي أعباء هذه الخدمة، و في هذا السياق حدّدت بعض النصوص القانونية المنظمة لهذه القطاعات كيفية تمويل الخدمة الشاملة فيها(1)، كما عهدت نفس النصوص دورا بارزا لسلطة ضبط القطاع من أجل ضمان تقديم هذه الخدمة و العمل على تحقيق أبعادها الاجتماعية و الجغرافية(2).

1- تمويل الخدمة الشاملة للبريد والاتصالات: إنّ تعويض المتعامل أو المتعاملين المكلفين بأداء الخدمة الشاملة أمر ضروري حتى يتمكنوا من الاستمرار في المنافسة على اعتبار أنّ هذه الخدمة تُعدّ نشاطا غير ربحي. فالمبدأ هو تقاسم أعباء الخدمة الشاملة بين كل المتعاملين المتدخلين في قطاع الاتصالات حتى و إن لم يكلفوا بتوفيرها.

⁴⁸⁶ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل و متمم، مرجع سابق.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية نجده يكرّس أسلوبين في سبيل تمويل الخدمة الشاملة للاتصالات و للبريد⁴⁸⁷ و المتمثلين في:

- التمويل المحتمل للدولة المحددة مبالغه في قانون المالية؛

- المساهمات المحتملة من متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و المحددة كمايلي:

■ تحدد المساهمة بالنسبة لمتعاملي المواصلات السلكية و اللاسلكية بنسبة ثلاثة بالمائة من رقم أعمالهم كما هو محدد في دفتر الشروط.

■ تحدد المساهمة بالنسبة لمتعاملي البريد، باستثناء المتعامل المكلف بأداء الخدمة العامة للبريد، بنسبة ثلاثة بالمائة من رقم أعمالهم بعد خصم التكاليف المتصلة بتبادل حساباتهم الوطنية و الدولية⁴⁸⁸. غير أنه تحدد المساهمة بالنسبة للمتعاملين الخاضعين لنظام التصريح بثلاثة بالمائة من الناتج السنوي الخام.

و تسدد هذه المساهمات سواءً من متعاملي الاتصالات أو متعاملي البريد سنويا دفعة واحدة في التاريخ الذي تحدده سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁴⁸⁹.

لكن يمكن تسجيل بعض الملاحظات على الأسلوبين المعتمدين لتمويل الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات و نلخصها فيما يلي:

⁴⁸⁷ في مجال الكهرباء و الغاز اعتمد المشرع أسلوبا واحد من أجل تمويل مهام المرفق العام و الذي يتمثل في المكافأة التي تقدمها الدولة بعد استشارة لجنة الضبط، و يجب أن تكون هذه المكافأة مبررة على اعتبار أنه تم تحديد الحالات الأساسية التي يتم فيها تقديم هذه المكافأة و المتمثلة في: - التكاليف الإضافية الناتجة عن عقود تفرضها الدولة للتمويل بالطاقة أو شرائها،

- المساهمات التي يستفيد منها الزبون النوعي،

- التكاليف الإضافية لنشاط الإنتاج و التوزيع في المناطق الخاصة،

- الصعوبات التي تصنفها لجنة الضبط. أنظر المادة 04 من القانون رقم 01-2002 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁴⁸⁸ أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

⁴⁸⁹ مرجع نفسه.

- بالنسبة للأسلوب الأول أي التمويل المحتمل من قبل الدولة أسلوب يثير عدّة إشكالات، فمن جهة أولى لم يتم تحديد الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التمويل من قبل الدولة.

من جهة ثانية في الوضعية التي يكون فيها المتعامل التاريخي العمومي هو المكلف بأداء الخدمة الشاملة فإذا قامت الدولة بتمويلها فإن ذلك قد يمس بسير المنافسة في القطاع، لأنّ مثل هذا التمويل قد يخبئ تحت طياته إعانات مالية إلى جانب التعويضات المالية التي تقدمها تحت عنوان تغطية نفقات الخدمة الشاملة، بعبارة أخرى قد تستعمل الدولة هذه الوسيلة لإخفاء مبالغ مالية تقدمها للمتعامل العمومي في شكل إعانات وهذا ما قد يمنح له فرصة الهيمنة على السوق⁴⁹⁰.

لهذا السبب ينبغي إعادة النظر في هذا الأسلوب المعتمد لتمويل الخدمة الشاملة، من خلال تبيان الحالات الاستثنائية التي يمكن اللجوء فيها للتمويل من قبل الدولة ، بالإضافة إلى جعله طريق احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة وجود عجز في مساهمات المتعاملين الاقتصاديين.

- أما الأسلوب الثاني و المتمثل في مساهمات المتعاملين في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فهو أسلوب يتماشى مع المحيط التنافسي للقطاع كونه يكرّس فكرة تقاسم أعباء الخدمة العامة بينهم ، وهذا ما يعزز مبدأ المساواة الذي يُعد أساس كل نشاط تنافسي و الذي يستوجب عدم التمييز بين المتنافسين الاقتصاديين سواء عند الدخول إلى السوق أو أثناء تواجدهم في السوق.

و الجدير بالإشارة إلى أنّ الموارد المالية المرصودة للخدمة الشاملة تدمج ضمن ميزانية سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، وتوجه هذه الموارد خصيصا لتمويل الخدمة الشاملة دون سواها⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Voir BERRI Nourdine, Les nouveaux modes de régulation en matière des télécommunications, Op.cit., p 191-192.

⁴⁹¹ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

2- دور سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في ضمان الخدمة الشاملة للاتصالات: تكريسا لمبدأ الفصل بين مهمة التنظيم و الاستغلال، استحدث المشرع الجزائري بموجب نص المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سلطة إدارية مستقلة وُكّلت لها مهمة ضبط نشاطي البريد و الاتصالات و ترقية المنافسة فيهما و ضمان الخدمة الشاملة.

تتدخل سلطة ضبط البريد و الاتصالات في مجال الخدمة الشاملة على مستويين مختلفين، على مستوى اختيار المتعامل أو المتعاملين المكلفين بهذه الخدمة و هذا ما يشكل إحدى عمليات الضبط القبلي (أ)، و من ثم تقوم بمراقبة المتعامل عند أداء الخدمة من حيث مدى احترامه للالتزامات المحددة في دفتر الشروط و يسمى بالضبط البعدي (ب).

أ- الضبط القبلي: يبدأ دور سلطة الضبط في مجال الخدمة الشاملة من مرحلة تقديم رأي استشاري حول إستراتيجية تنمية الخدمة الشاملة في إطار السياسة القطاعية التي يحددها الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁴⁹²، و كذا من خلال تقديم رأيها حول دفتر الشروط المتضمن تحديد بصورة تفصيلية شروط توفير الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات. و من أجل اختيار المتعامل أو المتعاملين الذين يحملون التزام توفير الخدمة الشاملة للاتصالات تقوم سلطة ضبط البريد و الاتصالات بالإعلان عن إجراء المنافسة، و تقوم بتحديد الملف و الوثائق الضرورية للمشاركة و ما على الراغبين في الدخول سوى سحب ملف الإعلان عن المنافسة من مقر سلطة الضبط مقابل دفع تكاليف تحددها هذه الأخيرة. و تقوم بتحديد الآجال القانونية لتقديم العروض لتتولى بعض ذلك بدراسة العطاءات المقدمة من المتعاملين الحاصلين في وقت سابق عن رخص لاستغلال و / أو إنشاء شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، و تفتح الأطراف في جلسة علنية بالتاريخ و المكان المحددين في الإعلان عن المنافسة، ليتم بعد ذلك الإعلان عن المترشح أو المترشحين الذين اعتبرت عروضهم الأحسن⁴⁹³.

⁴⁹² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

⁴⁹³ أنظر المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على الزيادة بالإعلان عن المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

و بهذا تقوم سلطة الضبط بالمنح المؤقت لرخصة توفير الخدمة الشاملة على أن يتم المنح النهائي بموجب قرار يصدر عن الوزير المعني بالقطاع.

و الجدير بالإشارة إلى أنّه في حالة فشل الدعوة إلى المنافسة لأيّ سبب من الأسباب، كعدم جدوى العطاءات المقدمة من المترشحين تقوم سلطة الضبط بتكليف المتعامل العمومي بضمان الخدمة الشاملة في المنطقة المعنية و ذلك بناء على تقرير وزير البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و بعد موافقة الحكومة.

ب - الضبط البعدي: يقع على عاتق المتعاملين المكلفين بتوفير الخدمة الشاملة احترام الالتزامات المحدّدة في دفتر الشروط، و تتأكد سلطة الضبط من ذلك من خلال التقارير التي يرفعها هؤلاء المتعاملين بصفة دورية، و حسب المادة 09/13 من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و الاتصالات: يلتزم المتعاملون بتقديم كل المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة لكي تتمكن سلطة الضبط من ممارسة مهامها.

في حالة ثبوت إخلال المتعامل المكلف بتوفير الخدمة الشاملة للالتزامات المحدّدة في دفتر الشروط توجه له إعدار للامتنال لها و الرجوع إلى الطريق الصحيح، و تمنح له مهلة 30 يوم للقيام بذلك. و في حالة عدم امتثال المتعامل لفحوى الاعذار تتخذ سلطة الضبط ضده و بموجب قرار مسبب إحدى العقوبتين:

- عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير ومع المزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة، على ألاّ تتجاوز 5 % من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختمة. و يمكن أن تصل النسبة إلى 10 % في حالة خرق نفس الواجب من جديد. وإذا لم يوجد نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة، فإنّه لا يمكن أن تتجاوز العقوبة المالية 15.000.000 دج، ويصل هذا المبلغ كحد أقصى إلى 30.000.000 دج في حالة خرق نفس الواجب من جديد.

- عقوبة مالية بمبلغ أقصاه 1.000.000 دج ضد المتعاملين الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذاً لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية . وتطبق هذه العقوبة أيضا في حالات التأخر في تقديم معلومات أو في دفع مختلف الأتاوى و المساهمات والمكافآت مقابل الخدمات المقدمة.

- ويمكن، في كل الحالات، أن تفرض سلطة الضبط غرامة تهديديه لا يمكن أن تقل عن 10.000 دج أو تزيد عن 100.000 دج عن كل يوم من التأخر. و في حالة استمرار المتعامل في عدم الامتثال للإعذار بالرغم من العقوبات المالية المطبقة عليه، يتخذ الوزير المكلف بالقطاع و بقرار مسبب و بناء على اقتراح سلطة الضبط إحدى العقوبات التاليتين: التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة لا تتجاوز 30 يوم، أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو يتم تخفيض مدتها في حدود سنة⁴⁹⁴ .

و الجدير بالإشارة إلى أنّ سلطة ضبط البريد و الاتصالات في إطار علاقتها بالسلطة التنفيذية و في مجال تطوير الخدمة الشاملة، ترفع تقريرا سنويا للوزير المكلف بالقطاع يتضمن:

- مخطط متعدد السنوات لنشر الخدمة الشاملة، و برنامج سنوي بالعمليات المسجلة بعنوان الخدمة الشاملة؛

- طلب اعتمادات تكميلية عند الضرورة⁴⁹⁵ .

كما تعد سلطة الضبط تقريرا آخر كل نهاية السداسي الأول تحدد فيه العمليات و البرامج التي تم تنفيذها بعنوان الخدمة الشاملة كما تقدم في ملحق لهذا التقرير الحصيلة المالية مرفوقة بتعاليق مفصلة، و يرفع هذا التقرير إلى كل من وزير البريد و الاتصالات و الوزير المكلف بالمالية.

⁴⁹⁴ أنظر المادة 35 المعدلة و المتممة بموجب المادة 81 من القانون رقم 10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

⁴⁹⁵ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

نستنج في الأخير بأنّ الخدمة الشاملة في مجال القطاعات الشبكية تُعدّ نتيجة حتمية لتحرير هذا القطاع و انفتاحه على الاستثمار الخاص، و تشكل صمام أمام من خلاله يسعى المشرع إلى حماية مستعملي هذه القطاعات ذات الطابع المرفقي و ذلك بوضع إطار قانوني يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في ظل معركة تنافسية يسعى فيها كل متعامل إلى تحقيق المصلحة الخاصة.

المبحث الثاني

تأثير التمويل العمومي لمهام المرفق العام

إلى وقت قريب، لم يثر موضوع تمويل المرافق العامة الشبكية أية إشكال على اعتبار أنّ الدولة هي المحتكر الوحيد لهذه القطاعات و تقوم بتمويل مثل هذه النشاطات من الخزينة العمومية. غير أنّ تحرير هذه المجالات على المبادرة الخاصة و خضوعها لقانون المنافسة أدى إلى ضرورة البحث عن أساليب جديدة للتمويل و التي من شأنها أن لا تمس بالسير العادي للمنافسة في القطاع المعني.

غير أنّه و بالرغم من تبني طرق جديدة لتمويل مهام المرفق العام تتماشى و البيئة التنافسية للمرافق الشبكية فإننا نلاحظ استمرار تدخل الدولة في تمويل مثل هذه المهام، و عليه يتبادر إلى الذهن التساؤل التالي: عندما تقوم الدولة بتمويل مهام المرفق العام و التي يكون المتعامل العمومي التاريخي الموجود في القطاع الشبكي المفتوح على المنافسة هو المكلف بتحقيقها، ألا يدخل ذلك ضمن باب المساعدات التي تؤدي إلى عرقلة السير العادي للمنافسة؟ أم عبارة عن تعويض عادل يتحصل عليه المتعامل المعني بسبب الالتزامات الإضافية الملقاة على عاتقه مقارنة بباقي المتعاملين المنافسين؟ (المطلب الأول).

من أجل تأطير عملية التمويل العمومي لمهام المرفق العام لا بد من وضع إطار قانوني و تبني قواعد إجرائية من شأنها أن تجعل هذه العملية تخضع لمبدأ جوهرى تقوم عليه القطاعات الشبكية و هو مبدأ الشفافية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمويل العمومي لمهام المرفق العام: مساعدة محظورة أم معاوضة مشروعة؟

عندما تتدخل الدولة في تسديد التكاليف المستحقة نتيجة القيام بمهام المرفق العام، و يكون العون المكلف بأداء هذه المهام عبارة عن مؤسسة عمومية (متعامل عمومي تاريخي)، و تكون نشاطات المرفق المعني مفتوحة على المنافسة، فإن ذلك يدفعنا إلى ضرورة البحث في مدى تماشي هذا الأسلوب المعتمد لتغطية التكاليف المترتبة عن مهام المرفق العام مع أحكام قانون المنافسة. فهذه الطريقة في التمويل قد تتشابه مع مساعدات الدولة و هي ممارسة تتعارض مع مبدأ المنافسة على أساس أنها تؤدي إلى عرقلة السير العادي للمنافسة في القطاع المعني.

و عليه حتى نتمكن من التمييز بين مساعدات الدولة المحظورة قانونا و التمويل العمومي لمهام المرفق العام، لا بد من الوقوف عند مفهوم المساعدة (الفرع الأول) حتى نتمكن من ضبط الحدود الفاصلة بينها و بين عملية التمويل العمومي لمهام المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

مفهوم مساعدات الدولة للمؤسسة العمومية

إنّ تدخل الدولة بأيّ شكل من الأشكال إلى جانب إحدى المؤسسات العمومية و في مجال يكون مفتوح على المنافسة يُعدّ تعدي صريح على مبدأ حرية المنافسة، لأنّ مثل هذا التدخل سوف يشكل مساعدة تمكن العون المعني بها من تعزيز مركزه في السوق مقارنة مع باقي الأعوان الآخرين. فمن هذا المنطلق يثير تمويل مهام المرفق العام من قبل الدولة إشكالات قانونيًا على اعتبار أنّه قد يخبئ تحت طياته نوع من المساعدة المحظورة، لهذا حاول بعض الكتاب توضيح الأساس الذي يبرر مثل هذا الأسلوب في تمويل مهام المرفق العام و لو تمّ ذلك في مجالات تكون مفتوحة على المنافسة.

يجد التمويل العمومي فقهيًا تبريره في ثلاث نظريات ذكرها الكاتب Triantafyllou و الذي يوضح بأنّ تكاليف المرافق العامة لا يمكن تغطيتها في كل الحالات بالإتاوات التي يدفعها المنتفعون من الخدمات المقدمة من هذه المرافق، فعلى هذا الأساس يجب على السلطات العامة التدخل من أجل تسديدها و ذلك بالاستناد إلى إحدى النظريات الثلاثة التالية⁴⁹⁶:

– التعويض كأساس للتمويل العمومي لمهام المرفق العام: هذه النظرية ذات أصل أمريكي و تقوم على المنطق المعتمد عليه في عقد الامتياز، بحيث أنّ المؤسسات التي قبلت أداء مهام تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة تستحق تعويضًا معقولًا إذا كان المقابل المتحصل عليه من إتاوات المنتفعين لا يغطي تكاليف مهام المرفق العام. ففي الوضعية التي لا يتم فيها دفع مثل هذا التعويض فقد يمس ذلك بالمركز المالي للمؤسسة و هو الأمر الذي يهدد ملكية المؤسسة في حد ذاتها، مثل هذه النظرية لم تلقى رواجًا في القانون المقارن.

⁴⁹⁶ TRIANTAFYLLOU Dimitris, « L'encadrement communautaire du financement du service public », *RTD Eur.* 1999, p.p. 21-41; Cité par BRACQ Stéphane, « Droit communautaire matériel et qualification juridique : le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente », *RTD Eur.* 2004, p. 36.

- أداء الأجر كأساس للتمويل العمومي لمهام المرفق العام: وفقا لهذه النظرية فإنّ السلطة العامة تشتري الخدمة العامة على أن تدفع للمؤسسة التي تؤدها مقابلا ماليا، فهذه النظرية تعتمد على المنطق المكرّس في مجال الصفقة العمومية أين تدفع الإدارة المتعاقدة أجرا للمتعاقد معها. هذه النظرية أيضا لم تقترح حلا واقعيًا يمكن أن يفسر تدخل الدّولة لتمويل المرافق العامة.

- المساعدة كأساس للتمويل العمومي للمرفق العام: إذا كانت النظريتين السالفتين الذكر تقومان على أساس وجود علاقة عقدية بين السلطة العامة و المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العامة فإنّ المساعدة تخرج عن هذا المنطق⁴⁹⁷، فحسب هذه النظرية فإنّه من واجب الدّولة التدخل من أجل معاوضة المؤسسة التي أثقل كاهلها بأعباء لم يكلف بها باقي المنافسين، ففي هذه الحالة التدابير المالية المتخذة من قبل الدّولة جاءت للتخفيف من أعباء غير عادية وُكلت بها المؤسسة المعنية. لقد أقرت اللجنة الأوروبية هذا الحل على أن يقوم الدليل بأنّ المعاوضة المقدمة من طرف الدّولة تتناسب تماما مع أعباء المرفق العام⁴⁹⁸.

نجد أنّ المشروع الجزائري قد أخذ بهذا الأساس الأخير، و ذلك من خلال المادة 57 من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴⁹⁹ التي تنص على أنّه:

" عندما تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية قيودًا من الخدمة العامة، تمنح لها وفق اجراءات الميزانية، مساعدة مالية مساوية للأعباء المترتبة عن ذلك و مقيمة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما. و في جميع الحالات، تُحدد مسبقا هذه المساعدة".

و من تطبيقات هذه المادة نجد مثلا مجال النقل بالسكك الحديدية، فبموجب الاتفاقية المبرمة بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية باعتبار أنّها مؤسسة عمومية

⁴⁹⁷ Ibid., p. 36

⁴⁹⁸ CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Op.cit., p.160.

⁴⁹⁹ قانون رقم 01-88 مؤرّخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

اقتصادية⁵⁰⁰ و الدولة فإن هذه الأخيرة يمكن أن تطلب منها أداء بعض المهام المرتبطة بمرفق النقل بالسكك الحديدية و التي لا تكون مرتبطة بالمهام التجارية التي تقوم بها الشركة و ذلك استجابة لطابع المنفعة العامة. و في المقابل من ذلك تتلقى الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية من الدولة نتيجة تبعة المرفق العام تخصيصا ماليا يسمى " تعويض تبعة المرفق العام"⁵⁰¹.

غير أن الأخذ بنظرية المساعدة كأساس لتكييف التمويل العمومي من شأنه أن تخلق إشكال قانوني حاد، على اعتبار أن المساعدات التي تقدمها الدولة للمؤسسة العمومية - كما أشرنا سابقا- تتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة. لهذا السبب نجد بأن القانون المقارن يميز بين المساعدات المحظورة قانونا و التمويل العمومي لمهام المرفق العام كـمعاوضة مشروعة، و حتى تتمكن من ضبط الحدود الفاصلة بين النظامين لابتداء من تعريف مساعدة الدولة (أولا)، و التبرير القانوني لحظر هذه المساعدة (ثانيا).

أولا- تعريف مساعدة الدولة للمؤسسة العمومية

يُعدّ مفهوم مساعدة الدولة مفهوما واسعا قد يشمل " كل التدابير التي تأخذ أشكالا مختلفة و تهدف إلى التخفيف من أعباء كان من المفروض أن تثقل على ميزانية المؤسسة"⁵⁰²، و لقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي مساعدات الدولة في التقرير الصادر عنه سنة 2002 حول " الجماعات العمومية و المنافسة" كمايلي: " يمكن أن تأخذ المساعدة عدّة أشكال مختلفة فقد تأتي في شكل الدعم بالمفهوم الدقيق للمصطلح، استفادة من منفعة، ضمان لقرض بشروط

⁵⁰⁰ تحوّلت الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-391 مؤرّخ في الأول ديسمبر 1990، ج ر عدد 54 مؤرّخ في 12 ديسمبر 1990.

⁵⁰¹ أنظر المادتين 4 و 5 من الاتفاقية الحاصلة بين الدولة و الشركة الوطنية للسكك الحديدية التي تم الموافقة عليها بموجب المرسوم رقم 88-128 مؤرّخ في 28 يونيو 1988، ج ر عدد 26 مؤرّخ في 29 يونيو 1988.

⁵⁰² DONY-BARTHOLME Marianne, « Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence », *politiques et management public*, n° 4, 1991, p.3 ; cité par ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », *RARJ*, n°1, 2017, p. 18.

أكثر تشجيع مقارنة لتلك التي يحددها السوق أو نسبة خصم تفضيلية على الصادرات. كما يمكن أن تتمثل أيضا في إعفاء ضريبي، تخفيف في الأعباء الاجتماعية الموكلة للمؤسسة، تعريف تفضيلية موجهة لتوريد محدد أو تجزئة التسديد الممنوح من هيئة عمومية⁵⁰³.
 أما في قانون الاتحاد الأوروبي، فإن مفهوم مساعدة الدولة ورد ذكره في المواد 107 إلى 109 من الاتفاقية حول عمل الاتحاد الأوروبي⁵⁰⁴، ولقد جاءت المادة 107 الفقرة الأولى منها كما يلي:

« Sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

بل أكثر من ذلك، فيعتبر من قبيل مساعدات الدولة حسب تقدير اللجنة الأوروبية النظام القانوني الذي تتميز به المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، خاصة ما يتعلق بالحماية القانونية الممنوحة لأموالها و عدم إمكانية شهر إفلاسها أو إجراء تسوية قضائية معها. فهي تشكل ضمانا غير صريحة و غير محددة من قبل الدولة (garantie implicite et illimitée de l'Etat) تتعارض مع أحكام المواد 87 و 88 من الاتفاقية المنشئة للمجموعة الأوروبية و المتعلقة بمساعدات الدولة للمؤسسات العمومية.

أما في الجزائر، فلا يوجد نص قانوني ينظم موضوع مساعدات الدولة، بل بالعكس من ذلك فنجد فكرة الدعم هي المجسدة في بعض النصوص القانونية خاصة عندما يتعلق الأمر بمعاوضة المؤسسة عن التزامها بأداء مهام المرفق العام⁵⁰⁵.

⁵⁰³ « L'aide peut indifféremment prendre la forme d'une subvention proprement dite, d'une bonification d'intérêt, d'une garantie de prêt à des conditions plus favorables que celle du marché ou d'un taux de réescompte préférentiel à l'exportation. Elle peut aussi consister en une exonération fiscale, un allègement des charges sociales dues par l'entreprise, un tarif préférentiel consenti pour une fourniture déterminée ou des facilités de paiements octroyées par un organisme public ». CE, Rapport public de 2002, « Collectivités publiques et concurrence », EDCE, 2002, p 336.

⁵⁰⁴ Articles 107 à 109 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, JOCE n° c 115 du 09-05-2008, eur-lex.europa.eu/legal-content/fr

بالرجوع إلى القانون المقارن خاصة قانون الاتحاد الأوروبي، نستنتج بأنه حتى يوصف أي تدبير تتخذه الدولة تجاه مؤسسة عمومية بمساعدة، لا بد من اجتماع مجموعة من الشروط وهي على النحو التالي:

- أن يكون مصدر المساعدة هي الدولة في حد ذاتها أو عن طريق استعمال الموارد الخاصة بالدولة aides accordées par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat.

- أن تساهم المساعدة في تحقيق ميزة اقتصادية للمستفيد منها والتي لا يمكن أن يتحصل عليها في الظروف العادية للسوق.

- أن يتميز التدبير المتخذ من طرف الدولة بالطابع الانتقائي، بمعنى يجب أن تخص المساعدة المقدمة من الدولة مؤسسة محدّدة بذاتها. فلا تعتبر من قبيل مساعدات الدولة التدايير العامة التي تستفيد منها كل المؤسسة الناشطة في السوق المعنية⁵⁰⁶.

- أن يكون للتدبير المتخذ من قبل الدولة تأثير على السير العادي للمنافسة، بل مجرد التهديد بالمساس بالمنافسة يؤدي إلى وصف هذا التدبير- مع اجتماع العناصر المذكورة- بالمساعدة المحظورة.

إذا اجتمعت الشروط الأربعة المذكورة أعلاه عدّ التدبير من قبيل المساعدة المحظورة التي من شأنها عرقلة السير العادي للمنافسة في السوق، غير أننا نتساءل في هذا السياق عن التبرير المعتمد عليه لمنع مثل هذا التدخل من طرف الدولة إلى جانب المؤسسات العمومية؟.

⁵⁰⁵ ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », Op.cit., p. 18.

⁵⁰⁶ للمزيد من المعلومات و التفصيل حول الشروط الخاصة بمساعدة الدولة، راجع:

DE BEYS Julien, *Droit européen et aides d'Etat et intérêt général : le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la commission européenne*, éditions universitaires européenne, Allemagne, 2011, p.p. 08-25.

ثانياً- تبرير حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية

إذا كان مبدأ حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية يجد تبريره في القانون المقارن- مثل قانون الاتحاد الأوروبي- في نصوص خاصة جاءت لتنظم هذا الموضوع، فإنّ الوضع ليس بهذا الوضوح و البساطة بالنسبة للقانون الجزائري. فالمشرع الجزائري لم ينظم مسألة مساعدات الدولة للقطاع العمومي بنص قانوني خاص، و على هذا الأساس قد يقول قائل بأنّ تدخل الدولة إلى جانب مؤسسة عمومية ناشطة في سوق مفتوحة على المنافسة و تقديم لها مساعدة، تُعدّ ممارسة جائزة مادام أنّ القانون المتعلّق بالمنافسة⁵⁰⁷ لا يحظر ذلك. فالتحليل الحرفي لهذا النص لا يسمح لنا باستنتاج أيّ دليل على أنّ تدخل الدولة إلى جانب مؤسسة عمومية عن طريق تقديم مساعدة له أثر مقيّد للمنافسة⁵⁰⁸.

غير أنّه، و حسب الأستاذ زوايمية رشيد فمبدأ حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية يجد أساسه في مبدأ حرية المنافسة الذي يُفرض على الإدارة أثناء ممارسة نشاطها و أداء المهام الموكلة إليها، و يضيف نفس الأستاذ بأنّه إذا كانت مساعدات الدولة لا تمس و لا تعدي بالضرورة على قواعد المنافسة المنصوص عليها في الأمر المتعلّق بالمنافسة، فإنّها تؤدي إلى إحداث اختلالات و تشوهات للمنافسة في السوق المعنية⁵⁰⁹.

كما أنّ المشرع الجزائري يؤكد في نص المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة بأنّ هذا النص يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل الممارسات المقيدة لها و مراقبة التجميعات الاقتصادية من أجل زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين. و من أجل الوصول إلى تحقيق هذه الفعالية الاقتصادية

⁵⁰⁷ أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرّخ في 20 جويلية 2003؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 12-08 مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرّخ في 02 جويلية 2008؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 18 أوت 2010.

⁵⁰⁸ ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », Op.cit., p. 18.

⁵⁰⁹ Idem.

لا بدأ من حظر كل ممارسة من شأنها المساس بالسير العادي للمنافسة بما فيها مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية⁵¹⁰، فالدولة من خلال هذه المساعدات تغير من قواعد لعبة المنافسة من خلال الاعتداء الصريح على مبدأ المساواة في الوسائل والتكافؤ في الفرص بين كل المؤسسات المتنافسة⁵¹¹ سواء كانت عامة أو خاصة.

من خلال ما سبق، تظهر لنا ضرورة تدخل المشرع من أجل تنظيم موضوع المساعدات التي تقدمها الدولة للمؤسسات العمومية و رسم سياسة واضحة في هذا المجال حتى يتم التخفيف من التعارض الموجود بين قانون المنافسة و الدولة في علاقتها المالية مع المؤسسات العمومية

الفرع الثاني

الحدود الفاصلة بين مساعدات الدولة والتمويل العمومي لمهام المرفق العام

من المنطقي أن تحصل المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام على معاوضة مساوية للتكاليف المترتبة عن الأعباء الإضافية الملقاة على عاتقها مقارنة مع باقي المنافسين، فعلى هذا النحو هذا التدخل العمومي لا يشكل مساعدة محظورة وإنما معاوضة مشروعة. و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق ماهو المعيار الفاصل بين المساعدة المحظورة و التمويل العمومي كمعاوضة مشروعة؟.

على مستوى الاتحاد الأوروبي، تم إرساء أربع شروط متلازمة إذا توفرت في التمويل العمومي تجعله يفلت من وصفه بمساعدة الدولة، هذه الشروط تم وضعها من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بموجب قرار "ألتمارك" « Altmark »⁵¹² و تتمثل فيمايلي:

⁵¹⁰ ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », Op.cit., p. 18.

⁵¹¹ DONY-BARTHOLME Marianne, Op.cit., p 07

⁵¹² CJCE, 24 juillet 2003, « Altmark Trans GmbH », (Aff. C-280/00), www.eur-lex.europa.eu.

- يجب أن تكون المؤسسة المستفيدة من التمويل العمومي مكلفة فعلياً بأداء مهام المرفق العام، ويجب أن تكون هذه المهام محددة بوضوح.

- يجب أن تكون المعاملات والأسس المعتمد عليها في حساب المعاوضة محددة بصفة مسبقة و بصورة موضوعية و شفافة، حتى لا تحمل تحت طياتها ميزة اقتصادية تُعزز من مكانة المؤسسة المستفيدة مقارنة مع باقي المنافسين.

- يجب أن يكون مقدار المعاوضة كافيًا لتغطية كل أو جزء من التكاليف المترتبة عن تنفيذ مهام المرفق العام.

- يجب حساب مبلغ المعاوضة على أساس تحليل التكاليف التي يمكن أن تتحملها مؤسسة متوسطة عندما تُكلف بأداء مهام مماثلة⁵¹³.

في الجزائر، بالرغم من عدم تنظيم موضوع مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية فإن التمويل العمومي لمهام المرفق العام يجد له أساس في بعض النصوص القانونية، و عليه نتساءل عن الشروط التي يضعها المشرع الجزائري من أجل تكيف التمويل العمومي بالمعاوضة و استبعاد وصفه بالمساعدة المحظورة؟ (أولاً).

إذا كان الهدف من مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية هو التخفيف من أعباء كان من المفروض أن تُثقل على ميزانية هذه المؤسسة و هو هدف يتعارض تماماً مع مبادئ المنافسة الحرة خاصة مبدأ التكافؤ في الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين، فإن التمويل العمومي لمهام المرفق العام يهدف إلى ضمان هذا التكافؤ (ثانياً).

أولاً- الشروط القانونية لتكيف التمويل العمومي لمهام المرفق العام بالمعاوضة المشروعة إنَّ النص المرجعي الذي ينبغي الاستناد عليه من أجل استنتاج هذه الشروط هي المادة 57 من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁵¹⁴ و التي تنص على مايلي:

⁵¹³ NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p. p. 115-116.

" عندما تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية قيودًا من الخدمة العامة، تمنح لها وفق اجراءات الميزانية، مساعدة مالية مساوية للأعباء المترتبة عن ذلك و مقيمة طبقا للتنظيم الجاري به العمل. و في جميع الحالات، تُحدد مسبقًا هذه المساعدة".

من خلال هذه المادة نستنتج بأنّه حتى تتلقى المؤسسة العمومية الاقتصادية معاوضة مشروعة عن الأعباء الإضافية الملقاة على عاتقها و المتعلقة بمهام مرفق عام، و حتى لا تُكيف هذه المعاوضة بوصف المساعدة المحظورة لابدا من توفر الشروط التالية:

1- أن تكون المؤسسة العمومية مكلفة فعليًا بأداء مهام مرفق عام، و ذلك من خلال تحميلها قيودًا من الخدمة العامة.

2- أن تكون المعاوضة المالية المقدمة للمؤسسة العمومية مساوية للأعباء الإضافية التي تتحملها المؤسسة الاقتصادية، فلا ينبغي أن تكون هناك زيادة فنكون أمام مساعدة محظورة و لا يكون هناك نقصان قد يؤدي إلى إفلاس المؤسسة.

3- يجب تقدير المعاوضة المالية التي تحصل عليها المؤسسة العمومية وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

4- يجب إدراج هذه المعاوضة ضمن ميزانية الدولة، و يتم تحديدها بصفة مسبقة. فإذا اجتمعت كلّ الشروط السالفة الذكر اعتبر التمويل العمومي معاوضة مشروعة و خرجت من دائرة المساعدات التي تتعارض مع مبدأ المنافسة الحرّة.

كما نص أيضا المشرع الجزائري على تمويل مهام المرفق العام في بعض النصوص القانونية المنظمة لبعض القطاعات الشبكية كالقانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات⁵¹⁵، فبالرجوع إلى المادة 04 من هذا القانون نجدها تنص على مايلي:

⁵¹⁴ قانون رقم 01-88 مؤرّخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

⁵¹⁵ قانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

" يترتب على كل تبعة للمرفق العام مكافأة من قبل الدولة بعد استشارة لجنة الضبط، و على وجه الخصوص في الحالات التالية:

- التكاليف الاضافية الناتجة عن عقود تفرضها الدولة للتموين بالطاقة أو شرائها؛
- المساهمات التي يستفيد منها الزبون النوعي؛
- التكاليف الاضافية لنشاطات الإنتاج و التوزيع في المناطق الخاصة؛
- الصعوبات التي تصنفها لجنة الضبط".

الملاحظ أنّ المشرع اعتبر التمويل المالي المقدم من طرف الدولة بهدف تغطية مهام مرفق الكهرباء و الغاز مكافأة و ذلك حتى يشجع المتعاملين في هذا القطاع على قبول مثل هذه المهام غير المربحة، كما أنّ المادة المذكورة أعلاه لا تضع أي شرط لا في تقدير مبلغ هذه المكافأة و لا كيفية دفعها، و هذا ما يعنى أنّ الدولة تتمتع بسلطة تقديرية في ضبط مقدار المعاوضة التي يتم تسديدها للعون الذي يتحمل تبعات مرفق الكهرباء و الغاز. فالقيد الوحيد الذي وضعه المشرع على هذه السلطة التقديرية هو استشارة لجنة الضبط على أساس أنّها المكلفة قانوناً بإعداد حساب التكاليف و الخسائر بتبعات المرفق العام و هذا حسب المادة 25/115 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

كما يعتبر أيضا التمويل العمومي طريق لتغطية تبعات الخدمة الشاملة في مجالي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، فلقد نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106⁵¹⁶ المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها على أسلوبين لتمويل هذه الخدمة من بينهما التمويل المحتمل من قبل الدولة والذي يتم تحديد مبلغه في ميزانية الدولة. في هذا المجال أيضا منح النص التنظيمي للدولة في حالة تمويلها للخدمة الشاملة سلطة تقديرية في ضبط الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى مثل هذا التمويل.

⁵¹⁶ مرسوم تنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

و في مجال الخدمات العمومية للمياه نص أيضا المشرع على التمويل العمومي كأسلوب لتغطية الأعباء الإضافية التي قد تقع على صاحب الامتياز أو المفوض له أداء الخدمات العمومية للمياه، و تنص المادة 140 من القانون رقم 12-05⁵¹⁷ المتعلق بالمياه على أنه: " في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق و التكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحمّلها في هذا الصدد".

و لقد أكدت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 101-01⁵¹⁸ و المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه على أنّ الدولة تمنح لهذه المؤسسة العمومية مساهمات مالية لتعويضها عن تبعات الخدمة العمومية التي قد تفرضها عليها عند الاقتضاء، و هذا التعويض المالي يتم ضبطه في دفتر الشروط.

ثانيا- غاية التمويل العمومي لمهام المرفق العام: أساس لمشروعيته.

لقد برّرنا لماذا تُعدّ المساعدات التي قد تمنحها الدولة للمؤسسة العمومية محظورة، لأنها ببساطة تتعارض و مبدأ المنافسة الحرة الذي يفترض معاملة كل الأعوان المتنافسين في السوق معاملة متساوية دون تمييز أحدهم عن الآخر. غير أنّه عندما تتدخل الدولة و تُقدم معاوضة مالية لأحد المتعاملين خاصة المتعامل التاريخي فلا يعد ذلك انتهاكا للمنافسة الحرة، لأنّ هذا التمويل جاء لتغطية نشاط غير معني بالمنافسة و هو نشاط المرفق العام.

إذا كان ضبط الحدود الفاصلة بين المساعدة المحظورة و المعاوضة المشروعة نظرياً أمر سهل، فإنّه من الناحية العملية مسألة تعتمدها صعوبة كبيرة خاصة في دولة مثل الجزائر أين ينعدم فيها تأطير قانوني لموضوع المساعدات، و تمنح للدولة سلطة تقديرية واسعة في تمويل مهام المرفق العمومي، كما يفلت هذا التمويل من الرقابة القضائية. فعلى اعتبار أنّ

⁵¹⁷ قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵¹⁸ مرسوم تنفيذي رقم 101-01 مؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24 مؤرخ في 22 أفريل 2001.

مساهمة الدّولة في تمويل مهام المرفق العام يتم إدراجها ضمن ميزانية الدّولة التي يتم وضعها بموجب قانون المالية، فهذا ما يقصّي القاضي الإداري من رقابة مثل هذا التمويل⁵¹⁹.

و عليه فإنّ الهدف من المعاوضة التي تتحصل عليها المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام هو تغطية الأعباء الاضافية الملقاة على عاتقها و هي أعباء تخرج من دائرة النشاط التنافسي الذي يحكمه قانون المنافسة. فمثل هذا التمويل العمومي إذا ما احترم فيه الشروط القانونية لا يشكل في أي حال من الأحوال اعتداء على حرية المنافسة، بل و استنادا إلى مبدأ التكافؤ في الفرص بين المتعاملين المتنافسين فإنّ العون المكلف بمهام مرفق عمومي يجب أن يتحصل على تعويض مساوي للأعباء الاضافية و غير المربحة الملقاة على عاتقه مقارنة مع باقي المنافسين.

و عليه فإنّ الهدف من التمويل العمومي لمهام المرفق العام ليس تعزيز وضعيّة مؤسسة معينة في السوق أو التخفيف من أعباء نشاط تنافسي على ميزانية المؤسسة، و إنما غايتها معاوضة المؤسسة عن أعباء إضافة لم يتحملها باقي المنافسين و هذه الأعباء ليس لها هدف ربحي و إنّما هدفها تحقيق المصلحة العامة، فهذا هو أساس مشروعية التمويل العمومي للمرفق العام.

⁵¹⁹ ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », Op.cit., p..20

المطلب الثاني

نحو تعزيز شفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام

في ظل النظام الاحتكاري، كانت الدولة هي التي تتحمل القيام بالتزامات المرفق العام و بالمقابل هي التي تتولى تمويل هذه الالتزامات مباشرة من الخزينة العمومية أو عن طريق ما يسمى بالدعم المتقاطع أو التناقلي⁵²⁰ subventionnement croisé. غير أنّ تحرير المرافق العامة الشبكية و فتحها على المنافسة الحرّة جعل من هذا الأسلوب في تمويل مهام المرفق العام لا يصلح و البيئة الجديدة لهذه القطاعات فأى تدخل من قبل الدولة و لو كان مبرراً يكون محاط بشكوك على اعتبار أنّه قد يحمل تحت طياته مساعدة محظورة. لهذا السبب تم اللجوء إلى اعتماد طرق أخرى لتمويل مهام المرفق العام تتماشى أكثر مع البيئة التنافسية للقطاعات الشبكية.

بالرغم من اعتماد أساليب جديد لتمويل التزامات المرفق العام لا يزال التمويل العمومي يلعب دورا بارزا في هذا المجال، و لكن حتى لا يقع هذا الأسلوب في دائرة الحظر مثل المساعدات المقدمة من قبل الدولة، يستلزم على هذه الأخيرة إحاطته بقواعد و إجراءات من شأنها تعزيز شفافية المعوضة المقدمة للمتعامل المكلف بأداء مهام المرفق العام.

المقصود بشفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام أن تكون المعوضة التي تقدمها الدولة للمتعامل الاقتصادي قد جاءت نتيجة تحميل هذا الأخير بأعباء إضافية لم يتحملها باقي المتعاملين المتنافسين، و بأنّ هذه المعوضة تمّ تقديرها وفق معايير محددة و واضحة و معلن عليها، و كما يجب أن يكون مقدار المعوضة مساوي للأعباء الإضافية و محددة بصفة مسبقة.

⁵²⁰ Subventionnement croisé: est un mécanisme de redistribution financière interne entre activités rentables et non rentables. En d'autres termes, l'entreprise finance les obligations de service public non rentable sur base d'autres produits/services/activités qu'elle vend à d'autres types de clientèle ou d'autres types de marché (géographiques, sectoriels, ...) rentables. L'exemple par excellence est le tarif uniforme du timbre-poste dans un pays, qui permet de financer le service postal jusqu'à dans les zones rurales reculées. CAPONETTI Lia, Le cadre réglementaire européen en matière de services publics : législation, financement et contraintes, rapport, CIRIEC n° 2016/10, avril 2016, p.p. 13-14, www.ciriec.ulg.ac.be.

فعلى هذا النحو فشفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام من شأنها أن تُحقق هدفين أساسيين، الأول يتعلق بمنع التعويض المفرط surcompensation الذي يزيد فيه بصفة كبيرة مقدار المعاوضة عن الأعباء المفروضة على المؤسسة المعنية، أما الثاني فيتمثل في منع الإجحاف في تقدير مبلغة المعاوضة sous-compensation الذي قد يكون سبب يهدد في استمرارية الخدمة العمومية المقدمة من قبل المؤسسة المعنية بسبب عدم كفاية الموارد المالية التي تسمح لها بتحمل تلك الأعباء الاضافية المتعلقة بمرفق عمومي⁵²¹.

يهدف تعزيز شفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام يستوجب الأمر من جهة جعل هذا الأسلوب في التمويل كطريق استثنائي إلى جانب تبني أساليب أخرى تتماشى و البيئة التنافسية للقطاعات الشبكية (الفرع الأول)، و من جهة ثانية ضرورة اعتماد المؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام على محاسبة تحليلية منفصلة comptabilité analytique séparé إحداهما تخص مهام المرفق العام و الثانية تخص النشاط المفتوحة على المنافسة (الفرع الثاني).

⁵²¹ Sur ce point voir :

- **BARTHELEMY Christophe**, « Financement des services publics et aides de l'Etat : quelles compensations aux obligations de service public admettre? », *Petites Affiches*, n° 239, 30 Novembre 2004, p.p.43-51.

الفرع الأوّل

جعل التمويل العمومي لمهام المرفق كطريق استثنائي

تعمل معظم الدّولة على حسن اختيار الطرق المعتمد عليها لتمويل مهام المرفق العام في قوانينها المقارنة، فمع تحرير المرافق العامة الشبكية زاد الحذر حتى لا تتعارض هذه الطرق مع مبادئ المنافسة الحرة. لهذا السبب نجد أن العديد من الدّول تفضل الاعتماد على التمويل بالتضامن *financement par solidarité* بدل اللجوء إلى التمويل بالمعاوضة *financement par compensation*⁵²².

يشمل تمويل مهام المرفق العام عن طريق المعاوضة على أسلوبين مختلفين:
 - فقد يكون تمويلًا خارجيًا بالاعتماد على دعم تُقدمه سلطة عمومية للمؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام، وهذا الدعم قد يتم بصورة مباشرة عن طريق تقديم مساعدة مالية تغطي التكاليف المترتبة عن التزامات المرفق العام و من أمثلة ذلك ما كرّسه المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 01-2002 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات و التي نصت على أنّ المتعامل المتحمّل للالتزامات توزيع الكهرباء و الغاز باعتبارها أنشطة للمرفق العام يتلقى مكافأة و تتولى الدّولة دفعها من الخزينة العمومية بعد استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز. و قد يكون بصورة غير مباشرة من خلال تقرير حق حصري أو خاص للمؤسسة المعنية بأداء مهام المرفق العام⁵²³. و هو ما نجده مثلاً في مجال امتياز توزيع الكهرباء و الغاز، فبموجب الامتياز تضمن الدّولة لصاحبه الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية و/أو الغازية داخل محيط الامتياز و إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض، و في المقابل يكون من حق صاحب الامتياز الحصول من الزبائن على سعر يُوجه أساساً لمكافأة مرفق توزيع الغاز و/أو الكهرباء و كذا الواجبات الأخرى التي يُكلف بها⁵²⁴.

⁵²² RODRIGUES Stéphane, « La régulation communautaire des services publics de réseaux: vers une théorie générale de la concurrence régulée ? », Op.cit, p. 86.

⁵²³ Idem., p. 86.

⁵²⁴ أنظر المادتين 04 و 05 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته، ج ر عدد 20 مؤرّخ في 13 أفريل 2008.

- وقد يكون التمويل بالمعاوضة داخليا عن طريق الدعم المتقاطع أو التناقلي subvention croisée، و الذي يقصد به تلك التقنية التي من خلالها تغطي مؤسسة ما كل أو جزء من تكاليف نشاطها في سوق جغرافية أو سلعية معينة من نشاط آخر تمارسه في سوق جغرافية أو سلعية مختلفة⁵²⁵. ففي حالة التمويل المتقاطع يكون ثمن الخدمة العمومية المستحقة للدعم أقل من تكلفة إنتاجها و يتم تغطية هذا العجز من الفائض الذي تحققه المؤسسة في نشاط آخر⁵²⁶. في الحقيقة فإن التمويل المتقاطع يعدّ مشروعاً في حد ذاته لأنه يسمح بتطوير أنشطة جديدة حتى للمؤسسة التي تتواجد في وضعية هيمنة، و موقف مجلس المنافسة الفرنسي واضح بشأن هذا الموضوع عندما أكدّ بمشروعية ممارسة نشاط مفتوح على المنافسة من قبل مؤسسة عمومية تتمتع بوضعية هيمنة على سوق أخرى و ذلك بموجب احتكار قانوني لكن بشرط أن لا تتعسف في استعمال هذه الوضعية.

كما أنّ المؤسسة المتواجدة في وضعية احتكار و تستعمل الموارد المالية لهذا النشاط الاحتكاري من أجل دعم نشاط جديد لا يتعارض مع أحكام المادة 420-2 من التقنين التجاري الفرنسي⁵²⁷ و المتعلقة بحظر التعسف في وضعية الهيمنة.

كما تمّ التأكيد على مشروعية التمويل التقاطعي على مستوى الاتحاد الأوروبي، فلقد جاء مثلا في الكتاب الأخضر حول تطوير السوق المشتركة للخدمات البريدية الصادر عن اللجنة الأوروبية في سنة 1992 بأنّ الدعم المتقاطع من سوق جغرافية إلى أخرى و الدّعم من قطاع مفتوح على المنافسة إلى قطاع محتكر مسموح به.

⁵²⁵ « Par subventions croisées, on entend la technique par laquelle une entreprise fait supporter ou impute tout ou partie des coûts de son activité sur un marché géographique ou un marché de produits donné à son activité sur un autre marché géographique ou marché de produits », voir **CHEROT Jean-Yves, Droit public économique**, Op.cit., p. 605. (première référence)

⁵²⁶ **COX Helmut, Services publics, missions publics et régulation dans l'union européenne**, éditions A. Pedone, Paris, 2012, p.p. 104-105.

⁵²⁷ Conseil de la concurrence Français, décision n° 00-D- 47, 22 novembre 2000, relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public, www.autorité.de.la.cocurrence.fr.

و كذلك العكس من ذلك فالدّعم المقدم من قطاع محتكر إلى قطاع تنافسي مسموح به بشرط أن يتوقف تنفيذ الخدمة الشاملة عليه و أن لا يتعارض مع قواعد المنافسة الحرّة⁵²⁸.

أمّا في القانون الجزائري فالوضع مختلف، فمثلاً نجد أنّ المشرع الجزائري قد حظر في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية التمويل المتقاطع إذا قامت به مؤسسة تتمتع بوضعية هيمنة، فلا يمكن للمتعامل أو موقّر الخدمات أن يقدّم إعانة مالية إلى نشاطات أخرى تكون مأخوذة من نشاط يكون فيه في وضعية هيمنة وفق قانون المنافسة⁵²⁹.

أما الأسلوب الثاني لتمويل مهام المرفق العام فيتم عن طريق التضامن، و الذي يقصد به تقاسم تكاليف تقديم الخدمة العمومية بين كل المتعاملين المتدخلين في القطاع الشبكي المفتوح على المنافسة، و يتحقق هذا التضامن المالي بأسلوبين هما:

- دفع حقوق من أجل الدخول إلى الشبكة، فهي بمثابة رسم خاص يقوم بتسديده بعض المتعاملين من اجل الدخول إلى شبكة ضرورية لاستغلال نشاطهم. لكن مثل هذا الأسلوب في التمويل قد يتعارض مع مبادئ المنافسة الحرّة على اعتبار أنّ الرسم المفروض على المؤسسة قد يكون بمثابة حاجز قد يعيقها للدخول إلى السوق المعنية، وما يزيد من سلبية هذا التمويل إذا لم يكن بمقدور المؤسسة المعنية استرداد مقدار الرسم من خلال الأسعار التي تفرضها على الخدمة التي تقدمها و هذه الوضعية تنطبق على المؤسسات التي لا تملك وضعية قوية في السوق، أما المؤسسات المهيمنة على السوق فتقوم باسترداد قيمة الرسم من خلال الأسعار التي تفرضها على خدماتها، و على هذا الأساس فإنّ المنتفع من هذه الخدمات هو في حقيقة الأمر الذي يتحمّل تمويل المرفق عن طريق تحمله لأسعار تكون مرتفعة⁵³⁰.

و من تطبيقات هذا الأسلوب في التمويل يظهر في مجال الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية عندما ألزم المشرع متعاملو الشبكات العمومية للاستجابة وفق شروط موضوعية و شفافة و بدون تمييز لطلبات التوصيل البيني التي يقدمها المتعاملون الآخرون و موفرو

⁵²⁸ COX Helmut, Op.cit., p. 104.

⁵²⁹ أنظر المادة 27 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵³⁰ COX Helmut, Op.cit., p., p. 107.

الخدمات العاملون طبقاً لأحكام قانون البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، و في مقابل هذا التوصيل يتحصلون على تعريفات يتم تحديدها من قبل سلطة الضبط استناداً إلى المحاسبة التحليلية المقدم من المتعامل المعني⁵³¹.

- التمويل عن طريق إنشاء صناديق خاصة يتم تسييرها من قبل سلطة تتمتع باستقلالية، بحيث يُلزم كل متعامل في القطاع المعني بدفع مساهمة من أجل تمويل هذا الصندوق و التي يتم تحديد نسبتها بصفة مسبقة على أن يتم إعادة دفع حاصل هذه المساهمات للمتعاملين المكلفين بأداء مهام المرفق العام.

و لقد تم تكريس هذا الأسلوب في مجال البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، بحيث تتولى سلطة ضبط هذا القطاع تسييره و هذا استناداً إلى نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 106-17⁵³² و التي تنص على أن: " تدمج الموارد المالية المرصودة بعنوان الخدمة العامة في ميزانية سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية. يجب أن تخصص هذه الموارد حصرياً في تمويل الخدمة العامة".

إذا كان تمويل مهام المرفق العام أمر ضروري، فإنه لا بد من اختيار الأسلوب المناسب لذلك آخذين بعين الاعتبار مسألة أخرى و هي ضرورة الانسجام بين أسلوب التمويل و مبادئ المنافسة الحرة، بعبارة أخرى لا بد أن لا تؤدي طريقة تمويل المرفق العام إلى عرقلة المنافسة الحرة. فتحريم القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة سمح بتبني طرق أكثر شفافية و تتماشى مع الوضع الجديد لهذه القطاعات، و في المقابل يستوجب نفس الوضع التراجع عن اللجوء المفرط للتمويل العمومي و جعله أسلوباً استثنائياً لا يتم اللجوء إليه إلا في حالة عجز التمويل بالطرق الأخرى.

⁵³¹ أنظر المادة 25 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق، و قد صدر نص تنظمي يحدّد شروط التوصيل البيني و التعريفات المطبقة على هذا التوصيل و هو المرسوم التنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 09 ماي 2002، يحدّد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و خدماتها، ج ر عدد 35 مؤرخ في 15 ماي 2002؛ معدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107 مؤرخ في 21 مارس 2016، ج ر عدد 18 مؤرخ في 23 مارس 2016.

⁵³² مرسوم تنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

و من أجل تحقيق هذا الهدف لأبدا من جهة تحديد الحالات الحصرية التي يتم فيها اللجوء إلى الخزينة العمومية لتمويل المرفق العام (ثانيا)، و من جهة أخرى التأكيد على الطابع الاحتياطي لهذا التمويل (أولا).

أولا- ضرورة إضفاء الطابع الاحتياطي للتمويل العمومي لمهام المرفق العام

لا يشك أحد منا بأهمية التمويل العمومي في ضمان استمرارية المرفق العام، خاصة في الحالة التي تعجز فيها الأساليب الأخرى في ضمان هذا التمويل. لكن مع تحرير المرافق العامة ذات الطابع الشبكي على المنافسة يستوجب الأمر التقليل من الدور التّدخلي للدولة في هذه القطاعات، لهذا السبب أصبحت العديد من الدول المتبينة للنظام اللبرالي جد حذرة من موضوع التمويل العمومي لالتزامات المرفق العام، بحيث أحاطت هذا التمويل بشروط صارمة إذا تخلفت إحداها انقلب إلى مساعدة محظورة في نظر قانون المنافسة. و هذا ما نجده مثلا في قانون الاتحاد الأوروبي الذي جعل من المعاوضة التي تقدمها الدولة للمؤسسة المكلفة بالتزامات المرفق العام كاستثناء عن مساعدات الدولة المحظورة.

إنّ مبدأ الشفافية يلزم الدولة أن لا تتدخل بصورة مفرطة في تمويل مهام المرفق العام خاصة إذا كانت المؤسسة المكلفة بأداء هذه المهام هي المتعامل العمومي التاريخي، فعلى هذا الأساس ينبغي إضفاء الطابع الاحتياطي على التمويل العمومي بحيث لا ينبغي اللجوء إليه إلا إذا فشلت الأساليب الأخرى المتماشية و البيئة التنافسية للقطاعات الشبكية.

فالأصل إذن في تمويل مهام المرفق العمومي المفتوح على المنافسة ينبغي أن يكون من المساهمات التي يقدمها المتعاملين الناشطين في هذه القطاعات استنادًا إلى فكرة التضامن المالي بين هؤلاء المتعاملين. و احتياطيا و في حالة عجز هذه المساهمات على تمويل مثل هذه الالتزامات يتم اللجوء إلى الخزينة العمومية. و تبني مثل هذا الحلّ- أي اللجوء إلى المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في المرفق الشبكي لتمويل التزامات المرفق العام- من شأنه أن يخفف من الأعباء المالية للخزينة العمومية.

في هذا السياق نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعتمد على هذا الحل في مجال القطاعات الشبكية، فبالرجوع إلى نص المادة 04 من القانون رقم 01-2002⁵³³ المتعلق بالكهرباء و الغاز

⁵³³ قانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

نجده اعتمد على أسلوب واحد في تمويل تبعات المرفق العام لتوزيع الكهرباء و الغاز و هي المكافأة التي تتولى دفعها الدولة بعد استشارة سلطة الضبط.

أمّا في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فلقد تم الاعتماد على أسلوبين في تمويل الخدمة الشاملة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية وهما مساهمة الدولة المحتملة و مساهمات المتعاملين الناشطين في القطاعين المعنيين⁵³⁴، غير أنّ الشيء الملاحظ و هو المساواة بين الأسلوبين و عدم تحديد الوضعية التي يتم فيها اللجوء إلى تمويل الدولة.

ثانيا- حصر حالات اللجوء إلى التمويل العمومي لمهام المرفق العام.

تدعيماً لشفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام يقتضي الأمر تحديد الحالات التي يتم فيها الاعتماد على هذا الأسلوب على سبيل الحصر، خاصة إذا علمنا بأنّ المعاوضة التي تقدمها الدولة لمؤسساتها العمومية لا تخضع لرقابة القاضي الإداري لأنها ترد ضمن قانون المالية و هذا الأخير لا يخضع لرقابة القاضي الإداري. فحصر حالات اللجوء إلى التمويل العمومي إجراء ضروري للحيلولة دون استعماله لأغراض غير تعويض الأعباء الاضافية التي تكلف بها المؤسسة و المتعلقة بالمرفق العام.

لم يتم الاعتماد على هذا الحلّ في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، فالنص التنظيمي المتعلق بالخدمة الشاملة في هذين القطاعين ترك المجال مفتوحاً أما الدولة لتحديد الحالات التي تقدم فيها مساهمتها لتمويل هذه الخدمة، أمّا في مجال الكهرباء و الغاز فلقد ذكرت المادة 04 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و الغاز بعض الحالات على سبيل المثال و ليس الحصر و التي تلتزم فيها الدولة بتقديم مكافأة للمتعامل الذي يتحمل تبعات المرفق العام.

أمّا في مجال الخدمات العمومية للمياه فلقد حدّد المشرع في المادة 140 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه حالة واحدة أين يتحصل فيها صاحب الامتياز أو المفوض له تقديم الخدمات

⁵³⁴ أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

العمومية للمياه التعويض المالي من السلطة مانحة الامتياز أو التفويض، و هي حالة وجود التزامات عارضة عن الالتزامات الأصلية المحددة في عقد الامتياز أو اتفاقية التفويض أدت إلى إثقال كاهله بأعباء مالية إضافية.

ما يمكن قوله في هذه النقطة وهو أنه حتى يفلت التمويل العمومي لمهام المرفق العام من تكييفه بالمساعدة المحظورة يجب أن تتدخل السلطة العامة في الدولة لكي تضع إطار قانوني محكم من خلاله تجعله كطريق احتياطي و تحدد فيه الحالات الحصرية التي يتم فيها اللجوء إليه.

الفرع الثاني

ضرورة مسك محاسبة تحليلية منفصلة من قبل المتعامل المكلف بمهام المرفق العام.

قد نكون بصدد مؤسسة أسندت لها مهمة القيام بتنفيذ التزامات المرفق العام و في نفس الوقت تمارس نشاطها المعتاد و الخاضع لقانون المنافسة. و حتى تستفيد هذه المؤسسة من المعاوضة اللازمة لتغطية أعباء المرفق العام، فإن العديد من القوانين المقارنة تشترط عليها مسك محاسبة تحليلية (comptabilité analytique)⁵³⁵ منفصلة، الأولى تعبر عن نشاطها التنافسي المعتاد و الثانية تخص نشاط المرفق العام و الذي على أساسه تحصل على معاوضة مشروعة.

فتحقيقاً للشفافية المالية يستلزم الأمر احترام مبدأ أساسي من قبل المؤسسة التي تتلقى معاوضة عن الأعباء غير العادية التي تكلف بها، و يتعلّق الأمر بمبدأ الفصل في المحاسبة (أولاً)، و ضرورة توجيه الموارد المالية المخصصة لتنفيذ مهام المرفق العام نحو تحقيق هذا الهدف (ثانياً).

⁵³⁵ يقصد بالمحاسبة التحليلية ذلك الأسلوب الذي يسمح بمعالجة المعطيات المالية التي تمكنا من تفسير النتائج خاصة المالية المحققة من المؤسسة، فالمحاسبة التحليلية تمكن من التعارف على التكاليف الحقيقية بصورة منفصلة لكل نشاط تقوم به المؤسسة.

La comptabilité analytique est un mode de traitement des données financières ayant pour objectif d'expliquer les résultats financiers. Cette technique permet d'identifier les coûts des différentes fonctions assumées par l'entreprise. www.compta-facile.com/

أولاً – مبدأ الفصل في المحاسبة

تُكرّس العديد من القوانين الليبرالية المقارنة مبدأ فصل النشاطات في مجال القطاعات الشبكية وذلك من أجل ضمان فعالية قواعد المنافسة. وهناك عدّة صور لهذا الفصل: فقد يكون الفصل هيكلياً وذلك عن طريق تجزئة المتعامل المعني (عادة ما يكون المتعامل التاريخي العمومي) إلى عدّة فروع متخصصة ومستقلة عن بعضها البعض. وقد يكون الفصل وظيفياً من خلال استحداثها أجهزة لا تتمتع باستقلالية عن المؤسسة الأم ولكنها تحتفظ بنوع من الذاتية في التسيير فقط، كما قد يكون الفصل في المحاسبة وذلك من خلال إلزام المؤسسة المعنية بمسك حسابات منفصلة للأنشطة المختلفة التي تمارسها⁵³⁶.

فعلى مستوى الاتحاد الأوروبي مثلاً قامت اللجنة الأوروبية استناداً إلى الاختصاصات الممنوحة لها بموجب المادة 86 من المعاهدة المنشئة للاتحاد بتعديل التعليمات المتعلقة بشفافية العلاقات المالية بين الدول الأعضاء والمؤسسات العمومية لـ 25 جوان 1980⁵³⁷ بتعليمات تعليمية جديدة في 16 نوفمبر 2006⁵³⁸ والتي تمّ بموجبها التوسيع من نطاق الشفافية المالية، فلم تعد الشفافية المطلوبة تقتصر فقط عند حدّ علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية بل أصبحت مطلوبة أيضاً في الأنشطة المختلفة التي قد تمارسها هذه المؤسسات خاصة عندما تمارس هذه الأخيرة مهام مرفق عام. فعندما تمارس المؤسسة أنشطة خاضعة لمبدأ المنافسة الحرة وفي نفس الوقت تُكلّف بأداء مهام ذات مصلحة عامة، فمن الضروري أن تمسك محاسبة منفصلة وخاصة بكل نشاط، لأنّ مثل هذا الإجراء هو الذي يضمن التطبيق الفعلي

⁵³⁶ Sur ce point voir :

- NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p.p. 113-114.

- DELAUNAY Benoit, Op.cit., p210-212.

⁵³⁷ Directive de la Commission européenne du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JOUE n° L 195 du 29.7.1980, www.eur-lex.europa.eu/.

⁵³⁸ Directive 2006/111/CE de la commission du 16 novembre 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE n° L 318/17 du 17/11/2006, www.eur-lex.europa.eu/.

و الفعال لقواعد المنافسة الحرة⁵³⁹.

و في فرنسا مثلاً تمّ إدخال تعليمات الاتحاد الأوروبي في قانونها الداخلي و المتعلقة بتكريس مبدأ الفصل في النشاطات خاصة في القطاعات الشبكية المتميزة بوجود متعامل تاريخي عمومي. وأول مرة تمّ فيها تكريس الفصل في المحاسبة في قطاع الاتصالات مباشرة عند تبني سياسة تحرير هذا القطاع، حيث ألزمت سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد الفرنسية بموجب قرارها رقم 06-1007 المتعامل التاريخي France télécom على مسلك محاسبة مختلفة بالنسبة للأنشطة التي تمارسها⁵⁴⁰.

بالنسبة للوضع في الجزائر، هل يلتزم الأعوان المكلفين في مجال القطاعات الشبكية بأداء مهام المرفق العام إلى جانب نشاطهم المعتاد بمسك محاسبة تحليلية منفصلة؟.

لقد خصص المشرع الجزائري الباب الحادي عشر من القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز للمحاسبة و الفصل بين الحسابات، و ألزم المتعاملين الناشطين في هذا القطاع بأن يُخصّصوا في محاسبتهم الداخلية حسابات منفصلة خاصة بكل نشاط يمارسونه من انتاج و نقل و توزيع الكهرباء و الغاز، حتى و إن كانوا يمارسون أنشطة خارج هذا القطاع⁵⁴¹.

كما يلتزم المتعاملين في هذا القطاع أيضاً بأن يخصصوا في ملحق حساباتهم السنوية حصيلة و جدولاً لحسابات النتائج لكل صنف من نشاط⁵⁴².

استناداً إلى هذه الأحكام فإنّ المتعامل المكلف بتوزيع الكهرباء و الغاز باعتباره نشاطاً للمرفق العام (حسب المادة 3 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و الغاز) ملزم بمسك محاسبة تحليلية منفصلة عن الأنشطة الأخرى التي قد يمارسها و تكون مفتوحة على المنافسة.

⁵³⁹ CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Op.cit., p.612-613.

⁵⁴⁰ CURIEN Nicolas, « Séparation fonctionnelle: le pour et le contre », *La lettre de l'autorité des communications électroniques et des postes*, n° 55, mars/avril 2007, p.01

⁵⁴¹ أنظر المادة 107 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁵⁴² أنظر المادة 108 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

أمّا في مجال الخدمات العمومية للمياه فلقد ألزم المشرع صاحب الامتياز و المفوض له أداء خدمات المياه بأن يقدموا إلى السلطة مانحة الامتياز أو السلطة المفوضّة عن كل سنة محاسبية، محاسبة تحليلية تسمح بتحليل الأعباء و العائدات و أسعار التكلفة و تضمن أيضًا شفافية الأسعار المطبقة على الخدمة العمومية للمياه⁵⁴³.

بينما في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، فإنّ المتعامل التاريخي في هذا القطاع (اتصالات الجزائر) نجده قد كُلف بضمان الخدمة الشاملة للاتصالات في بعض المناطق المعزولة لولاية تندوف، و لقد حدّد دفتر الشروط المتعلّق بهذه الخدمة أسلوب تمويلها بحيث تتولى سلطة ضبط القطاع تمويل إنجاز المشروع المسند إلى اتصالات الجزائر و الذي يحدد مبلغه الثابت غير القابل للتغيير ب 196.436.533.76 دج مع احتساب كل الرسوم. كما تستفيد اتصالات الجزائر في حالة العجز المترتب عن استغلال الشبكة من مبلغ تدفّعه أيضًا سلطة الضبط و لكن بشرط أن تبرر هذا الوضع عن طريق مسك محاسبة تحليلية مفصلة تتعلّق بالنشاط المتعلّق بالمشروع و هو تقديم الخدمة الشاملة في المناطق المحدّدة، كما تلزم اتصالات الجزائر على تقديم كل وثيقة متعلّقة بالحسابات مصادقا عليها من طرف محافظ حسابات ، و كل وثيقة تراها سلطة الضبط ضرورية من اجل التحقق من دقة و صحة العجز المعين⁵⁴⁴.

و عليه حتى يستفيد المتعامل التاريخي العمومي من معاوضة نتيجة العجز المترتب عن تقديم الخدمة الشاملة في المناطق المذكورة فيستوجب الأمر مسك محاسبة تحليلية منفصلة.

⁵⁴³ أنظر المادة 141 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁴⁴ أنظر المادة 06 من دفتر الشروط المتعلّق "بتوفير الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية لصالح المناطق المعزولة بولاية تندوف" بعنوان الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 40 مؤرخ في 06 يوليو 2017.

ثانيا- التخصيص الحصري للتمويل العمومي من أجل تغطية تكاليف التزامات المرفق العام

من شروط شفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام الذي يكون مفتوحا على المنافسة الحرّة، أن يتم التوجيه الفعلي و الحقيقي للأموال المرصودة لأداء هذا التمويل. و عليه فيقع على عاتق سلطة ضبط القطاع المعني دور كبير في ضمان حسن استعمال الأموال العمومية المخصصة لتمويل المرفق العام(1).

كما يقع على عاتق العون المتحصل على هذه الأموال التزام باستعمالها للغرض الذي أُعدت له و الامتناع عن توجيهها لتمويل نشاط آخر غير ذلك المتعلّق بمهام المرفق العام(2).

1- دور سلطة الضبط في رقابة استعمال التمويل العمومي لتغطية مهام المرفق العام: تتميز القطاعات الشبكية المفتوحة على المنافسة باستحداث سلطات مستقلة تعمل على ضبط هذه المجالات⁵⁴⁵، و من أجل أداء هذه الوظيفة منحت لها العديد من الاختصاصات و من صورها قيام هذه السلطات بالرقابة على تنفيذ التزامات المرفق العام من قبل المتعاملين المكلفين بذلك و مدى حسن استعمالهم للأموال المرصودة لأداء هذه الالتزامات.

في مجال الكهرباء و الغاز مثلاً، تضطلع لجنة ضبط هذا القطاع بمهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات و مراقبته، و من أجل ذلك تقوم اللجنة بإعداد حساب التكاليف و الخسائر المتعلّقة بتبعات المرفق العام و الذي يتم تبليغه إلى الحكومة من أجل ضبط المكافأة التي يتم تقديمها للمتعامل المكلف بهذه الالتزامات⁵⁴⁶. و حتى يتحصل المتعاملون المتحمّلون لتبعات مرفق الكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على هذه المكافأة يجب عليهم أن يمسكوا محاسبة تحليلية منفصلة خاصة بكل نشاط يمارسونه (من بينها نشاط المرفق العام)، على أن تتولى لجنة الضبط مراقبة هذه المحاسبة⁵⁴⁷ كما يمكن لها أيضاً أن

⁵⁴⁵ للمزيد من التفصيل حول سلطات الضبط الاقتصادية راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأوّل من هذه الرسالة.

⁵⁴⁶ أنظر المادتين 1/114 و 25/115 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁵⁴⁷ أنظر المادة 11/114 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق .

تطالب المتعاملين بتبليغها دورياً بالأرقام و المعلومات الخاصة بعلاقتهم المالية مع المؤسسات التابعة لها أو الشريكة معها، و يقع على لجنة الضبط التزام بسرية معطيات المحاسبة التحليلية المبلغة إليها⁵⁴⁸.

و في حالة عدم احترام المتعامل للقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام، من بينها مثلاً عدم مسك محاسبة تحليلية منفصلة خاصة بالنشاط المرفقي فذلك يُعدّ تقصيراً يمنح للوزير المكلف بالطاقة سلطة سحب الامتياز قبل انتهائه على أساس أنّ المتعامل (صاحب الامتياز) لم يحترم الأحكام التشريعية المعمول بها⁵⁴⁹.

أما في مجال البريد و الاتصالات فيظهر دور سلطة الضبط المستحدثة في هذا القطاع في مجال رقابة الأموال المخصصة لتنفيذ الخدمة الشاملة في ضبط الميزانية السنوية للعمليات الخاصة بهذه الخدمة و برامجها على اعتبار أن الأموال المرصودة بعنوان الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية تدمج ضمن مواردها⁵⁵⁰، و تعتبر هذه السلطة الأمرة بالصرف من خلال الترخيص بنفقات الخدمة الشاملة كما تعد أيضاً المحاسبة الخاصة بها. و تخضع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية لرقابة الوزير المكلف بهذا القطاع و لوزير المالية في مجال الخدمة الشاملة خاصة في كيفية استعمال الأموال المرصودة لهذه الخدمة، فتلتزم سلطة الضبط عند نهاية السداسي الأول من كل سنة كأقصى حدّ بتقديم تقرير سنوي عن نشاطاتها الخاصة بالخدمة الشاملة، و يضم هذا التقرير خاصة الحصيلة المالية لهذه الخدمة⁵⁵¹.

من خلال ما تقدّم فإنّه يقع على عاتق سلطة ضبط القطاع الشبكي المفتوح على المنافسة التزام بحماية الأموال العامة الموجهة لتنفيذ التزامات المرفق العام عن طريق التخصيص الحصري للتمويل العمومي من أجل تغطية نشاط المرفق العام فقط.

⁵⁴⁸ أنظر المادتين 109 و 110 من القانون نفسه

⁵⁴⁹ أنظر المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرّخ في 09 أفريل 2008، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، مرجع سابق.

⁵⁵⁰ أنظر المادة 4/21 من القانون رقم 2000-03 المؤرّخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁵¹ أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرّخ في 05 مارس 2017، المحدّد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، مرجع سابق.

2- التزام المتعامل المكلف بمهام المرفق العام باستعمال التمويل العمومي لتغطية النشاط المرفقي فقط: حظر التمويل المتقاطع

يقع على عاتق المتعامل المكلف بأداء مهام المرفق العام التزام بتحقيق نتيجة و هو أن يخصص الموارد المالية المرصودة بعنوان النشاط المرفقي لتغطية التكاليف الناتجة عنه فقط دون الأعباء المترتبة عن الأنشطة الأخرى التي يكون يمارسها هذا المتعامل في جو تنافسي، فعلى هذا الأساس فشفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام تقتضي حظر التمويل المتقاطع subventionnement croisée و الذي من خلاله يقوم المتعامل بتوجيه الأموال المرصودة لأداء مهام المرفق العام لتغطية أو معاوضة الخسائر المحققة عند أداء نشاط تنافسي آخر.

و عليه يمكن إدراج الدعم المتقاطع ضمن الممارسات التي من شأنها أن تُقيد أو تُعرقل المنافسة في السوق، فالعون المكلف بأداء مهام مرفق عمومي عادة ما تقرّر له السلطات العامة حقوقاً حصرية أو خاصة من شأن ذلك أن تجعله في وضعية هيمنة أو احتكار على ذلك النشاط المرفقي، و من ثمّ يلجأ هذا المتعامل المهيمن إلى فرض أسعار مرتفعة تسمح له بتحقيق أرباح و التي يوجّهها إلى تغطية و معاوضة التخفيضات في السعر التي يمارسها على نشاطاته التنافسية⁵⁵².

لهذا السبب نجد المشرع الجزائري احتاط ضد هذه الممارسة المعرّقة للمنافسة في مجال القطاعات الشبكية. فلقد حظر على متعاملي المواصلات السلوكية و اللاسلوكية أن يُقدّموا إلى نشاطات أخرى إعانات مالية مأخوذة من نشاط يتواجدون فيه في وضعية هيمنة⁵⁵³.

أمّا في مجال الكهرباء و الغاز فلقد ألزم المشرع الجزائري المتعاملين الناشطين في هذا القطاع على مسك محاسبة تحليلية منفصلة يُبينون فيها حصيلة النتائج المحققة في كلّ نشاط

⁵⁵² INTVEN Hank et TETRAUIT Mc Carthy, « Politique en matière de la concurrence », in manuel sur la réglementation des télécommunications de la banque mondiale, novembre 2000, p.18.

⁵⁵³ أنظر المادة 27 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

يمارسونه معتمدين في ذلك على قواعد التخصيص لحساب الأصول و الخصوم و النتائج و التكاليف، و لقد منع على هؤلاء المتعاملين إجراء أي تغيير في قواعد التخصيص أي لا يسمح للمتعامل الذي يكون قد خصص مبالغ مالية لأداء مهام المرفق العام بتوجيهها لتغطية نشاط آخر أو العكس من ذلك، إلاّ في حالة استثنائية و يجب تبرير ذلك في ملحقات الحسابات السنوية⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ أنظر المادة 108 من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

خاتمة الفصل الأول

لقد كان لتحرير المرافق العامة الشبكية و تكريس المنافسة الحرة فيها أثر بارز على التنظيم المادي لها. سواء من خلال تبني مفهوم الخدمة الشاملة و الذي اعتبرناه بمثابة الوجه الجديد لفكرة المرفق العام في بيئة تنافسية، و التي تُعد بمثابة صمام أمان يستعملها المشرع من اجل حماية المنتفعين منها على أساس أنهم يُشكلون الحلقة الضعيفة في ظل المعركة التنافسية التي يسعى فيها المتعاملين الاقتصاديين إلى تحقيق مصالحهم الخاصة.

و لقد كان لتكريس مفهوم الخدمة الشاملة في القطاعات الشبكية انعكاس على مضمون المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، و ذلك من خلال التحديث من مضمون هذه المبادئ حتى تواكب البيئة التنافسية التي تتواجد فيها هذه النشاطات المرفقية، و أيضاً من خلال تعزيزها بمبادئ جديدة أملتھا الظروف المحيطة.

من جهة أخرى عملية التحرير التي طالت المرافق العامة الشبكية انعكست على أسلوب تمويل مهام المرفق العام، إذ فرض الوضع الجديد على تبني طرق جديدة للتمويل تتماشى و البيئة التنافسية لهذه القطاعات، دون أن يؤدي ذلك إلى الاستغناء عن التمويل العمومي الذي من شأنه أن يضمن استمرارية هذه المرافق في حالة فشل الطرق الأخرى في تغطية تكاليف مهام المرفق العام.

لكن حتى لا يتعارض التمويل العمومي لمهام المرفق العام مع مبدأ المنافسة الحرة، و حتى لا يرقى إلى درجة المساعدة المحظورة لا بدا من تدخل المشرع الجزائي من أجل وضع إطار قانوني يُنظم فيه هذا التمويل بتبيان الحالات الحصرية التي يمكن فيها اللجوء إلى هذا التمويل و إضفاء الطابع الاحتياطي له و جعل الطرق الأخرى القائمة على فكرة التضامن هي الأساس في تمويل التزامات المرفق العام، إلى جانب إلزام المتعامل المكلف بأداء هذه المهام بمسك محاسبة تحليلية منفصلة يميز فيها بين تكاليف و نتائج النشاط المرفقي عن تكاليف و نتائج النشاط التنافسي اللذان يمارسهما في نفس الوقت.

الفصل الثاني

تأثير التنظيم المادي للمرفق العام على مبدأ المنافسة الحرة: الموازنة بين حماية المصلحة العامة وحماية النظام العام التنافسي

إذا كان لعملية تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة تأثير على القواعد الموضوعية التي تحكم فكرة المرفق العام فإن لهذه الفكرة أيضاً تأثير على مبدأ حرية المنافسة، فالتأثير إذن متبادل بين النظامين القانونيين اللذين يحكمان كل من المرفق العام والمنافسة الحرة.

إنّ اعتبار القطاعات الشبكية كمرفق عامة من شأنه أن يضع قيوداً على عملية التحرير التي باشرتها السلطة العامة، فهذه الأخيرة ملزمة بالتوفيق بين متناقضين أحدهما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و هي فكرة المرفق العام و الثاني يسعى إلى تعزيز و حماية المصلحة الخاصة و هي المنافسة الحرة. لهذا السبب عمد المشرع الجزائري إلى تقرير نظام استثنائي لقواعد قانون المنافسة سواء من حيث نطاق تطبيقها، أو من حيث منح الاختصاص للقاضي الإداري بتطبيقه.

فإذا كان الأصل هو تطبيق قانون المنافسة على كل شخص مهما كانت طبيعته القانونية يمارس نشاطاً اقتصادياً بصفة دائمة، فإنّه استثناءً قد يتم استبعاد تطبيقه إذا كان من شأنه أن يعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة الهادفة إلى تنظيم المرافق العامة(المبحث الأول).

من جانب آخر إذا كان المبدأ هو اختصاص مجلس المنافسة و جهات القضاء العادي بتطبيق قواعد قانون المنافسة، فإنّه قد يتدخل القاضي الإداري في تطبيق هذه القواعد عندما يتعلّق الأمر برقابة النشاط الإداري الذي يكون له تأثير على المنافسة، أو نشاط

المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص عندما تُكلّف بأداء مهمة مرفق عمومي⁵⁵⁵ (المبحث الثاني).

⁵⁵⁵ MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, 2^{eme} Ed, Armand Colin, Paris, 2003, p. 34.

المبحث الأول

الإقرار بنظام استثنائي لتطبيق قانون المنافسة

لقد حدّد المشرع الجزائري نطاق تطبيق قانون المنافسة في نص المادة 02 من الأمر 03-03⁵⁵⁶ المعدّلة و المتتممة بموجب القانون 08-08⁵⁵⁷ و القانون 05-10⁵⁵⁸ ، و التي جاء فيها:

" بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التوزيع منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات و الصناعات التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،

- الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنّه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة."

فمن خلال هذه المادة يتحدّد نطاق تطبيق قانون المنافسة سواء من حيث الأشخاص المخاطبين به، أو من حيث النشاطات المعنية بهذه القواعد⁵⁵⁹.

فمن حيث الأشخاص فأحكام قانون المنافسة تُطبق على كل مؤسسة سواء كانت شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص أو العام يمارس بصفة دائمة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو التوريد. فلم يعد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يثير أي إشكال، بل أصبح مبدأً عاماً⁵⁶⁰ مؤكداً عليه في نص المادة الثانية المذكورة أعلاه، فإذا مارست أشخاص القانون العام نشاطاً اقتصادياً إلى جانب نشاطها الأصلي و ذلك بصفة دائمة

⁵⁵⁶ أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁵⁷ قانون رقم 08-08 مؤرّخ في 25 يونيو 2008، يعدّل و يتمم الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵⁵⁸ قانون 05-10 مؤرّخ في 15 أوت 2010، يعدّل و يتمم الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁵⁵⁹ باطلي غنية، " نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر"، *مجلة المفكر*، عدد 12، 2015، ص ص 345-335.

⁵⁶⁰ DEVOLVE Pière, « Les entreprises publiques et le droit de la concurrence », www.asmp.fr/.

و مستمرة فإنها تخضع لقانون المنافسة شأنها في ذلك شأن أشخاص القانون الخاص⁵⁶¹ كما أكد مجلس المنافسة الجزائري على هذا المبدأ في القرار الصادر عنه رقم 99 د 02 في 17 أكتوبر 1999⁵⁶²، بحيث قضى المجلس بخضوع أشخاص القانون العام لأحكام قانون المنافسة بشرط أن تُمارس نشاطاً اقتصادياً مثل الذي تمارسه أشخاص القانون الخاص و أن تتدخل في السوق بصفها منتجة لسلعة أو مقدمة لخدمة.

غير أنّ المشرع الجزائري في المادة 02 المذكورة أعلاه في فقرتها الأخيرة وضع استثناء بموجبه نص على حالتين أين يتم فيهما استبعاد تطبيق قانون المنافسة و هما: إذا كان من شأنه أن يعيق أداء مهام المرفق العام أو يُعرقل ممارسة امتيازات السلطة العامة الهادفة إلى تنظيم مرفق عمومي معين (المطلب الثاني). و يجد النظام الاستثنائي الذي جاءت به المادة الثانية من قانون المنافسة تبريره و أساسه في تغليب المصلحة العامة على حساب النظام العام التنافسي (المطلب الأوّل).

⁵⁶¹ FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, *Droit de la concurrence*, 1^{eme} Ed, Dalloz, 2006, p. 65 .

⁵⁶² Décision du conseil de la concurrence Algérien n° 99 D 02 en date du 17 octobre 1999, saisine relative à la dévolution d'un marché public pour la réalisation des centres de formations professionnelles de Fennoughil et Stabit. (non publier)

المطلب الأول

تبرير النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة: تغليب المصلحة العامة على حساب النظام العام التنافسي

يتبين جلياً من خلال الاستثناء الذي كرّسه المشرع الجزائري في نص المادة الثانية في فقرتها الأخيرة من قانون المنافسة⁵⁶³، بأنّ السلطة المختصة (القاضي الإداري) بتطبيق هذا النص القانوني تجد نفسها مُلزَمة بإجراء موازنة بين مصالح متعارضة، من جهة المصلحة العامة و التي تعد جوهر المرفق العام، و من جهة أخرى حماية السوق التي تعد سبب وجود قانون المنافسة. فإذا رأت هذه السلطة بأنّ تطبيق هذا القانون من شأنه أن يعيق المؤسسة المعنية من أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة المرتبطة بتنظيم هذا المرفق فإنّها تحكم باستبعاد تطبيقه، ففي هذه الحالة يتم تغليب المصلحة العامة على حساب حماية المنافسة و على أي مصلحة من المصالح الأخرى⁵⁶⁴، و عليه فيمكن القول بأنّ المصلحة العامة تشكل قييداً على تطبيق قانون المنافسة (الفرع الثاني).

غير أنّ موقف المشرع الجزائري من تكريس هذا النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة مرّ بعدة تطورات إلى أن توصل إلى إرساء الاستثناء الوارد في قانون المنافسة الساري المفعول (الفرع الأول).

⁵⁶³ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁶⁴ جلال مسعد / محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، العدد الأول، 2014، ص ص 155-157

الفرع الأول

تطور موقف المشرع الجزائري من النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة.

إذا كان المبدأ العام الذي كرّسه المشرع الجزائري في أول نص قانوني ينظم موضوع المنافسة هو خضوع كل مؤسسة مهما كانت طبيعتها القانونية لأحكام هذا القانون متى مارست نشاطاً اقتصادياً، فإنّ موقفه اختلف بشأن تقرير نظام استثنائي بموجبه يتم استبعاد تطبيق قانون المنافسة، سواءً في ظل الأمر رقم 06-95 الملغى (أولاً)، أو في ظل الأمر رقم 03-03 و في النصوص المعدّلة و المتممة له (ثانياً).

أولاً- موقف المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى

لم يتضمن الأمر رقم 06-95⁵⁶⁵ أي استثناء عن تطبيق قانون المنافسة، فلقد كرّست المادة الثانية منه مبدأً عاماً يقضي بخضوع كل عون اقتصادي يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات لأحكام هذا القانون بما في ذلك تلك التي يقوم بها أشخاص القانون العام، دون الأخذ بعين الاعتبار إمكانية ممارسة نفس العون لمهام مرفق عام إلى جانب النشاط الاقتصادي المعتاد أو أنّه يستعمل امتيازات السلطة العامة عند أدائه لهذه المهام.

و لعلّ التبرير الذي يمكن تقديمه لهذا الموقف (الخضوع المطلق لأشخاص القانون العام لقانون المنافسة) و هو أنّ هذا النص القانوني صدر في السنوات الأولى من تبنى النظام اللبرالي و تجربة الدولة الجزائرية في مجال المنافسة حديثة العهد، من جهة أخرى في هذه الفترة لم نعرف تدخلا فعليا لأشخاص القانون العام في السوق، ضف إلى ذلك فإنّه في هذه المرحلة عمليات التحرير التي باشرتها الدولة اقتصرّت فقط على النشاطات الاقتصادية و المالية و لم تمس القطاعات ذات الطابع المرفقي لهذا السبب لم يجد المشرع نفسه ملزما بوضع قواعد تستجيب لخصوصيات هذه القطاعات القائمة على فكرة المرفق العام.

⁵⁶⁵ أمر رقم 06-95 مؤرّخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرّخ في 22 فيفري 1995. (ملغى)

ثانيا- في ظل الأمر رقم 03-03⁵⁶⁶ المتعلق بالمنافسة والنصوص المعدلة والمتممة له

تغير موقف المشرع الجزائري بصدور النص القانوني الجديد المتعلق بالمنافسة بشأن نطاق تطبيق أحكام هذا القانون، بحيث نصت المادة الثانية منه على مايلي:

" يُطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام".

من خلال هذه المادة يتضح بأنّ قانون المنافسة يسري على كل عون اقتصادي يمارس نشاطاً اقتصادياً بما في ذلك أشخاص القانون العام إلا إذا مارست امتيازات السلطة العامة أو أدت مهام تتعلق بتنظيم و تسيير مرفق عمومي فلا تخضع لقانون المنافسة حتى و إن مارست نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، فالاستثناء الذي كرّسه المشرع في هذه المادة جاء على إطلاقه.

لكن على إثر تعديل الأمر رقم 03-03 بموجب القانون رقم 12-08⁵⁶⁷ تغير موقف المشرع الجزائري، بحيث نص في المادة الثانية المعدلة و المتممة على أنّ قانون المنافسة يطبق على كل نشاط اقتصادي و على الصفقات العمومية بشرط أن لا يؤدي إلى إحداث إعاقة في أداء مهام المرفق العام أو في ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

فالشيء الجديد الذي كرّسه المشرع الجزائري هي ضرورة إجراء موازنة بين حماية المصلحة العامة من جهة و حماية السوق و النظام العام التنافسي من جهة أخرى، فالعبرة في استبعاد تطبيق قانون المنافسة حسب النص الجديد ليس في ممارسة المؤسسة لمهام مرفق عمومي أو صلاحيات السلطة العامة، و إنّما في مدى وجود أثر معرقل و معيق لاستكمال هذه المهام.

كما أنّ الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون 12-08 وهو أنّ النظام الاستثنائي المكرّس في المادة الثانية من قانون المنافسة بعد تعديلها تستفيد منه كل مؤسسة مهما كانت طبيعتها القانونية سواء كانت شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص

⁵⁶⁶ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁶⁷ قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدّل و يتمم الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

القانون الخاص، على اعتبار أنه يمكن مؤسسة من القطاع الخاص أن تفوض بأداء مهام مرفق عام أو تمنح لها سلطة استعمال بعض امتيازات السلطة العامة، فهنا قد يستبعد قانون المنافسة إذا ثبت أنّ له أثر معرقل.

الفرع الثاني

المصلحة العامة: أساس النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة

إنّ تقديم تعريف جامع و مانع للمصلحة العامة يعدّ أمرًا صعبًا بالنظر لعدة اعتبارات، فلا يمكننا وضع تعريف دقيق لهذا المفهوم المتطور والمرن، فالمصلحة العامة كمفهوم قانوني ما يزال من الصعب تعريفه، فهي تُشكّل التعبير القانوني لمجموع حاجات المجتمع الأساسية، و التي تضطلع الدولة بتحقيقها، و هي كأي مفهوم يخضع للتطور تأثرا بالبيئة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وكذلك الثقافية التي ينضوي فيها⁵⁶⁸. و في هذا السياق يعبر أحد الكتاب: "أنّه لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة - أي المصلحة العامة- فإنّه يجب علينا اختراق ضمير المشرع حينما يقدر و ينص على تحقيق المصلحة العامة، أو الاشتراك في المداولات القضائية للتعرف على ضمير القضاة حينما يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلا⁵⁶⁹".

فالمصلحة العامة هي: "سدّ حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، و قد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء و الكهرباء، و توفير وسائل المواصلات و تقديم المساعدات الاجتماعية، و قد تكون خدمات و حاجات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمصلحة العامة التي يحققها مرفق الدفاع و الأمن⁵⁷⁰". كما أكدّ مجلس الدّولة الفرنسي في التقرير الصادر عنه في سنة 1999 حول " المصلحة العامة" بأنّ هذه

⁵⁶⁸ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في

القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة-، 2011-2012، ص 34.

⁵⁶⁹ رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية و منحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 89.

⁵⁷⁰ لباد ناصر، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، مطبعة SARP، 2004، ص 117.

الأخيرة " تدخل ضمن اختصاص المشرع و مضمونها يتم تحديده بموجب القانون الذي يشكل جوهر و أساس المجتمع⁵⁷¹ ". و من هذا المنطلق قام المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من قانون المنافسة بتقييد تطبيقه، بحيث جعل من المصلحة العامة أولى بالحماية من حماية حرية المنافسة و النظام العام التنافسي (أولاً).

باستقراء الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من قانون المنافسة يتبين لنا بأنّ تغليب المصلحة العامة على حساب قواعد المنافسة مرتبط بأداء مهام مرفق عمومي أو ممارسة امتيازات السلطة الهادفة إلى تنظيم هذا المرفق، و على هذا الأساس نجد النصوص المنظمة للقطاعات الشبكية تحترم نفس هذا التوجه من خلال إحاطة عملية تحرير هذه القطاعات بضمان المصلحة العامة (ثانياً).

أولاً- المصلحة العامة أولى بالحماية من المنافسة الحرة

إنّ النظام الاستثنائي المكرّس في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون المنافسة يحمل بين طياته إقرار ضمني بأولوية حماية المصلحة العامة على حساب حرية المنافسة، ففي حالة ما إذا وقع تنازع بين قانون المنافسة و أداء مهام المرفق العام فإنّ القاضي الإداري يقوم بعملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، فيقارن بين المصلحة العامة التي تهدف مهام المرفق العام إلى تحقيقها و بين النظام العام التنافسي الذي يسعى قانون المنافسة إلى حمايته، و من خلال هذه الموازنة يتحدّد تطبيق أحكام قانون المنافسة على المؤسسة المكلفة بأداء المرفق العام من عدمه. فإذا ما ثبت للقاضي الإداري الأثر المعرقل و المعيق لتطبيق أحكام هذا القانون حكم باستبعاده تحقيقاً للمصالح العام.

و على هذا الأساس فباسم المصلحة العامة يتم الإقرار بمشروعية وضعيات تتعارض مع مبدأ حرية المنافسة و ممارسات تقييد من المنافسة في سوق معينة. فقد يتم منح احتكار مؤسسة معينة أو الاعتراف لها بحقوق حصرية حتى تتمكن من أداء مهام المرفق العام.

⁵⁷¹ « l'intérêt général est l'œuvre du législateur et son contenu est déterminé par la loi qui est l'essence et le ciment de la société ». Conseil d'Etat, Rapport public 1999, « réflexion sur l'intérêt public », La documentation Française, 30 novembre 1998, Paris, p.

و في هذا السياق أكدت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرار « Corbeau »⁵⁷² الصادر في 19 ماي 1993، بأنه يمكن التقييد من المنافسة إذا كان ذلك لازماً لأداء مهام المرفق ذات المصلحة الاقتصادية العامة، بحيث قضت المحكمة في هذا القرار بأنه بإمكانية الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية أن تمنح احتكار أو حقوق حصرية للمؤسسات المكلفة بأداء مهام ذات مصلحة اقتصادية عامة.

و باسم المصلحة العامة، تمّ في الجزائر منح احتكار بعض أنشطة البريد للمتعامل العمومي التاريخي "بريد الجزائر"⁵⁷³. و تمّ الإقرار لصاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز بحق حصري بموجبه تضمن له الدولة الانفراد بتوزيع الكهرباء و/ أو الغاز داخل محيط الامتياز كما يكون له لوحده الحق في استعمال تجهيزات الامتياز⁵⁷⁴.

بالرجوع إلى مواد قانون المنافسة (أي الأمر رقم 03-03 و النصوص المعدلة و المتممة له)، يتضح لنا وجود صورتين من خلالهما تكون المصلحة العامة كقيد يحدّ من نطاق تطبيق قانون المنافسة. فالصورة الأولى تتحقق بمخالفة أحكام المادة الثانية التي تنص على سريان قانون المنافسة على كل مؤسسة تمارس نشاطاً اقتصادياً. و عليه عندما تنتفي عن النشاط الممارس الطبيعة الاقتصادية و يخرج من دائرة المبادلات التجارية و الاقتصادية، كأن يكون نشاطاً اجتماعياً محضاً أو نشاطاً يرتبط بامتيازات السلطة العامة، فلا يحكمه قانون المنافسة⁵⁷⁵. أما الصورة تتحقق من خلال إقرار قانون المنافسة بنفسه و وضعه إعفاءات عن تطبيقه على وضعيات محددة أو عن طريق إيراد استثناءات صريحة تجعل من الممارسات المعنية مشروعة بالرغم من تقييدها للمنافسة و ذلك تحت مظلة المصلحة العامة.

⁵⁷² CJCE, 19 mai 1993, « Paul Corbeau », Procédure pénale contre Paul Corbeau (demande de décision préjudicielle, formée par le Tribunal de première instance de Liège), affaire n°C-320/91, www.eur-lex.europa.eu.

⁵⁷³ أنظر المادة 63 من القانون رقم 03-2000 مؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁷⁴ أنظر المادة 03 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز و واجباته، ج ر عدد 20 مؤرّخ في 13 أفريل 2008.

⁵⁷⁵ جلال مسعد/ محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص 18-20.

و من أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 09 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم أين كرّس فيها المشرع استثناءات من شأنها أن تُخرج بعض الاتفاقات و ووضعيات الهيمنة من الحظر المنصوص عليه في المواد 06 و 07 من ذات القانون، و من شأن هذا الاستثناء إضفاء المشروعية على الممارسات المرتكبة بالرغم من تقييدها للمنافسة، و ذلك على أساس أنّ المشرع غلب المصلحة العامة على حساب حماية المنافسة بشرط أن يثبت أصحاب هذه الممارسات بأنّها جاءت تطبيقاً لنص تشريعي أو تنظيمي، أو أنّها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين الشغل، أو أنّها تسمح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة من تعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

كما جعل المشرع الجزائري أيضا من المصلحة العامة كمبرر تستند إليه الحكومة للترخيص للتجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة لاسيما عن طريق التعزيز من وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية بالتجميع⁵⁷⁶.

ثانياً- التأكيد على أولوية حماية المصلحة العامة على حرية المنافسة في النصوص المنظمة لبعض القطاعات الشبكية.

إذا كان المبدأ العام الذي كرّسه المشرع في النصوص القانونية المنظمة لبعض القطاعات الشبكية هو تحريرها على المبادرة الخاصة و تبني حرية المنافسة فيها، فإنّ هذا الانفتاح محاط بضابط احترام المصلحة العامة على اعتبار أنّ هذه القطاعات تندرج ضمن طائفة المرافق العامة.

و في هذا السياق تؤكد المادة الأولى من القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية على أنّه من بين الأهداف الأساسية التي جاء هذا القانون لتحقيقها: "... تطوير و تقديم خدمات البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ذات نوعية و في ظروف موضوعية و شفافة و بدون تمييز في مناخ تنافسي مع احترام المصلحة العامة"⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ نص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم على مايلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك...، بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

أما في مجال الكهرباء و توزيع الغاز، فتؤكد المادة الأولى من القانون رقم 01-2002 على أنّ النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها، و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه مفتوحة على المنافسة على اعتبار أنّها نشاطات تُمارس وفق القواعد التجارية سواء من أشخاص خاضعة للقانون العام أو للقانون الخاص، غير أنّ هؤلاء المتعاملين المتدخلين في هذه النشاطات ملزمين باحترام مقتضيات المرفق العام و على رأسها المصلحة العامة⁵⁷⁸.

كما أكدّت المادة 100 من القانون المتعلق بالمياه⁵⁷⁹ على أنّ التزويد بالماء الشروب و الماء الصناعي و عملية التطهير تشكل خدمة عامة كون أنّها تهدف إلى إشباع حاجيات مستعملي هذا المرفق العمومي، فأساس هذه الخدمة أيضًا هو تحقيق المصلحة العامة للجماهير.

من خلال ما سبق يتبيّن لنا بأنّ المصلحة العامة كقيد يحدّ من حرية المنافسة لم يقتصر النص عليه فقط في الشريعة العامة للمنافسة أي الأمر 03-03 و النصوص المعدّلة و المتممة له، و إنّما تمّ التأكيد على هذا القيد في النصوص القانونية المنظمة للعديد من القطاعات الشبكية على أساس أنّ هذه القطاعات ذات طابع مرفقي. فهناك توافق بين قانون المنافسة و هذه القوانين القطاعية بجعل المصلحة العامة أولى بالحماية من حرية المنافسة، و على هذا الأساس قد ترتكب في هذه القطاعات بعض الممارسات المقيّدة للمنافسة و لكن يتم استثناءها من المتابعة على أساس أنّها ارتكبت تحت مظلة المصلحة العامة. فالمصلحة العامة هي مُبرّر الاحتكار الذي يُمارسه بريد الجزائر على بعض النشاطات التابعة لقطاع البريد كإصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص البريدي الأخرى⁵⁸⁰، و المصلحة العامة هي التي تبرر انفراد الدولة باستعمال المجال البريدي و طيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، بمعنى أنّها تتمتع بحق حصري في هذين المجالين.

⁵⁷⁷ أنظر المادة الأولى من القانون رقم 03-2000، مؤرّخ في 05 أوت 2000، المحدّد للقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁷⁸ أنظر المادة الأولى من القانون رقم 01-2002 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

⁵⁷⁹ قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁸⁰ أنظر المادة 2/5 و المادة 63 من القانون رقم 03-2000، مؤرّخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

حدود أعمال النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة

المبدأ حسب المادة الثانية من الأمر رقم 03-03 المعدلة والمتممة هو خضوع كل نشاط اقتصادي (انتاج، توزيع، خدمات) يمارس بصورة دائمة لأحكام قانون المنافسة بغض النظر عن صفة القائم به، فليس هناك جدوى للبحث عن الطبيعة القانونية للقائم بالنشاط لتحديد مدى خضوعه لقانون المنافسة أم لا، وإنما طبيعة النشاط في حد ذاتها هي التي تسمح لنا بضبط نطاق تطبيق هذا القانون⁵⁸¹.

من هذا المنطلق فإن السلطة المختصة بتطبيق قانون المنافسة (مجلس المنافسة، القاضي العادي، القاضي الإداري في بعض الحالات) يقع على عاتقها في مرحلة أولى تكيف و تحديد طبيعة النشاط الممارس من قبل المؤسسة، و بعدها يتحدد تطبيق قانون المنافسة من عدمه.

غير أنّ المشرّع الجزائري خرج عن هذا المبدأ في ذات المادة، بحيث قد نكون بصدد مؤسسة تمارس نشاطا من الأنشطة الاقتصادية المحددة في هذه المادة من قانون المنافسة، لكنها لا تخضع لأحكامه و ذلك لسببين هما: إمّا أن تكون هذه المؤسسة تُمارس إلى جانب نشاطها الاقتصادي الأصلي نشاطاً آخر يتعلّق بأداء مهام مرفق عمومي، أو أنّها تمارس صلاحيات السلطة العامة بهدف تنظيم مرفق عام، و من شأن تطبيق قانون المنافسة عليها أن يعيقها على أداء هذه المهام الاضافية المنوطة بها.

و عليه فإنّ النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة الذي جاءت به المادة الثانية من قانون المنافسة ينحصر و يتحدّد إعماله في وضعيتين دون غيرهما. فتطبيق أحكام قانون المنافسة ينبغي أن لا يُعيق أداء مهام المرفق العام (الفرع الأول)، كما ينبغي أيضاً أن لا يُعرقل ممارسة صلاحيات السلطة العامة الهادفة إلى تنظيم مرفق عمومي (الفرع الثاني).

⁵⁸¹ Voir sur ce point: BERNARD Elsa, « L'activité économique », un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », *Revue internationale de droit économique*, n° 3, 2009, p.p. 353-385.

الفرع الأول

عرقلة أداء مهام المرفق العام: مبرر لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة

لقد ربط المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من قانون المنافسة تطبيق أحكامه بعدم عرقلة أداء مهام المرفق العام⁵⁸² المنوطة بمؤسسة معينة. و ما يمكن ملاحظته في الاستثناء الذي جاءت به هذه المادة هو عدم التميز في الطبيعة القانونية للمؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام، فقد تكون هذه المؤسسة شخص من أشخاص القانون العام كالمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري أو شخص من القطاع العمومي خاضع للقانون الخاص كالمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي أو شخص من أشخاص القانون الخاص و ذلك في إطار عملية تفويض تسيير المرافق العامة.

لقد كرّس قانون الاتحاد الأوروبي هذا الاستثناء في نص المادة 2/86⁵⁸³ من المعاهدة الخاصة بالجماعة الأوروبية، بحيث أكدّ المشرع الأوروبي في هذه المادة على المبدأ العام الذي يجعل المؤسسات المكلفة بأداء خدمة ذات مصلحة اقتصادية عامة تخضع لأحكام هذه المعاهدة خاصة القواعد المتعلقة بالمنافسة، في الحدود التي لا يؤدي تطبيق هذه القواعد إلى عرقلة أداء المهام الخاصة بهذه الخدمة المنوطة بها.

⁵⁸² يتم تحديد ما يعتبر من قبيل مهام مرفق عمومي بموجب نص قانوني، ففي مجال الكهرباء و الغاز عبر القنوات عدّدت المادة 03 من القانون 01-2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات مهام المرفق العام. أما في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فقد حدّدت المادة 04 و المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة الشاملة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها. و في مجال المياه فلقد بيّنت المادة 100 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه محتوى الخدمة العمومية للمياه.

⁵⁸³ Art. 86/2 de traité de la communauté européenne stipule: « Les entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général ou présente le caractère d'un monopole fiscale sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la communauté. »

غير أنّ أعمال هذا الاستثناء مقترن بتوفر شروط حتى لا يتم فتح المجال أمام المؤسسات المكلفة بمهام مرفق عام للتعسف في استعماله. فالسؤال الذي يُثار في هذا السياق يتعلّق بالضوابط التي يجب إعمالها من أجل استبعاد تطبيق قانون المنافسة بحجة أداء المؤسسة المعنية لمهام المرفق العام؟. بعبارة أخرى، هل مجرد أن تدعي المؤسسة بالتزامها بتنفيذ مهمة مرفق عمومي كفيل بعدم تطبيق قانون المنافسة أم لا بد من توفر شروط لإعمال هذا الاستثناء الوارد في المادة الثانية من قانون المنافسة؟

إذا ما تفحصنا نص المادة الثانية من قانون المنافسة في فقرتها الأخيرة نجدها جد مقتضبة، فلم يوضح فيها المشرع الضوابط والشروط اللازمة لإعمال هذا الاستثناء، فالضابط الوحيد الذي تمّ تكريسه في هذه المادة يتعلّق بالأثر المعيق و المعرقل لقانون المنافسة عند تطبيقه على حساب أداء مهام المرفق العام. لكن إذا ما عدنا إلى التجربة العملية الأوروبية في هذا المجال نجد أنّه من أجل تطبيق الاستثناء الوارد في المادة 2/86 من المعاهدة الخاصة بالمجموعة الأوروبية لا بد من اجتماع مجموعة من الشروط و التي من شأنها التضييق من مجال أعمال هذا الاستثناء⁵⁸⁴. فحتى يتم استبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة بحجة أداء مهام المرفق العام، يجب أن تستجيب المؤسسة المعنية لشروطين مجتمعين⁵⁸⁵. فيجب أن تُثبت المؤسسة التي تريد الإعفاء من أحكام قانون المنافسة بأنّها مُكلّفة بأداء مهمة مرفق عمومي (أولاً)، و تُثبت أيضاً بأنّ من شأن تطبيق هذا القانون سيكون له أثر معرقل على أداء المهمة الخاصة المنوطة بها (ثانياً).

⁵⁸⁴ Sur ce point voir :

-NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p.p.195-196.

- LEGAL Hubert, « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 952-953.

⁵⁸⁵ بالنسبة للممارسة العملية في المجموعة الأوروبية فإنّ إعمال الاستثناء الوارد في المادة 2/86 من المعاهدة الخاصة بهذه المجموعة يستلزم توفر ثلاث شروط فيإلى جانب إثبات المؤسسة المعنية بتكليفها لأداء مهمة مرفق ذات مصلحة اقتصادية، و من شأن تطبيق قواعد المنافسة إعاقه أداء هذه المهمة الخاصة، فإنّه يجب لا يؤدي تطبيق هذا الاستثناء إلى المساس بتطور التبادل بين دول المجموعة. فمن هذا المنطلق فإنّ المشرع الأوروبي يُغلب مصلحة الجماعة الأوروبية على حساب المصلحة العامة الداخلية للدول الأعضاء.

أولاً- إثبات المؤسسة أداؤها لمهمة مرفق عام

بيننا أعلاه بأنّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثانية من قانون المنافسة وضع مبدأ عام و هو خضوع كل شخص مهما كانت طبيعته القانونية لأحكام قانون المنافسة بشرط أن يمارس نشاطاً اقتصادياً بصفة دائمة، غير أنه في القطاعات التي تتميز بالطابع المرفقي مثل القطاعات الشبكية قد يُلزم بعض الأعوان الناشطين فيها بأداء مهام إضافية ترتبط بالمرفق العمومي إلى جانب نشاطهم الاقتصادي المعتاد. ففي هذه الحالة سوف نكون أمام مؤسسة، حسب تعريف المادة 3/أ من الأمر رقم 03-03⁵⁸⁶ المعدلة و المتممة، مكلفة بتحقيق مهمة مرفق عام، و قد تُعفى هذه المؤسسة من أحكام قانون المنافسة إذا كان له أثر معرقل. لكن حتى نصل إلى تطبيق هذا الاستثناء يقع على عاتق هذه المؤسسة التزام بأن تُثبت بأنّها تمّ تكليفها بصفة صريحة و فعلية بأداء مهمة مرفق عام، و أن تكون الوسيلة المستعملة في تكليفها بذلك يدخل ضمن أعمال السلطة العامة (acte de puissance publique)، سواء عن طريق نص قانوني، أو قرار فردي، أو بموجب عقد⁵⁸⁷.

فمن أمثلة تكليف المؤسسة بأداء مهام مرفق عام بموجب نص قانوني ما كرّسته المادة 63 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، بحيث عُينت مؤسسة بريد الجزائر من أجل أداء النشاطات التي تعدّ احتكاراً قانونياً للدولة كإصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص البريدي الأخرى. أما التكليف بموجب قرار فردي فالأمثلة كثيرة، ففي مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية مثلاً يتم تعيين المؤسسة المعنية بتقديم الخدمة الشاملة من بين المتعاملين الحائزين على رخصة لاستغلال و/أو إنشاء شبكات عمومية للاتصالات السلكية و اللاسلكية⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ عرّفت المادة 03/أ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تمّ تعديلها و تتمتها بالمادة 03 من القانون رقم 12-08 كمايلي: " المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو التوريد."
⁵⁸⁷ RODRIGUES Stéphane, « La régulation communautaire des services publics de réseaux: vers une théorie générale de la concurrence régulée ? », Op.cit, p.86.

⁵⁸⁸ أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ، مرجع سابق..

و يتم اختيار هؤلاء المتعاملين على إثر الإعلان عن المنافسة و الذي تقوم به سلطة ضبط البريد و الاتصالات، و يكون الإجراء المطبق على المزايدة بالإعلان عن المنافسة موضوعي و غير تمييزي و شفاف و يضمن المساواة بين كل المترشحين⁵⁸⁹. و تتم الموافقة النهائية بمنح رخصة تقديم الخدمة الشاملة للاتصالات السلكية و اللاسلكية عن طريق قرار يصدر من وزير البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

بينما التكليف الذي يتم بموجب عقد فإن المقصود به هو عقد تفويض المرافق العامة، و الذي من خلاله يتنازل شخص من القانون العام عن تسيير مرفق عمومي لشخص آخر. و من تطبيقات التكليف بموجب عقد مثلا في مجال النقل البري أين يتم إبرام عقود امتياز بموجبها يلتزم الخواص باستغلال هذا المرفق⁵⁹⁰، و في مجال الخدمات العمومية للمياه و التطهير أين يتم تفويض هذه الخدمات للخواص عن طريق إبرام اتفاقيات التفويض⁵⁹¹. كما يقع على عاتق المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق- إلى جانب إثباتها لوجود علاقة قائمة على أساس إحدى الوسائل المذكورة أعلاه- إثبات بأنّها ملزمة بتحقيق مجموعة من الواجبات الأساسية المرتبطة بالمرفق العام المعني، كأن تُثبت مثلا واجبها بضمان خدمة ذات نوعية، ضمان تطبيق تعريفات متساوية، واجب شمولية الخدمة لإقليم معيّن و لطائفة معينة من المستهلكين⁵⁹².

و عليه حتى يتم استبعاد تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة المعيّنة لأداء مهام المرفق العام، يقع عليها عبء إثبات تكليفها بأداء هذه المهمة و ذلك عن طريق تبيان الوسيلة القانونية

⁵⁸⁹ أنظر المادة 32 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدّل و متمم، مرجع سابق، و قد صدر نص تنظيمي بين اجراءات الإعلان عن المنافسة و هو المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

⁵⁹⁰ أنظر المادة 10 من القانون رقم 01-13 مؤرخ في 7 أوت 2001، يتضمن توجيهه و تنظيم النقل البري، ج ر عدد 44 مؤرخ في 8 أوت 2001.

⁵⁹¹ أنظر المادة 101 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁹² NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p. 196.

المستعملة من قبل السلطة العامة في هذا التكليف (نص قانوني، قرار، عقد)، فمجرد وجود علاقات بسيطة تربط المؤسسة و السلطة العامة لا يعود مصدرها إلى إحدى الوسائل القانونية المذكورة أعلاه فإنه لا يسمح بإعمال الاستثناء الوارد في المادة الثانية من قانون المنافسة، كما يجب أن تُثبت أيضاً تحميلها بتحقيق واجبات أساسية للمرفق المعني.

ثانيا- إثبات الأثر المعيق في حالة تطبيق قانون المنافسة على أداء مهام المرفق العام يقع على عاتق المؤسسة المكلفة بأداء مهمة مرفق عام و التي تريد استبعاد تطبيق قانون المنافسة عليها عبء إثبات الأثر المعرقل و المعيق لأداء المهمة المنوطة بها في حالة تطبيق أحكام هذا القانون عليها.

و في هذا السياق نتساءل: هل مجرد الاحتمال على وجود هذا الأثر المعيق لأداء مهام المرفق العام كفيل باستبعاد تطبيق قانون المنافسة أم لا بدا من حدوث إعاقة و عرقلة فعلية أمام استكمال المؤسسة المعنية لمهمة المرفق العام؟

من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من قانون المنافسة التي جاءت على النحو التالي: " غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة"، نستنتج أنه بمجرد وجود احتمال حدوث عرقلة و إعاقة في أداء مهام المرفق العام كفيل باستبعاد أحكام قانون المنافسة. بتعبير آخر فلا ننتظر حدوث عرقلة فعلية حتى يتم استبعاد تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام. فهنا يظهر دور السلطة المختصة (القاضي الإداري) في التأكد من وجود هذا الأثر المعيق، و يقدر مدى ضرورة المساس بالمنافسة من أجل السماح للمؤسسة المعنية من استكمال مهام المرفق العام على أكمل وجه.

من جهة أخرى لا يُشترط أن يكون التوازن المالي أو الوضعية الاقتصادية للمؤسسة المكلفة بمهام المرفق مُهدد حتى يتم طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة عليها، بعبارة أخرى لا يُنظر إلى مدى تأثير المركز المالي أو الوجود الاقتصادي للمؤسسة بسبب إثقال كاهلها بمهام

أخرى إلى جانب نشاطها الرئيسي. فالعبرة هو وجود مهام مرفق عام كُلفت بها المؤسسة و من شأن تطبيق قانون المنافسة عليها أن يعيق أداءها⁵⁹³.

و الجدير بالتأكيد عليه في الأخير، و هو أنّ المؤسسة المكلفة بأداء مهام مرفق عام حتى تتمكن من طلب استبعاد تطبيق قانون المنافسة عليها بحجة الأثر المعيق لاستكمال المهام المنوطة بها ينبغي أن تكون جديرة بهذا النظام الاستثنائي، فإذا فشلت في تأدية و تحقيق مهام المرفق العام لأي سبب من الأسباب فإنّها تفقد حقها في الاستفادة من هذا النظام الاستثنائي⁵⁹⁴.

الفرع الثاني

استبعاد تطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عام

ما يميز فكرة أعمال السلطة العامة هو صعوبة ضبطها بتعريف جامع و مانع، و عادة ما يتم استعمال عدّة تسميات للتعبير عن هذه الفكرة، فقد يتم استعمال تسمية السلطة العامة، امتيازات السلطة العامة، صلاحيات السلطة العامة أو وسائل القانون العام. فإذا كان من الصعب وضع تعريف دقيق لمفهوم امتيازات السلطة العامة، فالصعوبة تزداد في ضبط قائمة بما يمكن اعتباره من قبيل هذه الامتيازات. و السبب في ذلك يعود إلى تنوع مصادرها و تعدد الأشخاص المؤهلين بممارستها، و خاصة تنوع هذه السلطات و اختلافها حتى تتماشى مع الأوضاع المختلفة⁵⁹⁵.

⁵⁹³ أكدّت اللجنة الأوروبية في العديد من القرارات الصادرة عنها بأنّ تقرير استبعاد تطبيق قانون المنافسة يتحقق في حالة ما إذا ثبت الأثر المعرقل لأداء مهام المرفق العام، أما إذا لم يتحقق هذا الأثر المعرقل يطبق قانون المنافسة على المؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام حتى و إن كان له تأثير على توازنها المالي أو وضعيتها الاقتصادية. أنظر في هذا الشأن بعض قرارات اللجنة الأوروبية منها:

-CJCE, 19 mai 1993, « Paul Corbeau », n°C-320/91. CJCE, 27 avril 1994, « Commune d'Almelo », n°C-393/92 et 23 mai 2000. CJCE, 17 mai 2001, « TNT Traco Spa et Poste Italienne Spa », n°C-340/99, www.eur-lex.europa.eu.

⁵⁹⁴ RODRIGUES Stéphane, « La régulation communautaire des services publics de réseaux: vers une théorie générale de la concurrence régulée ? », Op.cit, p.86.

⁵⁹⁵ SAILLANT Elodie, *L'exorbitance en droit public*, édition Dalloz, Paris, 2011, p. 112.

من التعاريف المقدمة لامتيازات السلطة العامة هي " اعتبارها بمثابة مظهر من مظاهر السلطة العامة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، و التي لا يتمتع بها الأشخاص العاديين بصفة مباشرة"⁵⁹⁶.

كما يعرفها الفقيه René CHAPUS بأنها " ممارسة سلطة اتخاذ القرار و الموجهة لإشباع حاجيات ذات مصلحة عامة، أو بصفة دقيقة متطلبات مرفق عام"⁵⁹⁷.

« L'exercice d'un pouvoir de décision destiné à satisfaire les exigences de l'intérêt général, ou plus précisément les besoins du service public ».

بل أكثر من ذلك فلقد أصبحت امتيازات السلطة العامة تُشكل إحدى العناصر الأساسية الداخلة في التعريف الحديث للمرفق العام، إلى حد أنه كلما استعمل القاضي تسمية المرفق العام يستعمل أيضاً تسمية امتيازات السلطة العامة.

« La puissance publique est même considérée comme l'un des éléments de la définition moderne du service public, à tel point que chaque fois que le juge utilise la notion de service public, il fait indirectement application de celle de puissance publique »⁵⁹⁸.

يتضمن قانون المنافسة الجزائري على نوعين من القواعد، النوع الأول يتمثل في القواعد الإجرائية التي تعمل على تحديد تنظيم و عمل مجلس المنافسة و تبين مختلف الإجراءات التي يتم من خلالها طرح النزاع عليه، و كذا جملة التدابير التي يتخذها هذا المجلس للوصول إلى حل مناسب للنزاعات التي تعرض عليه، و أيضاً تلك القواعد التي تحدد مختلف طرق الطعن أمام الهيئات القضائية. أما النوع الثاني فيشمل القواعد الموضوعية المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة، و الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

⁵⁹⁶ "Les prérogatives de puissance publique, telles qu'elles ont été décrites, constituent la manifestation de procédés spécifiques de la puissance publique visant la satisfaction de d'intérêt général dont le simple particulier ne bénéficie pas directement".

Voir: AURELIEN Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 10.

⁵⁹⁷ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Tome I, 15^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 2001, p. 712.

⁵⁹⁸ KOVAR Jean-Philippe, *La soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du D.E.A. de droit des affaires, faculté de droit et des sciences politiques, université SCHUMAN Robert – Strasbourg III, 1999-2000, p. 10.

و المبدأ العام – كما بيّناه سابقاً- هو خضوع كل مؤسسة تمارس نشاطاً اقتصادياً لأحكام قانون المنافسة بشقيه، الشق الموضوعي و الشق الإجرائي بغض النظر عن الطبيعة القانونية لها.

غير أنّ إعمال هذا المبدأ ليس بهذه السهولة في كل الحالات، ففي الحالة التي تمارس فيها المؤسسة نشاطاً اقتصادياً مرتبطاً بأعمال السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عام، فهنا يُثار التساؤل حول مدى خضوع هذه المؤسسة لقانون المنافسة؟

من خلال نص المادة الثانية من قانون المنافسة، يتضح بأنّ المشرع الجزائري وضع استثناءً بموجبه يتم استبعاد أحكام هذا إذا كان من شأنه أن يعيق ممارسة صلاحيات السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عمومي. غير أنّ السؤال الذي نطرحه في هذا المقام هو كالتالي: من هي القواعد المعنية بالاستبعاد؟، فهل يتم استبعاد تطبيق القواعد الإجرائية (أولاً) أم القواعد الموضوعية (ثانياً)؟

أولاً- عدم خضوع أعمال السلطة العامة للقواعد الإجرائية من قانون المنافسة

يُقصد بالقواعد الإجرائية لقانون المنافسة، كما بيناه أعلاه، مجموعة القواعد التي تُحدّد تنظيم و عمل مجلس المنافسة و تُبين مختلف الإجراءات الضرورية لعرض النزاع عليه و كذلك التدابير التي يتخذها في سبيل الوصول إلى حل هذا النزاع.

بينما امتيازات السلطة العامة هي أعمال صادرة عن أشخاص القانون العام – كأصل- و في بعض الحالات قد تصدر من أشخاص القانون الخاص عندما تُكلف بأداء مهام مرفق عمومي، و هذه الأعمال تصدر وفق شروط و ظروف تختلف عن تلك الأعمال التي يحكمها القانون الخاص، فعلى هذا الأساس فأعمال السلطة العامة تدخل ضمن دائرة الأعمال الإدارية⁵⁹⁹ و التي يختص بها القاضي الإداري بصفة حصرية.

⁵⁹⁹ KOVAR Jean-Philippe, Op.cit., p. 10

فعلى هذا الأساس فإنّ القواعد الإجرائية لقانون المنافسة يتم استبعادها بصفة مطلقة عندما يتعلّق الأمر بأعمال السلطة العامة، لأنّ هذه الأخيرة باعتبارها أعمالاً إدارية لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة بل ضمن اختصاص القضاء الإداري، فمجلس المنافسة ليس له سلطة الرقابة على مشروعية عمل إداري.

ثانيا- عرقلة ممارسة أعمال السلطة العامة: أساس لاستبعاد تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة.

يقصد بالقواعد الموضوعية لقانون المنافسة تلك القواعد المطبقة على الممارسات المقيّدة للمنافسة الحرة و التجميعات الاقتصادية، و المبدأ العام هو خضوع كل مؤسسة تمارس نشاط من نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات لهذه القواعد. غير أنّ المشرع الجزائري وضع استثناء عن هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون المنافسة أقرّ من خلاله بإمكانية استبعاد تطبيق القواعد الموضوعية من هذا القانون في حالة ما إذا كان لها أثر معيق أو معرقل لممارسة صلاحيات السلطة العامة خاصة تلك المرتبطة بتنظيم مرفق عام.

و في هذا السياق لقد توصل الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى إرساء مبدأ عام و هو خضوع امتيازات السلطة العامة لقانون المنافسة في حالتين مختلفتين. حالة ارتباط ممارسة هذه الامتيازات بأداء نشاط اقتصادي(1)، و حالة عدم وجود مثل هذا الارتباط و لكن يكون لهذه الامتيازات أثر مقيّد للمنافسة الحرة في السوق(2).

1- حالة ارتباط ممارسة امتيازات السلطة العامة بأداء نشاط اقتصادي: إنّ القواعد الموضوعية لقانون المنافسة تطبق على كلّ مؤسسة يثبت ممارستها لنشاط اقتصادي، فالأشخاص المخاطبين بأحكام هذا القانون هم كل كيان قانوني يأخذ شكل مؤسسة بغض النظر إن كان شخص من القانون العام أو من القانون الخاص. ففي الحالة التي تكون المؤسسة المعنية عبارة عن دولة أو جماعة محلية تمارس نشاطا اقتصاديا فتكون معنية بقانون المنافسة بشقه الموضوعي سواء تعلّق الأمر بهذا النشاط الاقتصادي أو بالامتيازات

المرتبطة بممارسته. بعبارة أخرى فإن امتيازات السلطة العامة المرتبطة بممارسة نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات هي لوحدها الخاضعة لقانون المنافسة.

يعود الفضل في إرساء مفهوم الأعمال المرتبطة بممارسة امتيازات السلطة العامة و أداء النشاط الاقتصادي لمحكمة التنازع الفرنسية في قضية جمعت شركة فرنسية للطيران و هي (TAT European Airlines) من جهة و الشركة الفرنسية للطيران و المؤسسة العمومية لمطار باريس (ADP) من جهة أخرى⁶⁰⁰. فالمؤسسة العمومية لمطار باريس كانت مكلفة بتسيير و استغلال هذا المطار مقابل إتاوات تدفعها شركات الطيران المستعملة له و في هذه الوضعية فإنها تمارس نشاطا اقتصاديا. كما تمارس في نفس الوقت سلطة ضبط (pouvoirs de police) المطار و من أجل ذلك منحت لها امتيازات السلطة العامة، و التي استعملتها من أجل إجبار شركة TAT على ترك مطار Orly-Ouest (أين يتمركز نشاط الشركة الفرنسية للطيران) نحو Orly-Sud، كما رفضت المؤسسة العمومية لمطار باريس أيضا أن تمنح لشركة TAT فرصة فتح خط جديد من مطار Orly-Ouest و إرغامها على استعمال المصالح الخاصة بالمساعدة على التوقف التابعة للمؤسسة العمومية (services d'assistance en escale de l'établissement)، و مثل هذا الإجراء لا تُلزم به الشركة الفرنسية للطيران.

أقرت محكمة التنازع الفرنسية في هذه القضية باختصاص القضاء الإداري للفصل فيها معتمداً في ذلك على أحكام قانون المنافسة، بعبارة أخرى يعود اختصاص النظر في هذا النزاع إلى القاضي الإداري على أساس أنه يتعلّق باستعمال امتيازات السلطة العامة من قبل المؤسسة العمومية لمطار باريس التي أسندت لها مهمة تسيير و استغلال هذا المرفق العمومي، و هنا القاضي الإداري مدعو لتطبيق قانون المنافسة لأنّ هذه الامتيازات استعملها مرتبط بممارسة المؤسسة العمومية لمطار باريس لنشاط اقتصادي (استغلال و تسيير المطار).

⁶⁰⁰ Trib. Confl. , 18 octobre 1999, ADP c/ TAT European Airlines, recueil Lebon, n° 03174, www.legifrance.gouv.fr/.

2- حالة عدم ارتباط أعمال السلطة العامة بأي نشاط اقتصادي ولكن لها أثر مقيّد للمنافسة: قد يصدر عن احد أشخاص القانون العام عمل يدخل ضمن نطاق امتيازات السلطة العامة، و من شأن هذا العمل أن يمتد أثره إلى حدّ المساس بالمنافسة الحرة في السوق. ففي هذه الوضعية فإنّ قانون المنافسة بشقه الموضوعي يُطبق على هذه الأعمال و لا تتمتع بأية حصانة.

و في حقيقة الأمر فإنّ قانون المنافسة يمكن تطبيقه على مجموعة من أعمال السلطة العامة و التي يمكن تصنيفها إلى نوعين⁶⁰¹ و ذلك على النحو التالي:

- يمكن تطبيق قانون المنافسة على الأعمال التنظيمية التي لها أثر مقيّد أو منافي للمنافسة الحرة، و ذلك على أساس أنّ قانون المنافسة نص تشريعي يسمو في الدرّجة على النصوص التنظيمية و بالتالي قواعده الموضوعية تسري على مثل الأعمال. غير أنّ المشرع الجزائري حسم الأمر بالنسبة لهذه المسألة عندما وضع استثناء بموجبه يتم استبعاد تطبيق المواد 06 و 07 و 17 من قانون المنافسة عندما تكون الاتفاقات و الممارسات و التجميعات المقيّدة للمنافسة ناتجة عن تطبيق نص تنظيمي، بعبارة أخرى فإنّ المشرع الجزائري أكدّ على عدم خضوع الأعمال التنظيمية لقانون المنافسة حتى و إن ساهمت في الحدّ من المنافسة الحرة في السوق.

- كما يمكن تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة على القرارات الفردية التي يمكن أن تصدرها الإدارة و التي من شأنها المساس بالمنافسة عن طريق مثلاً منح حقوق تمييزية أو حصريّة لمتعامل معين وهذا ما يؤدي إلى وضعه في مركز هيمنة على السوق.

و في هذه النقطة أيضاً قد نصادف بعض القرارات الإدارية المقيّدة للمنافسة دون أن تخضع لقواعد قانون المنافسة كتلك التي تمنح مثلاً لمؤسسة معينة احتكار قانوني خاصة في مجال مرفق عمومي، فهذه القرارات تفلت من القواعد الموضوعية لقانون المنافسة على أساس أنّه

⁶⁰¹ GIRARDOT Thierry-Xavier et RAYNAUD Fabien, « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *AJDA*, 1997, p.p. 948-957.

يتم تغليب حماية المصلحة العامة على حساب مصلحة السوق و الأعوان الاقتصاديين. و مثال ذلك في مجال توزيع الكهرباء و/أو الغاز أين تمنح الدّولة الضامنة لهذا المرفق العمومي بموجب الامتياز (قرار فردي) حق حصري في توزيع الطاقة الكهربائية و الغازية داخل محيط الامتياز، كما يثبت له الحق لوحده في استعمال تجهيزات الامتياز⁶⁰².

في الأخير، نستنتج بأنّ لفكرة المرفق العام تأثير على مبدأ المنافسة الحرّة بحيث قد تكون سبباً في التقيّد من هذا المبدأ، و ذلك من خلال إرساء نظام استثنائي يتعلّق بمجال تطبيق قانون المنافسة، و بموجب هذا النظام الاستثنائي قام المشرع الجزائري باستبعاد تطبيق أحكام هذا القانون متى ثبت أنّ له أثر معرقل و معيق على أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة المرتبطة بتنظيم مرفق عمومي معيّن.

كما يتعدى هذا التأثير إلى حدّ منح القاضي الإداري دوراً هاماً في الموازنة بين حماية المصلحة العامة المرتبطة بمهام المرفق العام و حماية النظام العام التنافسي، و هذا ما قد يترتب عنه نتيجة هامة و هي تطبيق قانون المنافسة كفرع من فروع القانون الخاص من طرف القضاء الإداري.

⁶⁰² انظر المادة 03 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و /أو الغاز و واجباته، مرجع سابق.

المبحث الثاني

القاضي الإداري: الجهة المؤهلة للموازنة بين حماية المصلحة العامة وتطبيق قانون المنافسة

قد يتساءل أحد منا عن المضمون الحقيقي للمادة الثانية من قانون المنافسة⁶⁰³ على اعتبار أنّ المتفحص و المتمعن لهذه المادة يتضح له بأنّ هذه الأخيرة من شأنها أن تؤدي دورين مختلفين. من جهة أولى تؤدي دورا واضحا و مباشرا و هي كونها قاعدة تحدد نطاق تطبيق قانون المنافسة، بحيث بيّنت الأشخاص المخاطبين بهذا القانون و الأنشطة المعنية به. من جهة ثانية فقد تلعب هذه المادة دورا غير مباشر كقاعدة قانونية تبين بطريقة ضمنية توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة و جهات القضاء العادي و بين القضاء الإداري. بحيث يختص مجلس المنافسة بمراقبة كلّ مؤسسة مهما كانت طبيعتها القانونية، بما فيها أشخاص القانون العام عندما تُمارس نشاطا اقتصاديا من النشاط المبيّنة في المادة الثانية من قانون المنافسة، إلى جانب خضوع الصفقات العمومية منذ الإعلان عنها إلى غاية إبرامها لاختصاص هذا المجلس. غير أنّه إذا ما تعلّق الأمر بمؤسسة تُمارس نشاطا اقتصاديا مرتبط بأداء مهام مرفق عمومي أو بممارسة امتيازات السلطة العامة فإنّ صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في الممارسات التي ترتكها هذه المؤسسة هو القاضي الإداري. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هل عندما ينظر القاضي الإداري في مثل هذه الممارسات يُطبق قانون المنافسة على اعتبار أنّها تتعلّق بنشاط اقتصادي، أم يطبق أحكام القانون الإداري لأنّ النزاع يرتبط بمرفق عمومي أو عمل من الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم هذا المرفق؟

ثار جدل فقهي و قضائي (خاصة في فرنسا) حول تدخل القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عام، إلى أن تمّ الوصول أخيرا إلى إرساء مبدأ جوهرية يُقري لهذا القاضي بتطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة متى كان لها تأثير على المنافسة.

⁶⁰³ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمم، مرجع سابق.

فمن هنا بدأ ميلاد نوع جديد من المنازعات الإدارية التي اصطلح عليها بعض الكتاب أمثال NICINSKI Sophie تسمية: "المنازعة الإدارية للمنافسة"⁶⁰⁴ (المطلب الأول).

عندما يجد القاضي الإداري نفسه أمام نزاع يتطلب تطبيق قانون المنافسة، فينبغي عليه الاعتماد على التحليل و المنطق الاقتصادي الذي يُعد في حد ذاته عنصر غريب عن التكوين القانوني لهذا القاضي بهدف الوصول إلى وضع حلول تتماشى مع خصوصيات المنازعة الإدارية للمنافسة (المطلب الثاني).

⁶⁰⁴ Voir : NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, Op.cit., p. 139.

المطلب الأول

المنازعة الإدارية للمنافسة: مجال جديد للقاضي الإداري

نشير في البداية إلى أنّ القاضي الإداري يلعب دورا بارزا في حماية المنافسة الحرة، و يتأكد هذا الدور مثلا من خلال الرقابة التي يمارسها على قرارات مجلس المنافسة الراضة لتجميعات اقتصادية، ففي هذه الحالة يراقب مدى مشروعية قرارا إداري و هي الوظيفة العادية للقاضي الإداري. غير أنّ الوضع مختلف تماما لما يتعلّق الأمر بأعمال سلطة عامة تهدف إلى تنظيم مرفق عمومي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة في سوق معينة، ففي هذه الحالة يُطلب من القاضي الإداري تطبيق قانون المنافسة كما يطبقه مجلس المنافسة أو القاضي العادي، إذ يجب أن يعتمد على نفس التحليل المعتمد من هاتين السلطتين و هو المنطق أو التحليل الاقتصادي (الفرع الثاني).

لم يتم الوصول إلى تجسيد منازعة إدارية للمنافسة إلاّ بعد معركة محتدمة بين الجهات القضائية في فرنسا، القضاء الإداري الراض لتطبيق قانون المنافسة من جهة و سلطة المنافسة و القاضي العادي من جهة. و لكن تمكنت في الأخير محكمة التنازع من حسم العراك بين النظامين من خلاله تمّ الوصول إلى وضع حلّ على أساسه يقوم القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة و اعتباره مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية (الفرع الأول).

الفرع الأول

اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة

طُرحت بقوة مسألة اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة في الفقه و القضاء الفرنسيين، خاصة على إثر وجود طائفة من الممارسات المقيدة للمنافسة تُرتكب من طرف أشخاص من القانون العام أو من مؤسسات مكلفة بتسيير مرافق عامة، بمناسبة قيامهم بأعمال إدارية تتخذ في إطار امتيازات السلطة العامة أو تنظيم مرفق عمومي⁶⁰⁵. فأول تساؤل يرتبط بهذا النوع من الممارسات يتعلّق بالجهة المختصة بمتابعتها، فهل يعود الاختصاص لمجلس المنافسة كون أنّه السلطة المختصة بمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة، أم يعود الاختصاص للقاضي الإداري بحكم أن مصدر الممارسات المقيدة للمنافسة يتمثل في عمل إداري؟. لقد تمّ حسم هذا التنازع في الاختصاص من خلال تبني محكمة التنازع الفرنسية لمعيار على أساسه يتم توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة و القاضي الإداري(أولاً).

و في الحالة التي يثبت الاختصاص للقاضي الإداري بمراقبة ممارسة ماسة بالمنافسة، فهل يُطبق أحكام قانون المنافسة أو بعبارة أخرى، هل يجعله مصدر من مصادر المشروعية الإدارية أم يكفي بتطبيق أحكام القانون الإداري (ثانياً)؟. كما نتساءل في الأخير عن الوضع السائد في الجزائر، فيما يتعلّق بمدى تدخل القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة من عدمه؟(ثالثاً).

أولاً- معيار توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري و مجلس المنافسة

إذا كان المبدأ الذي كرّسه المشرع في قانون المنافسة هو خضوع كل مؤسسة مهما كانت طبيعتها القانونية تمارس نشاطا اقتصاديا لقانون المنافسة و لاختصاص مجلس المنافسة الخاضع لرقابة القضاء العادي، فإنّه في حالة انتفاء هذا الشرط (أي عدم ممارسة نشاط اقتصادي) يؤدي إلى استبعاد أحكام هذا القانون و إقصاء مجلس المنافسة.

⁶⁰⁵ أكدّ مجلس الدّولة الفرنسي في التقرير الصادر عنه حول " الجماعات المحلية و المنافسة" بأنّ الممارسات المنافية للمنافسة المرتكبة من قبل أشخاص القانون العام عادة ما ترتبط بأعمال إدارية اتخذت في إطار امتيازات السلطة العامة أو في مجال تنظيم مرفق عام. أنظر:

كما لو كنا بصدد شخص من القانون العام يمارس نشاطا غير اقتصاديا، ففي هذه الوضعية قواعد قانون المنافسة يجب استبعادها و يعود الاختصاص الحصري للنظر في هذا النشاط للقاضي الإداري⁶⁰⁶.

أو في حالة مؤسسة تؤدي إلى جانب نشاطها الاقتصادي مهمة إضافية تتعلق بأداء مهام مرفق عمومي و تتمتع من أجل استكمال هذه المهام بصلاحيات السلطة العامة، كذلك في هذه الحالة يتم إقصاء كل من قانون المنافسة و مجلس المنافسة إذا تأكد وجود أثر معيق و معرقل لأحكام هذا القانون على أداء مهام المرفق العمومي، و يعود الاختصاص في هذا الشأن للقاضي الإداري.

غير أنّ أعمال هذا المبدأ ليس بهذه البساطة، خاصة إذا علمنا بأن الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن أشخاص القانون العام (خاصة الدولة و الجماعات المحلية) في معظم الحالات تُرتكب أثناء قيامها بأعمال إدارية في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة أو أثناء تنظيمها لمرفق عام. و عليه نتساءل في مثل هذا الوضع عن الجهة المختصة بمتابعة مثل هذه الممارسات، فهل يعود الاختصاص لمجلس المنافسة على اعتبار أنّ هناك اعتداء على قانون المنافسة، أم يختص القاضي الإدارية لأنّ العمل إداري بحت؟.

انقسم موقف الفقه في فرنسا إلى قسمين، الأول يرى باختصاص القاضي الإداري بالنظر في الأعمال الإدارية التي لها أثر مقيدة للمنافسة، على أساس أنّ رقابة الأعمال الإدارية من قبل القضاء الإداري هو مبدأ دستوري لا يجوز تجاوزه. ففي حالة ما إذا تدخل مجلس المنافسة في رقابة عمل إداري يدخل ضمن صلاحيات السلطة العامة فإنّ ذلك يعتبر اعتداء صارخا على مبدأ الفصل بين السلطات.

⁶⁰⁶ حول هذه النقطة أنظر:

FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, Op. Cit., p. 72.

- GLASER Emmanuel, « L'Application du droit de la concurrence par les juridictions administratives et les juridictions financières », In 13^{eme} colloque organisé par L'association Française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, Paris, 5 octobre 2006, p.17.

أما القسم الثاني فيرى بأن منح مجلس المنافسة و القضاء العادي اختصاص متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تكون الأعمال الإدارية لأشخاص القانون العام هي المصدر من شأنه أن يؤدي إلى توحيد منازعات المنافسة تحت نظام قضائي واحد و هذا ما يسمح بتجسيد حسن سير مرفق العدالة⁶⁰⁷.

لقد كان لمحكمة التنازع الفرنسية دورا بارزا في حسم هذا الجدل من خلال التصدي لتنازع ايجابي في الاختصاص بين محكمة الاستئناف بباريس و القاضي الإداري في قضية « Ville de Pamiers »⁶⁰⁸ و التي أقرت في القرار الصادر في هذه القضية بأن قانون المنافسة لا يُطبق على أشخاص القانون العام إلا إذا مارست نشاط الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. بينما في قضية الحال النشاط يتعلّق بتنظيم مرفق عمومي و المتمثل في توزيع المياه من قبل مجلس

⁶⁰⁷ للمزيد من التفصيل حول هذه النقطة أنظر:

KOVAR Jean-Philippe, Op. Cit., p. 15-20.

⁶⁰⁸ Trib. Confl., 6 JUIN 1989, Préfet de la région d'il de France, préfet de Paris c/ cour d'appel de Paris ; S.A.E.D.E. c/ SA lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec. Lebon n° 2578, www.legifrance.gouv.fr/.

أقدمت مدينة بامّي على فسخ عقد امتياز كان يجمعها مع إحدى الشركات، لتبرم فيما بعد عقد إيجار مع شركة ليون للمياه. فادعت الشركة الأولى (الذي فسخ عقدها) أمام مجلس المنافسة بوجود اتفاق محظور بين الطرفين (أي مدينة بامّي و شركة ليون للمياه)، فكان أن أصدر مجلس المنافسة قراره بتاريخ 17 ماي 1988 والذي رفض فيه طلب الشركة إقرار تدابير مؤقتة لفائدتها، فقامت هذه الأخيرة بالطعن أمام محكمة الاستئناف بباريس للمطالبة بإلغاء قرار المجلس و لقد لقي طلبها قبولا من المحكمة. لم يرض هذا الحلّ الإدارة التي عارضت اختصاص محكمة الاستئناف بباريس أمام محكمة التنازع التي أصدرت في هذا الشأن قرارها المعروف باسم -Ville de Pamiers- في 06 جوان 1986 وهو قرار قد أسال الكثير من الحبر و قد جاء فيه ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que les règles qui y sont définies ne s'appliquent aux personnes publiques qu'autant que celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution et de services; que l'organisation du service public de la distribution de l'eau à laquelle procède un conseil municipal n'est pas constitutive d'une telle activité; que l'acte juridique de dévolution de l'exécution de ce service n'est pas, par lui-même, susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, et qu'il n'appartient en conséquence qu'aux juridictions de l'ordre intéressé de vérifier la validité de cet acte au regard des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance susvisée; Considérant que, dès lors que l'allégation de pratiques anticoncurrentielles qui la fonde ne tend, en réalité qu'à faire échec à l'exécution de la décision d'une collectivité territoriale prise dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, la demande de la S.A.E.D.E. ressortit aux juridictions de l'ordre administratif; »

بلدي، وهو لا يشكل نشاطاً اقتصادياً، كما أنّ العمل القانوني (عقد الامتياز) الذي تمّ بموجبه التنازل عن تسيير هذا المرفق لشركة ليون للمياه لا يمس ولا يعرقل السير العادي للمنافسة، وعليه فإنّ الجهة المختصة برقابة صحة هذا العقد يعود للقاضي الإداري.

تأكدّ موقف محكمة النزاع الفرنسية في قرار آخر صدر عنها في 18 أكتوبر 1999 في النزاع الذي جمع مطار باريس ADP (مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري) و الشركة الفرنسية للطيران من جهة و فرع من فروع إحدى الشركات الفرنسية للطيران و هي (TAT European Airlines) من جهة أخرى. فالمؤسسة العمومية لمطار باريس كانت مكلفة بتسيير و استغلال هذا المطار مقابل إتاوات تدفعها شركات الطيران المستعملة له و في هذه الوضعية فإنّها تمارس نشاطاً اقتصادياً. كما تمارس في نفس الوقت سلطة الضبط الإداري (pouvoirs de police) و من أجل ذلك منحت لها امتيازات السلطة العامة، و التي استعملتها من أجل إجبار شركة TAT على ترك مطار Orly-Ouest (أين يتمركز نشاط الشركة الفرنسية للطيران) نحو Orly-Sud، كما رفضت المؤسسة العمومية لمطار باريس أيضاً أن تمنح لشركة TAT فرصة فتح خط جديد من مطار Orly-Ouest و إرغامها على استعمال المصالح الخاصة بالمساعدة على التوقف التابعة للمؤسسة العمومية (services d'assistance en escale de l'établissement)، و مثل هذا الإجراء لا تلزم به الشركة الفرنسية للطيران.

قامت شركة TAT European Airlines بإخطار مجلس المنافسة على أساس وجود ممارسة مقيدة للمنافسة تتمثل بالمعاملة التمييزية التي حظيت بها الشركة الفرنسية للطيران، و لقد أقرّ مجلس المنافسة باختصاصه في النظر في هذه الممارسة و كذلك محكمة استئناف بباريس رافضين الدفع بعدم الاختصاص المقدم من طرف مطار باريس و الشركة الفرنسية للطيران، مستندين في ذلك إلى ارتباط النزاع بتنظيم مرفق عام و بملك عمومي.

فتدخلت محكمة النزاع لتحديد الجهة المختصة بالنظر في هذا النزاع لتُصدر قرارها في 18 أكتوبر 1999⁶⁰⁹ و الذي خلصت فيه المحكمة إلى إرساء معيار يُعتمد عليه لتوزيع الاختصاص

⁶⁰⁹ Trib. Confl., 18 octobre 1999, Préfet de la région d'Île de France, préfet de Paris c/ cour d'appel de Paris ; ADP/ TAT European Airlines, recueil Lebon, n° 03174, Op. Cit. . dans cette arrêt le tribunal des conflits juge

بين القاضي الإداري و مجلس المنافسة، و هو معيار يتعلّق بمدى اتصال أو انفصال العمل الإداري بالنشاط الاقتصادي الممارس من المؤسسة.

فمن خلال هذا القرار الذي توصلت إليه محكمة التنازع الفرنسية يمكن الوصول إلى وضع النتائج الموالية في مجال توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة و القاضي الإداري و ذلك على النحو التالي:

- كلّ نشاط يتعلّق بالإنتاج، التوزيع، و الخدمات يمارسه شخص من القانون العام منفصلاً عن أي عمل إداري، يعود لاختصاص مجلس المنافسة.
- إذا كان الشخص من القانون العام يُمارس نشاطاً اقتصادياً (إنتاج، توزيع، خدمات) مرتبطاً باستعمال امتيازات السلطة العامة، فإنّ القاضي الإداري هو المختص.

ثانيا- قانون المنافسة مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية

يُقصد بالمشروعية الإدارية خضوع أعمال الإدارة مهما كان شكلها للقانون، فالإدارة تكون ملزمة عندما تباشر نشاطاتها المختلفة باحترام القواعد القانونية السارية في الدولة. و من هذا المنطلق طُرح تساؤل في فرنسا حول مدى خضوع الأعمال الإدارية لقواعد قانون المنافسة، بعبارة أخرى هل يعتبر قانون المنافسة مصدر من مصادر المشروعية الإدارية؟ لم يتوقف الجدل في فرنسا عند حدّ تحديد الجهة المختصة بالنظر في الممارسات المقيدة للمنافسة عندما يكون مصدرها عمل إداري، بل تعدى الأمر إلى التساؤل عن مدى إمكانية تطبيق قانون المنافسة من قبل جهات القضاء الإداري عندما ينعقد الاختصاص لها بالنظر في مثل هذه الممارسات؟. ففي البداية رفض القضاء الإداري تطبيق قانون المنافسة خاصة في قضية Ville de Pamiers بحيث أكدت فيه محكمة التنازع بأنّ تطبيق قانون

que : « si dans la mesure ou elles effectuent des activités de production, de distribution, ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relève de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques. »

المنافسة على أشخاص القانون العام لا يكون إلا في حالة ممارستهم نشاطا اقتصاديا(انتاج، توزيع، خدمات)، بينما العمل الذي تمّ بموجبه إسناد تنظيم و تسيير المرفق العمومي للمياه لشركة ليون للمياه لا يدخل ضمن دائرة النشاط الاقتصادي كما أنّه ليس له أثر معرقل للمنافسة، و لقد استمر هذا الموقف إلى غاية 1997 أين اتخذ مجلس الدّولة الفرنسي موقفاً مغايراً تماماً و ذلك في قضية Million et Marais⁶¹⁰، أين طبق فيها المجلس لأوّل مرّة قانون المنافسة على عمل إداري يتمثل في عقد الامتياز.

بعدها توالى القرارات التي استند فيها مجلس الدّولة الفرنسي إلى قانون المنافسة كمصدر من مصادر المشروعية الإدارية، و من بينها مثلاً قرار Ordres des avocats à la cour de Paris⁶¹¹، قرار Union hospitalière privés⁶¹²، و قرار شركة EDA⁶¹³ الذي يرى فيه الفقه بأنّه القرار الأوّل الذي يُطبق فيه مجلس الدّولة الفرنسي بصفة مباشرة و شاملة و كاملة لأحكام قانون المنافسة، بحيث في القرارات التي سبقتة كان مجلس الدّولة يبحث في احتمالية انطواء العمل الإداري المطعون فيه على آثار مقيّدة للمنافسة، بينما في قرار شركة EDA فقد قام المجلس بالبحث عن السلوك التعسفي لشركة مطار باريس في القرار الإداري الصادر عنها

⁶¹⁰ تعلّقت وقائع القضية حول عقد امتياز أبرمته بلدية Fleury-les-Aubrais مع شركة خاصة Pompes Funèbres Générale من أجل تسيير مرفق عمومي يتعلق بتقديم الخدمات الجنائزية، و بموجب هذا العقد تمّ منح حق حصري لهذه الشركة من أجل استغلال هذا المرفق. و على هذا الأساس أخطر مجلس الدّولة الفرنسي للنظر في مدى تحقق ممارسة مقيّدة للمنافسة، و لقد رد المجلس كمايلي:

« qu'en attribuant à une société de pompes funèbres un droit exclusif sur les prestations du services extérieurs des pompes funèbres de la commune, le maire ne crée pas au profit de cette dernière une position dominantes au sens des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1 décembre 1986 ».

CE, 3 novembre 1997, Ste Million et Marais c/ Cne de Fleury-les-Aubrais, Rec. Lebon n° 169907, www.légisfrance.gouv.fr.

⁶¹¹ CE, 1 décembre 1997, ordres des avocats à la cour de paris, Rec. Lebon, n° 181611, www.légisfrance.gouv.fr.

⁶¹² CE, 1 avril 1998, Union hospitalière privée, Rec. Lebon, n° 188529 188539, www.légisfrance.gouv.fr.

⁶¹³ CE, 26 mars 1999, Société EDA c/ ADP, Rec. Lebon, n° 202260 , www.légisfrance.gouv.fr.

بإقصاء شركة EDA من مشروع إبرام اتفاقيات استغلال أملاك عامة للدولة و التي يتعلّق موضوعها باستغلال أماكن توقف السيارات بدون سائق في مطاري *ORLY* و *ROISSY*.

في الأخير ما يمكن أن نخلص إليه، و هو أنّ القاضي الإداري في فرنسا أصبح منذ قرار Million et Marais يُطبق قانون المنافسة تطبيقًا مباشرًا على الأعمال الإدارية مهما كان نوعها سواء تعلّقت بالقرارات الإدارية أم بالعقود الإدارية، ليصبح على هذا النحو هذا القانون مصدرًا من مصادر المشروعية الإدارية.

ثالثا- القاضي الإداري الجزائري ومسألة تطبيقه لقانون المنافسة؟

إذا كان موضوع تطبيق قانون المنافسة على النشاطات غير الاقتصادية لأشخاص القانون العام⁶¹⁴ من طرف القاضي الإداري في دولة مثل فرنسا قد تمّ حسمه، فإنّ الأمر في الجزائر ما يزال غريبًا و محاط بعدة استفسامات.

نظريًا، لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون تطبيق قانون المنافسة من قبل القضاء الإداري و جعله من بين مصادر المشروعية الإدارية، و ما يدفعنا إلى هذا القول الاعتبارات التالية:

1- أنّ قانون المنافسة الجزائري في حدّ ذاته لم يجعل اختصاص النظر في الممارسات المقيدة للمنافسة اختصاصًا حصريًا لمجلس المنافسة، بل يمكن للهيئات القضائية أن تتدخل في متابعتها و هذا استنادًا إلى نص المادة 48 من الأمر 03-03⁶¹⁵ المتعلّق بالمنافسة، فتتص هذه المادة على أنّه:

" يمكن لكل شخص يعتبر نفسه متضررًا من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقًا للتشريع المعمول به".

⁶¹⁴ نقصد هنا بالنشاطات غير الاقتصادية لأشخاص القانون العام الأعمال الإدارية التي تتخذها هذه الأشخاص كالقرارات الإدارية و العقود الإدارية.

⁶¹⁵ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

فيمكن أن نفهم من هذه المادة بأنه إذا كان مصدر الممارسة المقيّدة للمنافسة هو عمل إداري كالقرار مثلا، فهنا كل شخص يرى بأنه قد تضرر من الآثار المقيّدة للمنافسة لهذا العمل الإداري اللجوء إلى القضاء، و في هذه الحالة فإنّ القاضي الإداري هو المختص و اختصاصه ناتج عن القانون العضوي المتعلق بتنظيم مجلس الدولة⁶¹⁶ و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶¹⁷. و القاضي الإداري في هذه الوضعية يكون مدعوا لتطبيق قانون المنافسة من أجل الفصل في القضية المعروضة عليه لأنّ المتضرر سوف يستند في دعواه إلى وجود ممارسة من الممارسات المقيّدة للمنافسة و التي تمّ تنظيمها في هذا القانون.

2- الطابع الواقعي الذي يميّز به قانون المنافسة، فأحكام هذا القانون تهتم بالوقائع و بالمظاهر القانونية⁶¹⁸، فهو يحكم كل نشاط اقتصادي من إنتاج و توزيع و خدمات و الصفقات العمومية بغض النظر عن الطبيعة القانونية للقائم به، و هذه الخاصية يمكن استنتاجها من نص المادة الثانية من قانون المنافسة⁶¹⁹ الجزائري. فعلى أساس خاصية الواقعية يجد تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري على الأعمال الإدارية المرتبطة بممارسة نشاط اقتصادي تبريره.

غير أنّ المشرّع الجزائري وضع على عاتق القاضي الإداري عندما يأتي إلى تطبيق أحكام قانون المنافسة على هذه الأعمال التزام أساسي و هو التأكد من عدم وجود أثر معرقل لهذه الأحكام على أداء مهام المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة، و عليه فحسب الفقرة الأخيرة

⁶¹⁶ قانون عضوي رقم 01-98 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁶¹⁷ كرسّ المشرّع الجزائري معيارا عضويا على أساسه حدّد اختصاص المحكمة الإدارية، و هذا في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يرى الأستاذ زوايمية رشيد بأنّ هذا المعيار في الحقيقية ليس عضويا بقدر ما هو معيار تعدادي من خلاله عدّد الأشخاص الذين إذا كانوا طرفا في النزاع عاد اختصاص النظر فيه للمحكمة الإدارية.

⁶¹⁸ حول الطابع الواقعي لقانون المنافسة أنظر:

LASSER Bruno, « Droit de la concurrence et activités des collectivités territoriales : quelle régulation ? », In 13^{eme} colloque organisé par L'association Française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, Paris, 5 octobre 2006, p.p. 16-19.

MALAUURIE-VGNAL Marie, *Droit de la concurrence interne et européen*, 5^{eme} Ed, Dalloz, 2011, p.p. 71-96

⁶¹⁹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

من المادة الثانية من قانون المنافسة يكون القاضي الإداري الجزائري ملزم بالموازنة بين متطلبات المرفق العام و حماية المنافسة الحرة، فمتى ثبت له بأن تطبيق قانون المنافسة على العمل الإداري المتخذ في إطار تسيير و تنظيم مرفق عمومي يعيق أداء هذه المهمة، فإنه يقوم باستبعاد هذا القانون حتى و إن كان العمل الإداري ينطوي على ممارسة من الممارسات المقيّدة للمنافسة، فالقاضي الإداري في هذه الحالة سوف يُغلب المصلحة العامة على حساب حماية المنافسة. أمّا إذا تبين له بأنّ تطبيق أحكام قانون المنافسة ليس لها أي أثر على أداء مهام المرفق العام و ممارسة امتيازات السلطة العامة فهنا القاضي الإداري يجعل من قانون المنافسة مصدرا من مصادر مشروعية هذا العمل.

عملياً، فأمام انعدام ممارسة عملية للقضاء الإداري الجزائري هذا ما يحول دون الوصول إلى الكشف عن الموقف الحقيقي للقاضي الإداري الجزائري من مسألة تطبيقه لقانون المنافسة على الأعمال الإدارية سواءً لأشخاص القانون العام أو للمؤسسات المكلفة بتسيير مرافق عمومية بواسطة تقنية التفويض، عندما يكون لهذه الأعمال تأثير مباشر على المنافسة الحرة.

ومهما يكن من الأمر، ما يمكن قوله في الأخير هو أنّ القاضي الإداري أصبح ملزماً بتطبيق قانون المنافسة و جعله مصدر من مصادر المشروعية، و عندما يقوم بذلك فإنه يكون ملزماً أيضاً بالاعتماد على الاستدلال و المنطق الاقتصادي Raisonement économique على اعتبار أنّ قانون المنافسة يرتوي من التفكير الاقتصادي، بل أكثر من ذلك فلقد أصبحت العلامة المميزة لهذا القانون سواءً أثناء تعريفه أو تطبيقه هو الاعتماد المتزايد في معظم قواعده على تحليل مفاهيم اقتصادية⁶²⁰.

⁶²⁰ DESCHAMPS Marc, POESY René, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », *Revue internationale de droit économique*, n° 4, 2013, p.p. 570-571. D'après les deux auteurs : « Le trait caractéristique du droit de la concurrence réside dans le fait que sa définition et sa mise en œuvre reposent en grande partie, et de plus en plus, sur l'analyse de concepts économiques. »

الفرع الثاني

المنطق الاقتصادي: أداة جديدة يستعملها القاضي الإداري في المنازعة الإدارية للمنافسة

أصبح القاضي الإداري في ظل المنازعة الإدارية للمنافسة يستعين بصورة متزايدة في تأسيس أحكامه على التحليل و المنطق الاقتصادي، لينتقل بذلك من تحليل بدائي يعتمد على مجرد التقييم البسيط للمنفعة الجماعية إلى نهج اقتصادي يرتكز فيه على بعض تقنيات الاقتصاد الجزئي و التي بقيت لفترة طويلة حكرا على القاضي المختص بالمنافسة⁶²¹. فالملاحظ أنّ القاضي الإداري قد ترك موقف الحذر و التحفظ الذي كان يتميز به ليتجه نحو ممارسة اختصاص تضمنه قوانين السوق و الذي يتسم أكثر بالطابع الهجومي و الاقتصادي⁶²². لكن ليس من السهل على القاضي الإداري أن يتبنى مثل هذا المنطق و التحليل، فهناك عوائق قد تُصعب عليه من استقبال المنطق الاقتصادي خاصة أمام نقص تكوينه من الجانب الاقتصادي(ثانيا).

غير أنّ الممارسة العملية - خاصة بالنسبة للقضاء المقارن- تبين التجسيد التدريجي و الفعلي للتحليل الاقتصادي وذلك عن طريق صدور العديد من الأحكام القضائية من الجهات الإدارية أين تمّ فيها الاعتماد بصورة أساسية على هذا النوع من التحليل(ثانيا).

⁶²¹ CALMETTE Jean-François, « L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif », *Revue mensuelle lexisNexise Juris Classeur- droit administratif*, juillet 2006, p. 13.

⁶²² حول هذه النقطة أنظر:

BAZEX Michel, « L'analyse économique, nouvel instrument du contrôle juridictionnel des interventions publiques des personnes publiques », *Petites Affiches*, 4 avril 1997, p.p. 4-16

أولاً- عراقيل قد تُصعب من استقبال التحليل الاقتصادي من طرف القاضي الإداري

لا يوجد في الجزائر كما هو الوضع في العديد من الدول (مثل فرنسا) جهة قضائية اقتصادية تختص بالنظر بصفة حصرية في المنازعات الاقتصادية. فالنزاعات الاقتصادية في مثل هذه الدول تتوزع بين اختصاص القضاء العادي و القضاء الإداري وكذا سلطات الضبط الاقتصادي⁶²³.

من جهة أخرى، يُضاف إلى انعدام قضاء اقتصادي مختص بالنزاعات الاقتصادية انعدام تكوين اقتصادي للقاضي، فالقضاة المتخرجين من المدرسة العليا للقضاة يتلقون تكويناً قانونياً بحثاً وهذا ما قد يُشكل عائقاً أمامهم من أجل التصدي لنزاعات تنطوي على اعتبارات اقتصادية. و في هذا السياق ترى الأستاذة *FRISON-ROCHE Marie-Anne* بأنه حتى يكون تأثير القضاة على المنظمات و المؤسسات و الأسواق شرعياً يجب أن يكونوا مدرّكين: ماذا يفعلون، ما هي الحالات التي تتطلب مهارات تقنية، متى يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة. غير أن هذه الكفاءات بصفة عامة – بتقدير الأستاذة *FRISON-ROCHE* – غير متوفرة لديهم⁶²⁴.

يؤكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق في التقرير الصادر عنه في سنة 2015 عن "النشاط الاقتصادي لأشخاص القانون العام"، بأن الطابع التقني الذي تتميز به النزاعات الاقتصادية تحمل القاضي الإداري إلى مناطق تخرج عن نطاق تخصصه، فهذا القاضي في حقيقة الأمر ليس متأقلم مع هذا النوع من النزاعات الجديدة و الغريبة عليه. لهذا السبب يرى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يكفي فقط تعزيز التكوين القاعدي للقضاة بل دعا إلى ضرورة إخضاع القضاة بصفة عامة و القضاة الإداريين بصفة خاصة إلى تكوين مستمر قصد مواكبة

⁶²³ TALAPINA Elvira, Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit Français et du droit Russe, Thèse pour le doctorat en droit, discipline droit public, Université de la Réunion, 30 septembre 2011, p. 31.

⁶²⁴ FRISON-ROCHE Marie-Anne, «Vers un gouvernement économique des juges?», *Revue Commentaire*, automne 2005, V.28, n° 111, p. 636.

D'apprêt l'auteur: «...l'influence des juges sur les organisations et sur les marchés ne peut être légitime que si elle est consciente. Les juges doivent savoir ce qu'il font, ce qui suppose une compétence technique, laquelle laisse entière la liberté de juger. Or cette compétence fait généralement défaut...»

التطورات الجديدة التي تطرأ في المستقبل⁶²⁵.

إنّ استقبال المنطق الاقتصادي من طرف القاضي الإداري عند تطبيقه لقانون المنافسة ليس بالأمر السهل و البسيط، بل قد يواجه صعوبات وعراقيل والتي قد يكون مصدرها حسب الأستاذة *SIBONY Anne-lise* إما قواعد قانون المنافسة ، أو خصوصية التحليل الاقتصادي أو القاضي في حدّ ذاته⁶²⁶.

بالنسبة للصعوبات التي يكون مصدرها قانون المنافسة و التي تجعل من استقبال التحليل الاقتصادي من قبل القاضي الإداري أمر ليس بالهين تُرجعها الأستاذة *SIBONY Anne-lise* إلى الأهداف و الغاية التي من المفروض أن تحققها قواعد المنافسة. فالاقتصاديون (باعتبارهم مصدر المنطق و التحليل الاقتصادي) يرون بأنّ هدف هذه القواعد هو تحقيق الكفاءة و / أو رفاهية المستهلكين، أما القاضي فقد يستند في حكمه إلى غايات متعدّدة أخرى. إنّ التزام القاضي عند تطبيقه لقواعد قانون المنافسة بالأخذ بعين الاعتبار الأهداف و الغايات المتعددة لهذه القواعد قد يُشكل عائقاً أمام استقبال التحليل الاقتصادي على اعتبار أنّ النهج الاقتصادي *L'approche économique* يفترض وجود غاية واحدة و هي الكفاءة *efficience*.

أما الصعوبات المرتبطة بالتحليل الاقتصادي فتعود إلى المنهج المعتمد في إرساء و وضع هذا التحليل، فالمنطق الاقتصادي يقوم أساساً على المنهج الاستقرائي و الكمي. فعلى هذا النحو فالمنطق الاقتصادي يختلف تماماً عن المنطق القانوني الذي يستند إليه القاضي، فهذا الأخير يستند إلى منطق استخلاصي و وصفي على خلاف المنطق الاقتصادي الذي يكون استقرائياً و كمياً.

⁶²⁵ CE, Etude annuelle 2015, L'action économique des personnes publiques, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2015, p 143.

⁶²⁶ *SIBONY Anne-Lise, Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2008, p.51

كما قد تعود الصعوبات التي قد تعرقل استقبال التحليل الاقتصادي إلى اختصاص القاضي في حد ذاته، فالقاضي ملزم بتطبيق مجموعة من المبادئ و حماية طائفة من الحقوق، و عليه قد يستبعد اللجوء إلى تحليل اقتصادي معيّن إذا كان يتعارض مع المبادئ التي سوف يطبقها أو يعتدي على الحقوق التي يحميها⁶²⁷.

لكن بالرغم من هذه الصعوبات التي قد تُصعب من تبني القاضي الإداري الفرنسي للتحليل الاقتصادي، فإنه في السنوات الأخيرة تطور الوضع و أصبح هذا القاضي يأخذ بالمنطق الاقتصادي عند تطبيقه لقواعد قانون المنافسة.

ثانيا- الاستقبال التدريجي للتحليل الاقتصادي في قرارات القاضي الإداري

بالرغم من الصعوبات و العراقيل التي قد يصادفها القاضي الإداري في استقبال و استعمال التحليل الاقتصادي، فإن ذلك لم يحل دون تطور العلاقة بينه و بين الاقتصاد، و هذا التطور نلمسه من خلال الانتقال من مرحلة تميزت بغياب الرجوع و الاستناد إلى المنطق و التحليل الاقتصادي في أحكام القضاء الإداري إلى الاستعمال المتزايد لهذا التحليل إلى حدّ الوصول في بعض الحالات إلى وجود تقليد بين القاضي الإداري و السلطة المختصة بالمنافسة⁶²⁸.

في فرنسا، بعض رفض دام لفترة طويلة من قبل القضاء الإداري لاستقبال التحليل الاقتصادي، و الحجة التي استند إليها فقهاء القانون العام لتبرير هذا الرفض هو عدم مواكبة دعاوى تجاوز السلطة مع الاقتصاد، فحسب هؤلاء فإنّ القاضي الإداري في هذا النوع من الطعون يستبعد الوسائل ذات الطبيعة الاقتصادية و قراراته عادة ما تكون غير واضحة. في حين أنّه في المنازعة الاقتصادية، المؤسسات التي تكون أطرافا فيها تنتظر أن تكون القرارات الصادرة عن القاضي مفهومة و واضحة و كاملة، فهي بحاجة أن تدرك لماذا ربحت أو خسرت الدعوى، و ما هي القواعد التي يجب إتباعها و احترامها⁶²⁹.

⁶²⁷ SIBONY Anne-Lise, Op.cit., p. p. 53- 211

⁶²⁸ CALMETTE Jean-François, Op.cit., p.13.

⁶²⁹ BRECHON-MOULENES Christine, « Le juge administratif et le contentieux économique », *AJDA*, n° 9, 20 septembre 2000, p. 679.

بدأ القاضي الإداري يلجأ إلى استعمال التحليل الاقتصادي بصفة ضمنية و يظهر ذلك في بعض الاجتهادات القضائية الكلاسيكية نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة في قضية commune de Merveille de Franceville⁶³⁰ ، و قضية Ville⁶³¹ Nouvelle Est.

غير أنّ الاستعمال الصريح لهذا التحليل من طرف مجلس الدولة الفرنسي لم يتحقق إلاّ مع صدور قرار Cegedim في 29 جويلية 2002، أين استعمل فيه المجلس لأول مرة فكرة اقتصادية تتمثل في نظرية التسهيلات الأساسية ذات الأصل الأمريكي، فبموجب هذا الاجتهاد الحديث و الجديد من نوعه أكدّ مجلس الدولة فيه على أنّه يُمنع على المؤسسات العمومية

⁶³⁰ في هذه القضية قامت بلدية Merveille de Franceville بإنشاء مخيم بلدي بحجة عدم كفاية عدد الأماكن التي تُوفرها المخيمات التي تتولى شركات خاصة تسييرها. فقامت إحدى هذه الشركة برفع طعن أمام البلدية من أجل المطالبة بالتعويض و إصلاح الضرر الناتج عن قيامها بإنشاء مثل هذا المخيم خاصة و أنّ هذه الأخيرة كانت تعرض أسعارًا منخفضة مقارنة بتلك التي تعرضها الشركات الخاصة. أصدرت بلدية Merveille de Franceville قرار رفضت من خلاله طلب الشركة الخاصة، فلجأت هذه الأخيرة إلى المحكمة الإدارية لـ Caen و التي حكمت بإلغاء قرار البلدية و التعويض للشركة عن ما لحقها من ضرر. بعدها قام رئيس بلدية Merveille de Franceville برفع دعوى أمام مجلس الدولة من أجل إلغاء قرار المحكمة الإدارية الصادر في 06 فيفري 1962، فاستجاب المجلس لهذا الطلب فقام بإلغاء حكم المحكمة الإدارية و حملت الشركة الخاصة تكاليف الدعوى ، و لقد استند المجلس من أجل الفصل في هذه القضية إلى تحليل يستند بصورة ضمنية إلى منطق اقتصادي، فمن أجل تبرير إنشاء المخيم البلدي استند مجلس الدولة إلى وجود طلب متزايد مقارنة مع الخدمة المعروضة و على هذا النحو فالمجلس يرى ضرورة وجود سوق تنافسية من اجل إشباع الطلبات المتزايدة.

CE, Section, 17 avril 1964, Commune de Merveille de Franceville, requête n° 57680, rec. p. 231, www.revuegeneralededroit.eu.

⁶³¹ CE, 28 mai 1971 - Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est" - Rec. Lebon, www.conseil-etat.fr. dans cette décision le Conseil d'Etat Français consacre la théorie du « Bilan » en matière d'expropriation, et il introduit pour la première fois le raisonnement de type utilitariste en droit administratif. La pensée utilitariste a été consacrée au début par les économistes britanniques notamment par John Stuart MILL puis elle s'est développée au Etats-Unis. Et dans le même sens le professeur RICHER constat que : « ...on peut se demander si le juge administratif n'est pas le plus économiste des juges... La jurisprudence administrative est imprégnée d'économie parce elle est d'utilitarisme ». Citer à la note 17 dans l'article de RICHER Laurent, « Le juge économiste », *AJDA*, 2000, p. 703.

استغلال وضعية الاحتكار التي تتواجد فيها في سوق معنية من أجل فرض تعريفات غير حقيقة و تمييزية، فالملاحظ بأنّ مجلس الدولة الفرنسي كقاضي إداري أصبح في قضية الحال يقلد السلطة المختصة بالمنافسة، خاصة عندما استعمل بصورة صريحة فكرة اقتصادية تتمثل في السوق المعنية « *marché pertinent* » .

بعدها تعددت القرارات التي استعان فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتحليل الاقتصادي، و على هذا النحو فلقد أصبح القاضي الإداري الفرنسي يتكيف و بصورة سريعة مع القواعد التي تحكم السوق إلى حدّ يمكن معه اليوم التصدي للانتقادات المتعلقة بنقص كفاءة هذا القاضي في المجال الاقتصادي⁶³² .

لكن ما هو الوضع بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري؟

يعتبر القاضي الإداري الجزائري خريج المدرسة الوطنية للقضاء شأنه شأن القاضي العادي، فيكون له تكوين قانوني كلاسيكي لا يؤهله و لا يساعده على محاكمة الإدارة بما لها من امتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العادية. هذا خلافا للقاضي الإداري الفرنسي الذي يتخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، فيكون له تكوين يسمح له بمحاكمة و متابعة أعمال الإدارة . و في هذا السياق نشير إلى أنّ اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة⁶³³ التي تمّ تنصيبها سنة 1999 برئاسة الأستاذ "مهند اسعاد" انتقدت التكوين الذي يتلقاه القاضي الإداري الجزائري، ففي التقرير الذي رفعته اللجنة (غير منشور) إلى رئيس الجمهورية أكدت على أنّ التكوين الذي توفره كليات الحقوق غير كافي، و بأنّ التكوين الذي تقدمه المدرسة الوطنية للقضاء غير مناسب و غير منظم و غير مؤطر بصورة كافية. فحسب اللجنة فالقضاة الإداريون ليس لهم تكوين مناسب يسمح لهم بالأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرفق العام و حماية حقوق المواطنين⁶³⁴ .

⁶³² RICHER Laurent, Op.cit., p.p. 15-18

⁶³³ تمّ استحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 234-99 مؤرّخ في 19 أكتوبر 1999، ج ر عدد 74 مؤرّخ في 20 أكتوبر 1999.

⁶³⁴ " La formation de base prodiguée par les facultés de droit est notoirement insuffisante (...). La formation prodiguée par l'institut national de la magistrature est inadaptée, inorganisée et insuffisamment encadrée

فبالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، التصدي للوقائع الاقتصادية قد تكون له مسألة صعبة وإن لم نقل مسألة مستحيلة، بدليل أنه في المرات القليلة التي عرضت عليه منازعات ذات طابع اقتصادي من قبل متعاملين اقتصاديين بهدف إلغاء قرارات إدارية تصدى لها برفض النظر فيها بحجة عدم احترام الطاعن للتظلم الإداري المسبق⁶³⁵.

إنّ القاضي الإداري الجزائري أصبح مدعوا اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في كل المجالات المرتبطة بحقل اختصاصه بما فيها مجال المرافق العامة الشبكية. فالتطورات التكنولوجية و الاقتصادية الحاصلة في هذه القطاعات، انفتاحها على اقتصاد السوق و خضوعها لقانون المنافسة، خضوع أشخاص القانون العام لأحكام قانون المنافسة و مبدأ حرية المنافسة حتى أثناء ممارستها لامتيازات السلطة العامة الهادفة إلى تنظيم المرافق العام، كلّها عوامل تفرض على القاضي الإداري بأن يُعزّز معارفه التقليدية حول المرفق العام و المركزة على حماية المنتفع بالأخذ بعين الاعتبار البعد الاقتصادي، على اعتبار أنّه أصبح اليوم مدعو لتطبيق قانون المنافسة.

(...). Les juges de l'ordre administratif ne sont pas formés de manière adéquate, les exigences du service public et la protection des droits des citoyens sont ignorées ou négligées". Voir rapport ISAAD sur la réforme de la justice, cité par **BENCHIKH Madjid, OUSIDHOUM Amine**, « L'indépendance et l'impartialité du système judiciaire en Algérie », Rapport, Réseau euro-méditerranéen des droits de l'homme, octobre 2011, Copenhague, octobre 2011, p.22, www.euromedrights.org/.../rapport-indépendance-justice-Algérie, p.31.

⁶³⁵ انظر في هذا الشأن:

- قرار مجلس الدولة رقم 2129 مؤرّخ في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75.

- قرار مجلس الدولة المؤرّخ في 25 أفريل 2007، قضية شركة ذات الأسهم " الوطنية لاتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (غير منشور)، ذكره بري نور الدين في رسالته للحصول على شهادة الدكتوراه و التي جاءت تحت عنوان:

Les nouveaux modes de régulation en matières des télécommunications, Op.cit

المطلب الثاني

خصوصيات المنازعة الإدارية للمنافسة

إذا كان الأصل هو اختصاص مجلس المنافسة بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنّ ذلك لا يمنع و لا يقصي فرضية تدخل القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام قانون المنافسة من طرف الهيئات الإدارية عند ممارستها لنشاط غير اقتصادي. فقد تُثار منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة أمام القضاء الإداري عندما يتمسك أحد المتقاضين بقاعدة من قواعد قانون المنافسة بمناسبة عمل إداري سواء كان قرارًا إداريًا أو عقدًا إداريًا. و عليه، إذا ما استثنينا مجال الصفقات العمومية فإنّ قانون المنافسة لم يُرخص لمجلس المنافسة بالنظر في الأعمال الإدارية الصادرة عن أشخاص القانون العام حتى و إن كان لها تأثير على المنافسة، ففي هذه الوضعية يتم الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي التي تمنح للقاضي الإداري اختصاص رقابة أعمال الهيئات الإدارية استنادًا إلى المعيار العضوي⁶³⁶.

من الوهلة الأولى قد يتساءل الواحد منا عن القانون الذي سوف يعتمد عليه القاضي الإداري من أجل الوصول إلى وضع حل للنزاع المعروف عليه بمناسبة منازعة إدارية للمنافسة، على اعتبار أنّ هذه المنازعة تعتبر كملتقى للطرق. فهي من جهة تجمع بين الطابع الإداري بسبب حضور شخص من القانون العام كطرف فيها و بالتالي تدخل ضمن نطاق القانون الإداري، كما أنّها تنطوي على ممارسة مقيدة للمنافسة معاقب عليها في منظور قانون المنافسة.

⁶³⁶ لقد جعل المشرع الجزائري من المعيار العضوي هو المبدأ و الأصل بحيث يخضع كل عمل أو تصرف صادر من أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة الإدارية) لاختصاص القاضي الإداري، و لكن في بعض الحالات قد يتوجه إلى تبني المعيار الموضوعي و الذي من خلاله يمنح الاختصاص للقاضي الإداري دون وجود شخص من أشخاص القانون العام و إنما بالنظر إلى موضوع التصرف أو العمل القانوني، و من أمثلة ذلك: المنظمات المهنية التي تعدّ من أشخاص القانون الخاص تتولى القيام بمهمة مرفق عمومي، لهذا السبب أخضعها المشرع الجزائري لرقابة القضاء الإداري عند ممارسة نشاطها المتصل بالمرفق العمومي.

من جانب آخر قد يستبعد القاضي الإداري من النظر في بعض المنازعات بالرغم من حضور شخص من القانون العام مثل ما جاء في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فمثلا مخالقات الطرق أو المنازعات المتعلقة بدعاوى المسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي بالرغم من حضور شخص من أشخاص القانون العام

مهّما يمكن من الأمر فإنّ القاضي الإداري من أجل التصدي لمثل هذه المنازعات نجده حرّ في اختيار الوسائل الملائمة المقررة سواء في القانون الإداري أو في قانون المنافسة (الفرع الأوّل). كما أنّه يتمتع بسلطات واسعة فقد يُثير المتقاضي إما دعوى الإلغاء أو المسؤولية أو دعوى استعجاله (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

من حيث نطاق المنازعة الإدارية للمنافسة

لقد تم الاستقرار في فرنسا على حلّ جوهري يتمثل في إدخال قانون المنافسة ضمن القواعد القانونية التي يبني بموجبها القاضي الإداري المشروعية الإدارية، بحيث على أساس هذه القواعد يمكن له أن يحكم بعدم مشروعية عمل إداري متى كان من شأنه المساس بالمنافسة الحرّة في سوق معينة. غير أن الإشكال الذي قد يثار في هذا السياق يتعلّق بالأساس الذي يستند إليه القاضي الإداري لتطبيق قواعد قانون المنافسة على الأعمال الإدارية، على اعتبار أنّ الأحكام الموضوعية لهذا القانون خاصة تلك المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة لا تستهدف بصفة مباشرة الأعمال الإدارية و إنّما يرتبط نطاق تطبيقها بالنشاط الاقتصادي بغض النظر عن صفة القائم به.

من أجل التصدي لهذا الإشكال المطروح، قام مجلس الدوّلة الفرنسي بتبني حلول تقنية من شأنها أن تضمن التطبيق الفعلي و الحقيقي لقواعد قانون المنافسة على الأعمال الإدارية و ليس مجرد الإشارة إليها في تأشيريات القرار القضائي. و عليه بادر مجلس الدوّلة إلى التمييز بين الأعمال الإدارية المرتبطة بنشاط اقتصادي و تلك المنفصلة عن مثل هذا النشاط⁶³⁷.

على هذا الأساس، فإنّ المنازعة الإدارية للمنافسة يمكن أن تتولد إمّا عن أعمال إدارية صدرت أثناء ممارسة نشاط اقتصادي، فهنا لا تُثار أي صعوبة في تطبيق قانون المنافسة للتصدي لها (أوّلاً).

⁶³⁷ KOVAR Jean-Philippe, Op. Cit., p.57

غير هذه الصعوبة تزداد حدة لما يتعلّق الأمر بأعمال لا ترتبط بأيّ نشاط اقتصادي و يكون لها تأثير على المنافسة الحرة، ففي هذه الوضعية حاول مجلس الدولة الفرنسي تجاوز هذا العائق القانوني من خلال الاعتماد ليس على قواعد قانون المنافسة في حدّ ذاتها و إنّما على المبدأ الذي تهدف هذه القواعد إلى حمايته و هو "مبدأ المنافسة الحرة" (ثانيا).

أولاً- منازعات الأعمال الإدارية المرتبطة بنشاط اقتصادي

تطبيقا لنظرية عدم القابلية للانفصال *La théorie de détachabilité*، فإنّ الأعمال الإدارية التي لا تهدف سوى تغطية نشاط اقتصادي كأن تتلقى المؤسسة المعنية مثلا امتيازات السلطة العامة لأداء نشاطها الاقتصادي، أو كما جاء في صياغة محكمة التنازع الفرنسية: *fait partie intégrante de l'activité économique* عندما يكون العمل الإداري جزء لا يتجزأ من النشاط الاقتصادي. فلا مجلس المنافسة و لا محكمة الاستئناف بباريس مختصة بالنظر في مشروعية هذه الأعمال إذا ما كان لها تأثير مقيّد أو منافي للمنافسة⁶³⁸. فاختصاص النظر في الممارسات المقيّدة للمنافسة الناتجة عن الأعمال الإدارية و المرتبطة بممارسة نشاط اقتصادي يعود للقاضي الإداري، و هذا بالرغم من أنّ هذا الأخير قد يصعب عليه التصدي و مراقبة مثل هذه الممارسات بسبب الدور التقليدي المعهود له، فالممارسات المقيّدة للمنافسة عبارة عن تصرفات و القاضي الإداري ينظر في الأعمال الإدارية و بالضبط القرارات الإدارية و ليس في التصرفات⁶³⁹. غير أنّ مثل هذا الإشكال يمكن إبعاده على اعتبار أنّ القاضي الإداري عادة ما يستنتج التصرفات المحظورة انطلاقا من القرارات الإدارية أو الأعمال الإدارية بصفة عامة.

عندما يكون القاضي الإداري مدعو لتطبيق قانون المنافسة على عمل إداري مرتبط بنشاط اقتصادي فإنّه يقوم بالتكليف المزدوج لهذا العمل و ذلك على مرحلتين:

⁶³⁸ CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Op. Cit., p.p. 474-477.

⁶³⁹ BRECHON-MOULENES Christine, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p. 681.

- في المرحلة الأولى: يبحث في الطابع الإداري للعمل المتنازع فيه، و ذلك من خلال تحديد العناصر الإدارية للعمل التي من شأنها أن تسمح له بالتمسك باختصاصه الحصري. في هذه المرحلة هدف القاضي الإداري هو التأكد من الطابع الإداري للعمل المتنازع فيه حتى يحتفظ لصالحه بالاختصاص القضائي.

- في المرحلة الثانية: بعد التثبت من الطابع الإداري للعمل المتنازع فيه يقوم القاضي بالبحث عن مدى دخوله ضمن نطاق قانون المنافسة من عدمه، و في هذه المرحلة يقوم بتحليل حقيقي و موضوعي من اجل تحديد الطبيعة القانونية للعمل المطروح. فإذا توصل إلى أنّ العمل الإداري المطروح عليه يرتبط أشد الارتباط بالنشاط الاقتصادي الممارس من قبل المؤسسة المعنية، ففي هذه الحالة سوف ينظر إليه كما يُنظر إلى النشاط الاقتصادي في حدّ ذاته أي أنّ هذا العمل يدخل ضمن نطاق قانون المنافسة و بالتالي سوف يُخضعه لأحكام هذا القانون. أمّا إذا كان العمل الإداري منفصل عن أيّ نشاط اقتصادي و لكن بالرغم من ذلك ينطوي على أثر منافي أو مقيد للمنافسة، ففي هذه الحالة فإنّ العمل بالرغم من خروجه من نطاق قانون المنافسة فإنّه يخضع لأحكامه⁶⁴⁰.

بالنسبة للوضع في الجزائر، فإنّه مبدئياً مجلس المنافسة يتابع الممارسات المقيدة للمنافسة الصادرة عن المؤسسات أثناء أدائها للنشاط الاقتصادي، فلا دخل له بالنظر في الأعمال الإدارية التي قد يكون لها تأثير على المنافسة الحرة، فهذه الأخيرة تُعد حكراً على القاضي الإداري. بل أكثر من ذلك فإنّ المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون المنافسة⁶⁴¹ يمنح للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة من خلالها يمكن له استبعاد تطبيق قانون المنافسة على نشاط اقتصادي متى ثبت بأنّ تطبيق أحكام هذا القانون من شأنه أن يُعيق أداء مهام مرفق عمومي أو ممارسة امتيازات السلطة العامة، و تبرير ذلك و هو أنّ المشرع بهذا الحكم يكون قد غلب المصلحة العامة على حساب حماية المنافسة.

⁶⁴⁰ حول هذه النقطة أنظر: عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق ص 143.

⁶⁴¹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

ثانيا- منازعات الأعمال الإدارية المنفصلة عن أي نشاط اقتصادي

قد يسهل علينا تقبل تطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إذا جاءت مرتبطة بنشاط اقتصادي أو كانت جز لا يتجزأ من هذا النشاط، لكن في حالة غياب مثل هذه الوضعية فالمنطق يقتضي عدم تطبيق أحكام هذا القانون على الأعمال الإدارية المنفردة والمستقلة عن أي نشاط اقتصادي. لكن بالرغم من ذلك فبإمكان القاضي الإداري التصدي للأعمال الإدارية و لو لم تكن مرتبطة بنشاط اقتصادي و البحث في مدى مشروعيتها إذا ما كان لها تأثير مقيد أو منافي للمنافسة الحرة، و لا يستند في تقدير هذه المشروعية بصورة مباشرة على قانون المنافسة (أي الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و النصوص المعدلة و المتممة له) و إنما يكون أساسه القانوني هو مبدأ حرية المنافسة الذي يتم استنتاجه ضمناً من أحكام هذا القانون.

إذا قمنا بالتحليل الحرفي للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و النصوص المعدلة و المتممة له فلا نجد فيه أية مادة تنص على خضوع الأعمال الإدارية الماسة بالمنافسة الحرة لأحكام هذا القانون، فهذا الأخير لا يتعلق سوى بالاتفاقات المحظورة، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، و البيع بأسعار منخفضة تعسفاً.

و عليه، إذا كانت الحجة المستعملة لإخضاع الأعمال الإدارية لقواعد قانون المنافسة تتمثل في ارتباطها بنشاط اقتصادي، فإنه في حالة غياب مثل هذا الارتباط لا بد من تجاوز التحليل الحرفي لقانون المنافسة و هذا ما يسمح لنا من التمييز بين :

- قواعد المنافسة و التي نجدها في الأمر رقم 03-03 و النصوص المعدلة و المتممة له و التي تفرض على المؤسسات مجموعة من الالتزامات التي من شأنها أن تضمن منافسة شريفة و نزاهة في السوق.

- مبدأ المنافسة الحرة الذي تخضع له السلطة العامة أثناء ممارستها للنشاط الإداري، و الذي يمكن استنتاجه من مضمون المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص:

" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين". فالمبدأ الأساسي لقانون المنافسة يتمثل في توجيه سلوكيات و ممارسات المؤسسات نحو منافسة نزيهة على نحو يمكنها من تقديم أفضل السلع و الخدمات و بأفضل الأسعار. و على هذا الأساس فإنّ مبدأ المنافسة الحرّة يمكن اعتباره بمثابة وسيلة هامة لتجسيد سياسة اقتصادية تعود بالدرجة الأولى بالنفع على المستهلك⁶⁴².

في حقيقة الأمر فإنّ القاضي الإداري كان يعرف منذ زمن منازعات المنافسة خارج نطاق قانون المنافسة، فقانون الصفقات العمومية مثلاً يكرّس المنافسة الحرّة و يجعلها من المبادئ الجوهرية لإبرام هذه الطائفة من العقود و أيّ إخلال بهذا المبدأ يجعل الصفقة العمومية قابلة للإبطال⁶⁴³. كما عمل القاضي الإداري على حماية المنافسة الحرّة قبل أن يُكرّسها كمبدأ عام للقانون في قراراته، و ذلك من خلال تكريسه لمبادئ أخرى من بينها مبدأ حرية الصناعة و التجارة و مبدأ حرية المبادرة⁶⁴⁴، غير أنّه توصل أخيراً في العديد من القرارات الصادرة عنه من الاستناد إلى مبدأ المنافسة الحرّة كمبدأ مستقل دون الإحالة إلى قاعدة أخرى أو مبدأ آخر⁶⁴⁵.

⁶⁴² ZOUAÏMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ? », Op.cit., p.p. 18-19.

⁶⁴³ تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق على أنّه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات...".

⁶⁴⁴ DU MARAIS Bertrand, « L'Etat a l'épreuve du principe de la concurrence : analyse et perspective juridique », *politiques et management public*, V 20, n° 1, 2002, p. 126.

⁶⁴⁵ فمثلاً صدر قرار عن المحكمة الإدارية لمدينة Besançon أكدت فيه بأنّ المنافسة الحرّة تعد مبدأ عاماً ضمن المبادئ القانونية للقانون الداخلي و الاتحادي.

T.A. Besançon, 22 juillet 1999, *Moniteur*, 8 oct.1999, supplément, p. 429: "Principe de libre concurrence consacré aussi bien par les principes généraux du droit de notre droit que par ceux du droit communautaire".

و عليه عندما لا يرتبط العمل الإداري المؤثر على المنافسة بأيّ نشاط اقتصادي فلا يمكن الحديث عن أعمال قواعد قانون المنافسة خاصة تلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لأنّ هذه الأخيرة متعلّقة بصفة مباشرة بالنشاطات الاقتصادية و بصفة غير مباشرة بالأعمال الإدارية المتصلة بنشاط اقتصادي، و إنّما يتم الاعتماد على مبدأ المنافسة الحرة الذي يجب احترامه في كل عمل إداري.

الفرع الثاني

من حيث سلطات القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة

توصلنا مما سبق إلى نتيجة مفادها اختصاص القاضي الإداري بالنظر في الأعمال الإدارية التي يكون لها تأثير على المنافسة الحرة في السوق. فيُطبق قانون المنافسة إذا كانت هذه الأعمال مرتبطة بأداء نشاط اقتصادي أو يستند إلى مبدأ حرية المنافسة إذا كانت منفصلة عن مثل هذا النشاط. فالقاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة بحيث يتدخل من أجل رقابة مشروعية الأعمال الإدارية الصادرة عنها و ذلك من خلال التأكد من خضوع هذه الأعمال و احترامها للقانون بما في ذلك قانون المنافسة على اعتبار أنّ هذا الأخير أصبح مصدرًا من مصادر المشروعية الإدارية.

إذا كانت المنازعة الإدارية للمنافسة تنطوي على العديد من نقاط التداخل مع أيّ منازعة إدارية أخرى، فذلك لا يمنع من وجود العديد من العلامات المميزة لها و التي تجعلها تنفرد بخصوصيات خاصة بها، و يعود مصدر هذه الخصوصية إلى الطابع الاقتصادي لهذا النوع من المنازعات. فالنزاعات الاقتصادية عادة ما تكون متجهة نحو المستقبل، فهي متعلّقة بالآثار التي قد تنتجها الممارسة في المستقبل و التي يكون لها تأثير على الحياة الاقتصادية في السوق. لهذا السبب فإنّ وظيفة القاضي الإداري في مجال المنازعة الادرية للمنافسة هو التنبؤ *prévoir* بالآثار التي يمكن أن ينتجها عمل إداري و التي يمكن أن تؤثر على المنافسة في السوق.

إنّ المنازعة الإدارية للمنافسة تجد مصدرها في الأعمال الإدارية العقدية أو المنفردة، ففي هذا الوضع فإنّ القاضي الإداري يتصدى لهذا النوع من النزاعات عن طريق دعوى تهدف إلى وضع حد للعمل الإداري مصدر الممارسة المقيّدة للمنافسة (ثانياً). لكن أمام العيوب التي تعترى هذا النوع من القضاء (أي قضاء تجاوز السلطة) خاصة ما تعلّق ببطء و تعقيد الإجراءات التي لا يتماشى مع عالم الاقتصاد، فهذا الوضع قد يدفع المتضرر من الأعمال الإدارية المقيّدة للمنافسة إلى اللجوء إلى القضاء الاستعجالي (أولاً).

إنّ الأمر في ظل المنازعة الإدارية للمنافسة لا يتوقف عند حدّ إلغاء أو تأييد القرار الإداري المقيد للمنافسة، و إنما يمتد التساؤل إلى مدى إمكانية إثارة مسؤولية الجهة المصدرة لهذا العمل، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فنتساءل عن نوع المسؤولية، و كيف يتم تقدير الضرر الناتج عن العمل الإداري الذي يكون له آثار مستقبلية على المنافسة؟ (ثالثاً).

أولاً- القضاء الاستعجالي في المنازعة الإدارية للمنافسة

عندما تسعى الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة قد تصطدم بالمصلحة الخاصة للأشخاص المخاطبين بأعمالها الإدارية، و على هذا الأساس و استناداً إلى الامتيازات العامة التي تتمتع بها هذه الإدارة فإنّها قد تتخذ أعمالاً من شأنها أن تلحق أضراراً بالمخاطبين بها و من ثمّ لا يكون أمامهم سوى اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاضتها عن طريق دعوى قضائية. غير أنّ إتباع مثل هذه الإجراءات في مقاضاة الإدارة عادة ما يستغرق وقتاً طويلاً مما قد يترتب عنه ضياع الحق المتنازع فيه أو يترتب عن ذلك أضراراً قد يصعب تداركها في المستقبل. و من هنا تظهر الحاجة إلى استحداث قضاء من شأنه أن يغطي هذه النقائص و هذا ما نجده في القضاء الاستعجالي، الذي يُتيح للخصوم فرصة لاستصدار تدابير مؤقتة تحول دون وقوع أضرار يستحيل تداركها في المستقبل و ذلك إلى حين الفصل في الموضوع⁶⁴⁶.

⁶⁴⁶ حول تعريف القضاء الاستعجالي أنظر مثلاً:

- شهبوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، ج 3، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 486.

يوجد ثلاث أنواع من القضاء الاستعجالي يمكن أن يستعملها المتقاضي ضد الأعمال الإدارية التي يكون لها تأثير على المنافسة الحرة في السوق أو التي من شأنها أن تعتدي على مبدأ حرية المنافسة، بعبارة أخرى في مجال المنازعات الإدارية للمنافسة يمكن الحديث عن ثلاث أنواع من قضاء الاستعجال وهي: الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري(1)، الاستعجال في مادة الحريات الأساسية(2)، و الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية(3).

1- الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري: تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁴⁷ على أنه: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تُبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في الموضوع".

استناداً إلى هذه المادة فيمكن لأي مؤسسة ترى نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة و يكون مصدرها قرار إداري، رفع دعوى لإلغائه و لكن في انتظار الفصل فيها فيمكن أن تلجأ إلى القاضي الاستعجالي لتطلب منه وقف تنفيذ هذا القرار إلى حين الفصل في الموضوع، ليقوم هذا القاضي بالفصل في الدعوى الاستعجالية متى توفرت شروطها بموجب أمر غير قابل لأي طعن⁶⁴⁸.

2- الاستعجال في مادة الحريات الأساسية: يُشكل هذا النوع من الاستعجال أداة فعالة من أجل التعرض للأعمال الإدارية خاصة القرارات الإدارية قبل أن تُنتج آثار على السوق⁶⁴⁹. و في هذا المجال نجد أنّ المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعترف للقاضي الإداري، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية⁶⁵⁰ للمحافظة على

- COHIN Olivier, *Contentieux administratif*, 7^{ème} Ed, LexisNexis, Paris 2012, p.p. 211-212.

⁶⁴⁷ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁶⁴⁸ أنظر المادة 336 من المرجع نفسه.

⁶⁴⁹ ANTOINE Aurélien, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 326

⁶⁵⁰ إذا كان الأصل هو أنّ التدابير المتخذة في ظل القضاء الاستعجالي تتسم بالطابع المؤقت إلى حين الفصل في الموضوع.

الحريات الأساسية المنتهكة من قبل أشخاص القانون العام، متى كان هذا الانتهاك خطير و غير مشروع.

على هذا الأساس فإنه يمكن استعمال هذا النوع من القضاء الاستعجالي في المجال الاقتصادي من أجل حماية حرية أساسية⁶⁵¹ وهي حرية المنافسة، فهذه الأخيرة يمكن إدراجها ضمن الحريات المحمية دستورياً. فبالرغم أن دستور الدولة الجزائرية لم ينص على حرية المنافسة كحرية أساسية قائمة بذاتها، إلا أنه (أي المؤسس الدستوري) قام بتكريسها بصورة غير مباشرة و ذلك عندما نص في المادة 43 من الدستور⁶⁵² على أنّ القانون يمنع الاحتكار و المنافسة غير النزيمية. فيمكن أن نستنج بمفهوم المخالفة بأنّ القانون الذي يمنع الاحتكار و المنافسة غير النزيمية فإنه يضمن المنافسة الحرة، فمن هذا المنطلق يمكن اعتبارها من بين الحريات الأساسية التي يمكن للقاضي الاستعجالي حمايتها ضد أي عمل إداري إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع، ويقوم بالنظر في هذا الانتهاك المحمول ضد حرية المنافسة في مدة 48 ساعة.

3- الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية: يتدخل القاضي الاستعجالي في مجال إبرام العقود الإدارية من أجل حمل الإدارة المتعاقدة على احترام مبدأ المنافسة، و تنص في هذا المجال المادة 1/946 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على أنه: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية".

أي أنّ الأوامر الاستعجالية تتسم بآثار مادية و قانونية غير نهائية، فإنّ هذه الخاصية لا نجدها في التدابير المتخذة بمناسبة الاستعجال في مادة الحريات الأساسية و ذلك لسببين هما: أولاً الاستعجال في مادة الحريات الأساسية لا يرتبط برفع دعوى في الموضوع، ثانياً التدابير التي يتخذها القاضي في مجال الاستعجال في الحريات الأساسية عادة ما تكون غير قابلة للتراجع عنها. و هذا خلافاً مثلاً للوضع الذي نجده في الاستعجال لوقف تنفيذ قرار إداري أين تنتهي آثار التدابير المتخذة بمجرد الفصل في الموضوع. للمزيد من التفصيل أنظر:

MORALES Martin, « L'office du juge du référé-liberté à l'épreuve du principe d'impartialité », *Revue du droit public*, n° 1, 2018, pp. 115-127.

⁶⁵¹ Sur ce point voir : NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p. 167-168.

⁶⁵² دستور 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، معدّل و متمم، مرجع سابق.

يمكن التمييز بين نوعين من الاستعجال في مجال إبرام العقود الإدارية، فهناك الاستعجال قبل التعاقد *référé précontractuel* والذي يتم ممارسته قبل التوقيع على العقد الإداري من كل شخص له مصلحة في الإبرام يكون قد تضرر من عدم احترام الالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، و في هذه الحالة يقوم القاضي الاستعجالي بتوجيه إعدار إلى الجهة المخلة بالالتزامات المشار إليها وتأمرة بتصحيح هذا الإخلال في مدة يتولى تحديدها، كما له أيضاً أن يُوقع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء المدة الممنوحة للمخل من أجل الامتثال، و كما يكون للقاضي الاستعجالي سلطة الأمر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الدعوى الاستعجالية و على العموم لا ينبغي أن يتجاوز هذا التأجيل 20 يوماً⁶⁵³.

كما نجد أيضاً الاستعجال بعد إبرام العقد *référé contractuel* والذي يخضع لنفس النظام المتعلق بالاستعجال قبل التعاقد و المنصوص عليه في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير أنّ وجه الاختلاف يظهر في السلطة التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في هذه الحالة، فلا يكون له سوى الأمر بوقف تنفيذ العقد الذي تمّ إبرامه دون احترام الالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة إلى حين الفصل في الموضوع. سواء تعلّق الأمر بالاستعجال قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه فإنّ القاضي له مدة 20 يوم للفصل في الدعوى تسري من تاريخ إخطاره من الأطراف المعنية⁶⁵⁴.

في الأخير ما يمكن تقديمه كملاحظة و هو أنّ المشرع الجزائري منح اختصاصا حصريا لمجلس المنافسة للنظر في الاختلالات التي تشوب إبرام الصفقات العمومية منذ الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، و يظهر هذا الاختصاص الحصري من العبارة التي بدأت بها المادة 02 من قانون المنافسة⁶⁵⁵ و التي جاءت على النحو التالي:

" بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على:

- ... - الصفقات العمومية، بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة."

⁶⁵³ أ المادة 946 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/2/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁶⁵⁴ أنظر المادة 967 من القانون نفسه.

⁶⁵⁵ أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 20 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

و عليه فإن الأحكام المتعلقة بالاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 946 سوف تُستبعد ليطم إعمال أحكام قانون المنافسة، خاصة وأنّ هذا الأخير منح لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة من أجل الحدّ من الممارسات المقيدة للمنافسة إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه⁶⁵⁶.

ثانياً- سلطة القاضي الإداري في وضع حدّ للعمل الإداري المقيد للمنافسة

أشرنا سابقاً بأنّ المنازعة الإدارية للمنافسة مصدرها هو عمل إداري من شأنه المساس بالمنافسة الحرة في السوق المعنية أو الاعتداء على مبدأ المنافسة الذي تلتزم الإدارة باحترامه عند ممارسة نشاطها الإداري. فعلى هذا الأساس إذا كان العمل الإداري المتنازع فيه عبارة عن قرار إداري فالقاضي الإداري يتصدى له عن طريق دعوى الإلغاء(2)، أما إذا كان العمل يتعلّق بالعقد فيقوم بفسخه(3). لكن قبل الوصول إلى وضع حدّ للعمل الإداري الذي يعتبر مصدرًا للممارسة المقيدة للمنافسة فإنّ القاضي الإداري يباشر اجراءات التحقيق للتأكد من وجود هذا التأثير المقيد، و لكن نتساءل عن مدى فعالية هذه الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للتصدي للنزاعات الاقتصادية بما فيها نزاعات المنافسة(1)

1- مدى فعالية اجراءات التحقيق المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة

القاعدة العامة وهو أن المنازعة الإدارية لا تكون محل فصل إلاّ إذا أُجري بشأنها تحقيق يهيئها للحكم فيها من قبل القاضي الإداري⁶⁵⁷. و توصف اجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية بالطابع الاستقصائي الذي يمنح للقاضي الإداري المقرر دورًا نشيطاً في إدارة الدعوى و البحث و التقصي عن الأدلة. و لقد أحاط المشرع الجزائري باهتمام كبير مرحلة التحقيق القضائي في المنازعة الإدارية ليضع لها أحكاماً خاصة من المادة 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية

⁶⁵⁶ أنظر المادة 46 من القانون نفسه.

⁶⁵⁷ بونعاس نادية، " التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر"، *مجلة العلوم القانونية و السياسية*، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد التاسع، جوان 2014، ص 146.

و الإدارية. غير أن السؤال الذي نطرحه في هذا المقام يتعلّق في مدى فعالية هذه الإجراءات للتحقيق في مجال المنازعات الإدارية الناتجة عن نزاعات اقتصادية بصفة عامة و نزاعات المنافسة بصفة خاصة؟.

إذا ما أجرينا مقارنة بين السلطات التي يتمتع بها مجلس المنافسة في مرحلة التحقيق و تلك الممنوحة للقاضي الإداري، نجد أنّ تلك المقررة للأول أكثر عددا و نطاقا من الثاني. فمجلس المنافسة له أن يجري تحقيقات قسرية⁶⁵⁸ enquêtes coercitives من خلال السلطة الممنوحة للمقرر بفحص واستلام كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يُمنع من ذلك بحجة السرّ المهني كما له أيضاً الحجز على كل مستند يمكنه من أداء مهامه⁶⁵⁹. فعلى هذا النحو فإنّ إجراءات التحقيق المقررة في مجال المنازعات الإدارية لا تتكيف مع النزاعات التي قد تثور في مجال المنافسة، و في هذا السياق يرى الأستاذ ANTOINE Aurélien بأنّه يمكن تطوير سلطات التحقيق المقررة للقاضي الإداري من خلال التطبيق البسيط لقانون القضاء الإداري⁶⁶⁰.

و عليه يمكن تطوير أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال التحقيق حتى تتماشى مع خصوصيات المنازعة الإدارية للمنافسة، فمثلا من بين الوسائل الإجرائية الممنوحة للقاضي الإداري أثناء عملية التحقيق نجد الخبرة⁶⁶¹ فيمكن له استعمال هذه الوسيلة في مجال المنازعة الإدارية للمنافسة فيقوم باستشارة الخبير في مجال المنافسة و هو مجلس المنافسة من أجل تقدير الأثر الماس بالمنافسة الناتج عن العمل الإداري⁶⁶².

⁶⁵⁸ حول هذه النقطة مثلاً أنظر :

- كتومحمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص ص 305-308.

⁶⁵⁹ أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

⁶⁶⁰ « ... il est possible de développer les pouvoirs d'instruction du juge administratif par la simple application du code de justice administrative. » ; ANTOINE Aurélien, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Op. Cit., p. 328

⁶⁶¹ أنظر المادة 858 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁶⁶² أنظر المادة 38 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

2- سلطة إلغاء القرار الإداري المقيّد للمنافسة الحرة

يملك مجلس المنافسة سلطة متابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة و في سبيل ذلك له توقيع عقوبات مالية على كل من يرتكبها، و في المقابل لا يحق للمجلس إلغاء القرارات الإدارية متى كانت مصدرًا لمثل هذه الممارسات بل يعود الاختصاص للقاضي الإداري الذي يتدخل عن طريق دعوى تجاوز السلطة التي لا تمنح له سوى سلطة إلغاء القرار الإداري أو تأييده، دون أن يكون له الحق في توقيع عقوبات مالية على الإدارة المصدرة للقرار الإداري الماس بالمنافسة الحرة. غير أنّ محدودية دعوى تجاوز السلطة عند إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده لا يخدم خصوصية المنازعة الادرية للمنافسة، فأطراف هذه الأخيرة يتعدى مطلبها حدّ إلغاء القرار أو تأييده إلى بحث القاضي الإداري في ما إذا كان هذا القرار يشكل أم لا اعتداء على مراكزها القانونية في السوق⁶⁶³.

و على هذا الأساس حتى يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري الذي يعتبر منبعًا للممارسة المقيّدة للمنافسة لا يبحث فقط في مشروعيتها عن طريق التأكد من مطابقتها لقاعدة أعلى منه درجة بل يجب أن يتأكد من أنّ له أثر مباشر و أكيد على السير العادي للمنافسة، فعلى حد تعبير الأستاذة NICINSKI Sophie يجب أن يؤدي القرار الإداري بالضرورة و بصفة مباشرة و آلية إلى وضع مؤسسة في مركز يمنح لها القوة لتعطيل مفعول قواعد قانون المنافسة⁶⁶⁴.

على العموم فإنّ القرارات الإدارية التي تكون مخلّة بصفة مباشرة و أكيدة بالمنافسة الحرة تُعامل نفس معاملة القرارات الإدارية الأخرى التي تكون خاضعة لرقابة قضاء الإلغاء، لكن هذا لا يمنع من وجود بعض الصعوبات التي قد تعرقل عمل القاضي الإداري و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

⁶⁶³ ANTOINE Aurélien, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, Op.cit., p.351.

⁶⁶⁴ « ... L'acte doit placer « nécessairement », « directement », et « automatiquement » un opérateur en situation d'enfreindre les règles de la concurrence. ». NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op.cit., p.161

- في إطار المنازعة الاقتصادية بما فيها منازعة المنافسة يتم معاقبة سلوكات حقيقية و فعلية، في حين أنه في إطار منازعة الإلغاء يقوم القاضي على مُجرد تقدير مشروعية قرار إداري منذ تاريخ صدوره.

- المنازعات الاقتصادية عادة ما تكون متجهة نحو المستقبل، فهي متعلقة بالآثار التي قد تنتجها الممارسة في المستقبل و التي يكون لها تأثير على الحياة الاقتصادية في السوق. لهذا السبب فإنّ وظيفة القاضي الإداري في مجال المنازعة الادرية للمنافسة هو التنبؤ *prévoir* بالآثار التي يمكن أن ينتجها عمل إداري و التي يمكن أن تؤثر على المنافسة في السوق. بينما منازعات الإلغاء فتتجه نحو الماضي من خلال قيام القاضي بتقدير مشروعية القرار الإداري منذ تاريخ صدوره.

مهما يكن من الأمر فإنّ القاضي الإداري يمكن أن يتجاوز محدودية دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) من خلال استعمال سلطات أخرى ممنوحة له بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و من بين هذه السلطات نذكر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة⁶⁶⁵، إذ يمكن له أن يستعمل هذه التقنية في مجال المنازعات الإدارية للمنافسة،

⁶⁶⁵ لقد تبنت الجزائر و لفترة طويلة مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري و لقد تأكد هذا المبدأ في العديد من قرارات مجلس الدولة الجزائري نذكر منها:

- قرار مجلس الدولة رقم 5638 مؤرخ في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 161، الذي جاء فيه مايلي: " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، و أن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض "...

- قرار مجلس الدولة رقم 014989، مؤرخ في 04/08/2003، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 145، حيث جاء فيه: " حيث أنه و في الأخير و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، و أن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا.

غير أنه و على إثر صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 2008 تم العدول عن هذا المبدأ و أقرّ المشرع صراحة للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة و ذلك من خلال المواد: 976 إلى 986. و للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر:

- شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم، " سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر بيسكرة، أفريل 2017، ص ص 228-245.

فبدلاً من إلغاء القرار الإداري المخل بالمنافسة يقوم بتوجيه الإدارة في نفس مضمون القرار من أجل أن تتدارك وجه اللامشروعية المثار فيه مع تقييدها بمدة زمنية محدّدة للامتثال، وهذا الحلّ يمكن استنتاجه من المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنّه:

" عندما يتطلّب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

كما يمكن للقاضي الإداري أيضاً أن لا يُقصر دوره فقط عند حدّ إلغاء القرار المخلّ بالمنافسة الحرة و إنما له أيضاً أن يستعمل سلطة الحلول الممنوحة له بموجب المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و على أساس هذه السلطة تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى إلغاء، فقد يحل محل الإدارة من أجل التعديل من الأساس القانوني للقرار أو التعديل من سبب القرار أو يقوم بتحويل القرار الإداري الباطل إلى مشروع⁶⁶⁶.

3- سلطة إبطال العقد المقيّد للمنافسة

لقد أصبح اليوم خضوع عقود الطلبات العمومية (مثل الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام) لقانون المنافسة و لمبدأ حرية المنافسة أمر مسلّم به، فمن جهة تعتبر مرحلة الإبرام و التنفيذ مجالاً خصباً لارتكاب الممارسات المقيّدة للمنافسة، من جهة أخرى فالعقد الإداري في حد ذاته أو القرارات الإدارية المتصلة به قد تكون مصدراً للاعتداء على قواعد المنافسة عندما لا تحترم الإدارة عند إبرامه الالتزامات المتعلقة بالإشهار و المنافسة⁶⁶⁷.

- براهيمي سهام، براهيمي فايزة، " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة

وقائع السياسة و القانون، العدد العشر، جانفي 2014، ص ص 209-228

⁶⁶⁶ حول هذه الفكرة أنظر:

آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإدارية في توجيه الأوامر للقاضي الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2012.

عندما يتعلّق الأمر بممارسات مقيّدة للمنافسة صدرت من المترشحين في عقد من عقود الطلبات العمومية، فإنّ مجلس المنافسة هو الذي يتصدى لمثل هذه السلوكات على اعتبار أن عملية الترشح للفوز بعقد من عقود الطلبات العمومية تُشكل نشاط اقتصادي صادر من متعامل في سوق اقتصادية⁶⁶⁸. على هذا الأساس نجد المشرع الجزائري أخضع الصفقات العمومية لقانون المنافسة و لاختصاص مجلس المنافسة.

لكن لما لا تحترم الإدارة المتعاقدة اجراءات إبرام عقود الطلبات العمومية خاصة ما تعلّق بالتزاماتها بالإشهار و المنافسة، فهنا لا يمكن الحديث عن ممارسات مقيّدة للمنافسة وفق قانون المنافسة و لا عن اختصاص مجلس المنافسة، و إنّما هذا الإخلال يدخل ضمن اختصاص القضاء و بالضبط القاضي الإداري. و في هذا السياق نجد المادة 13 من قانون المنافسة⁶⁶⁹ تنص على أنّه: " دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و 09 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلّق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه".

إنّ إبطال اتفاقية أو شرط تعاقدية أو أيّ التزام آخر مصدره العقد بسبب إخلاله بالمنافسة الحرة أو تقييده لها يدخل ضمن الاختصاص الأصيل و الحصري للقضاء، فلا يملك مجلس المنافسة سلطة توقيع مثل هذا الجزاء. و عندما يتعلّق الأمر بعقد إداري يقيد من المنافسة أو لم تحترم فيه الإدارة مبدأ المنافسة الحرة، فإعمالاً للمعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع الاختصاص القضائي في الجزائر، فإنّ القاضي الإداري هو الذي يملك سلطة إبطال العقد، و لقد أكدّ مجلس الدولة الفرنسي على اختصاص القاضي الإداري في تقدير مشروعية عقد إداري بالنظر إلى قانون المنافسة (قضية Million et Marie). و لقد أكدّ المشرع الجزائري على اختصاص القاضي الإداري بالمنازعة المتعلقة بإخلال الإدارة بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار و تكريس المنافسة عند إبرام العقد الإداري، وجعل هذه المنازعات من اختصاص القضاء

⁶⁶⁷ KALFLECHE Grégory, « Secteur public et concurrence : la convergence des droits . A propos des droits de la concurrence et de la commande publique », *AJDA*, 2007 p. 2421 .

⁶⁶⁸ KALFLECHE Grégory, Op.cit., p. 2421.

⁶⁶⁹ أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، معدّل و متمم، مرجع سابق.

الاستعجالي، فكل من له مصلحة من إبرام العقد له إخطار المحكمة الإدارية من هذا الإخلال سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه.

و للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير الجزاء المناسب في حالة عدم امتثال الإدارة خلال المدة الزمنية المقررة. فمثلا في الحالة التي يبرم فيها العقد الإداري (عقد تفويض المرفق العام مثلا) دون احترام مبدأ المنافسة الحرة فإنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطات متعدّدة تتراوح بين: وقف التنفيذ، فسخ العقد، إبطال العقد.

ثالثا- سلطة القاضي الإداري في التعويض عن الضرر التنافسي

يُعتبر الضرر التنافسي مشروعاً في نظر القانون لأنّه ناتج عن السير العادي للعبة المنافسة⁶⁷⁰، غير أنّه قد يتحوّل هذا الضرر إلى وضع غير مشروع يستوجب التعويض إذا كان نتيجة ممارسة مقيّدة للمنافسة أو نتيجة عمل صادر عن الإدارة أدى إلى المساس بالمنافسة في السوق.

إنّ السؤال الذي نطرحه في هذا المقام يتعلق بنوع المسؤولية المثارة في حالة ما إذا تسبب عمل إداري مغل بالمنافسة الحرة بضرر يلحق أحد المؤسسات؟ في هذا الإطار ترى الأستاذة NICINSKI Sophie بأنّه في حالة ما إذا عرقلت الإدارة حرية المنافسة في السوق عن طريق عمل إداري (قرار أو عقد إداري) صادر عنها، فإنّها تكون مسؤولة عن الضرر الناتج عن تلك الأعمال وهذه المسؤولية تدخل ضمن تلك الناجمة عن الخطأ البسيط⁶⁷¹.

لكننا نرى غير ذلك، ففي الحالة التي تمارس فيها الإدارة العامة الامتيازات العامة المقررة لها قانوناً دون أن ترتكب أي خطأ في ذلك و لكن من شأن هذه الامتيازات التي يكون لها أثر ماس بالمنافسة الحرة، فهنا يمكن الحديث عن مسؤولية الإدارية بدون خطأ، كأن تقوم مثلا الإدارة بمنح حق حصري لمؤسسة معينة على أساس أنّها تؤدي مهام مرفق عمومي، ففي هذا الوضع فإنّ الإدارة لا تكون قد ارتكبت أي خطأ لأنّ القانون منح لها هذا الامتياز، إلا أنّ

⁶⁷⁰ DORANDEU Nicolas, *Le dommage concurrentiel*, Presse universitaire de Perpignan, Perpignan, 2000, p 179.

⁶⁷¹ NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, Op. Cit., p. 168-169.

ممارسته يؤدي إلى التأثير على حرية المنافسة في السوق، فهنا يمكن للمؤسسات المتضرر من عمل الإدارة المطالبة بالتعويض بمجرد إثبات وجود علاقة سببية بين هذا العمل الصادر من الإدارة و الضرر الذي أصابه دون إثبات خطأ من جانب هذه الإدارة. كما قد تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم و ذلك في الحالة التي تقوم فيها بإبرام عقود إدارية دون أن تحترم الالتزامات الخاصة بالإشهار و المنافسة (مثل عقود تفويض المرافق العامة)، فهنا تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ جسيماً يوجب تعويض كل متضرر من هذا التصرف

و عليه يمكن أن نستنج بأنه في ظل المنازعة الإدارية للمنافسة يمكن أن تُثار عدّة صور لمسؤولية الإدارة المصدرة للعمل الإداري الذي يكون له تأثير على مبدأ حرية المنافسة، فما على القاضي الإداري سوى البحث في الشروط القانونية لكل نوع من أنواع المسؤولية الإدارية.

أما ما تعلّق بتقدير الضرر في المنازعة الإدارية للمنافسة، فالصعوبة التي يصادفها القاضي الإداري تمكن في كون أنّ الخطأ المتمثل في الأثر المقيد للمنافسة الناتج عن العمل الإداري يكون متجه نحو المستقبل بعبارة آخر فإنّ الضرر الذي يلحق المؤسسات من الأعمال الإدارية المقيدة للمنافسة عبارة عن الخسارة التي قد تلحق مصالحها الاقتصادية في المستقبل. و على العموم فإنّه يمكن تجاوز هذه الصعوبة من خلال الاعتماد على نظرية " التعويض على أساس ضياع الفرصة" ، ففي إطار المنازعة الإدارية للمنافسة إذا تأكد القاضي الإداري من الأثر المباشر و الأكيد للعمل الإداري على سير المنافسة الحرة، فإنّه يقوم بتعويض المؤسسة المتضررة على أساس ما فاتها من ربح بسبب العمل الإداري.

خاتمة الفصل الثاني

إنّ الحديث عن تأثير فكرة المرفق العام على المنافسة الحرة أدى بنا إلى تسليط الضوء على نطاق تطبيق قانون المنافسة الذي يمكن استنتاجه من نص المادة الثانية من قانون المنافسة، فهذه الأخيرة كرست مبدأ خضوع كل نشاط اقتصادي من نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات و الاستيراد لقانون المنافسة و لاختصاص مجلس المنافسة بغض النظر عن صفة القائم به. غير أنّ نفس المادة وضعت استثناء، و في حقيقة الأمر من شأن أعمال هذا الاستثناء أن يؤدي إلى استبعاد مجلس المنافسة من متابعة ممارسات قد يكون لها تأثير على المنافسة الحرة و لكن يتم تبريرها بأداء مهام مرفق عمومي من خلال استعمال امتيازات السلطة العامة. فالمشروع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة الثانية من قانون المنافسة يكون قد غلب المصلحة العامة على حساب حماية المنافسة، وهي ليست المرة الوحيدة التي يستعمل فيها هذا المنطق بل يظهر في مواد أخرى كالمادة 09 و المادة 21 مكرر من قانون المنافسة.

إنّ هذا المنطق المعتمد من قبل المشروع الجزائري في تعطيل المنافسة الحرة تحت مظلة حماية المصلحة إنّما يدل على شيء واحد وهو رغبته في عدم التحرير التام على المبادرة الخاصة خاصة بالنسبة للقطاعات ذات الطابع المرفقي مثل القطاعات الشبكية. فالمرق العام هو السبيل الوحيد و المشروع الذي يمكن أن تستند إليه الدولة لفرض سيادتها، فعلى هذا الأساس فتحريها على المنافسة محاط بضوابط من شأنها أن تحتفظ للدولة بمكانة المسيطر.

من جهة أخرى فتحري القطاعات الشبكية ذات الطابع المرفقي و خضوعها لأحكام قانون المنافسة يؤدي بالضرورة إلى الحديث عن دور القاضي الإداري في تطبيق هذا القانون. فأصبح مسلما به خاصة في اجتهادات القضاء الفرنسي بأنّ قانون المنافسة يعد مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية، على اعتبار أنّ الإدارة أصبحت ملزمة باحترام مبدأ المنافسة الحرة و قواعد قانون المنافسة في نشاطها الإداري. و عليه فلقد أصبح القاضي الإداري يلعب دورا كبيرا في التوفيق بين حرية المنافسة و متطلبات المرفق العام.

خاتمة الباب الثاني

لقد كان لعملية تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة انعكاس على القواعد المادية التي تنظم وتحكم هذه النشاطات المرفقية، و لقد بيّنا هذا التأثير من جانب تبني المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية المنظمة لهذه القطاعات ما يسمى بالخدمة الشاملة التي اعتبرناها بمثابة وجه جديد للمرفق العامة في بيئة تنافسية، فمن هذا المنطلق يمكن القول بأنّ عملية التحرير لم تؤدي إلى زوال فكرة المرفق العام من هذه القطاعات بل تمّ تحويلها بالشكل الذي تتماشى مع التطورات الحاصلة التي أدت بإخراج المرافق الشبكية من نظام الاحتكار إلى نظام المنافسة الحرة.

فعملية تحرير القطاعات الشبكية على المنافسة كان له انعكاس على المبادئ و القواعد المادية التي تحكم هذه القطاعات من جانبين، الأول طال المبادئ العامة للمرفق العام التي شهدت تحديثاً في مضمونها و تعزيزاً في عددها، بينما الثاني طال عملية تمويل مهام المرفق العام حتى لا تدخل ضمن نطاق مساعدات الدولة المحظورة في منظور قواعد المنافسة.

لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل فكرة المرفق العام ضمن مسار عملية تحرير المرافق العام الشبكية، فمهما بلغت درجة الانفتاح المطبقة على مثل هذه المجالات فلا يمكن أن يكون بدون تأثير بهذه الفكرة، بدليل أن المشرع الجزائري وضع نظاماً استثنائياً فيما يتعلق بنطاق تطبيق قانون المنافسة، بموجبه يتم استبعاد أحكامه كلما كان هناك اصطدام بأداء مهام المرفق العام أو امتيازات السلطة العام الهادفة إلى تنظيم مرفق عام.

بل أكثر من ذلك، ففكرة المرفق العام هي الأساس الذي استعمله القاضي الإداري (خاصة الفرنسي) في الاحتفاظ باختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية للمنافسة، بموجب هذا التوجه أصبح القاضي الإداري يجعل من قانون المنافسة مصدراً من مصادر المشروعية الادارية للتصدي للنزاعات الناشئة عن الأعمال الإدارية الهادفة إلى تنظيم مرفق عمومي، و التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرة.

خاتمة عامة

شهدت القطاعات الشبكية في الجزائر وفي معظم الدول الأخرى تطورًا سريعًا من خلاله تحولت من تنظيمات احتكارية إلى مجالات مفتوحة على المنافسة الحرّة. إنّ تحرير هذه القطاعات ولّد حاجة ماسة إلى إيجاد توازن بين المنافسة الحرّة الهادفة إلى تحقيق المصلحة الخاصة وفكرة المرفق العام القائمة على أساس تقديس المصلحة العامة، لهذا السبب تسعى الدول من خلال تشريعاتها الداخلية إلى وضع قواعد قانونية تهدف إلى تحقيق مثل هذا التوازن.

تحرير القطاعات الشبكية كان له انعكاس على التنظيم الهيكلي التقليدي لهذه المجالات ذات الطابع المرفقي، و البداية كانت من خلال تبني فكرة إشراك الخواص في استغلال مثل هذه النشاطات التي كانت في فترة سابقة قائمة على نظام الاحتكار الطبيعي. فعلى هذا الأساس تم تبني فكرة التفويض و التي تنازلت من خلاله السلطة العامة عن استغلال هذه المرافق ذات الطابع الصناعي و التجاري لمصلحة القطاع الخاص معتمدة إمّا على وسيلة العقد أو على وسيلة القرار الإداري. فتحرير القطاعات الشبكية و تكريس المنافسة الحرّة فيها من شأنه أن يسمح بدخول متنافسين خواص جدد إلى القطاع المعني و هذا ما يدفع المؤسسات المتنافسة إلى التحسين من نوع الخدمة المقدمة و التخفيض من أسعارها.

تماشيًا مع فتح القطاعات الشبكية على المنافسة، لم تقتصر السياسة المعتمد من السلطة العامة عند حدّ تفويض القطاع الخاص للدخول في هذه المجالات المرفقية، و إنّما قام أيضًا المشرع الجزائري بتكريس مبدأ أساسي بموجبه أعاد النظر في تنظيم و دور المتعامل التاريخي العمومي الناشط في هذه القطاعات، فهذا الأخير في ظل النظام الاحتكاري كان يتولى كل المهام سواء المتعلقة بالاستغلال أو بالتنظيم، فبتحرير هذه المجالات تمّ تبني فكرة جديدة تتمثل في إعادة توزيع المهام بين المتدخلين و الفاعلين فيها. بحيث تم الفصل بين مهمة الاستغلال التي أصبح يمارسها كل من المتعامل التاريخي العمومي إلى جانب

المتعاملين الاقتصاديين الخواص بصورة تنافسية، أما مهمة الضبط و التنظيم فتتولاها هيئات جديدة ضمن المنظومة المؤسسية للدولة وهي سلطات الضبط الاقتصادي.

ضف إلى ذلك و أمام وجود المتعامل التاريخي العمومي في مثل هذه النشاطات، فإنه لا يمكن إقامة بنية تنافسية فعالة و شريفة فيها إلا إذا كانت الفرص المتاحة أمام كل المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع المعني متساوية و متعادلة سواء تعلق الأمر بالمتعاملين العموميين أو الخواص، لهذا السبب قام المؤسس الدستوري في التعديل الأخير للدستور الجزائري في سنة 2016 بتكريس ضمني لمبدأ التكافؤ في الفرص و المساواة بين كل المتعاملين الاقتصاديين من خلال نصه في المادة 43 من الدستور على ضرورة التشجيع على ازدهار المؤسسات - عمومية كانت أو خاصة- دون التمييز بينها من أجل تحقيق تنمية اقتصادية.

كما ترتب عن تكريس مبدأ الفصل بين مهمة الاستغلال و وظيفة التنظيم، من جهة أولى تبني آلية الضبط القطاعي الهادفة إلى إرساء ما يسمى بالنظام العام الضبطي و الذي يُعد الوسيلة المثلى لمرافقة هذه القطاعات لانتقال من نظام الاحتكار إلى نظام التنافس الحرّ. و من جهة ثانية تمّ إعادة النظر في العلاقة القائمة بين المتعامل العمومي التاريخي مع الدولة ليتم الانتقال من نظام الوصاية الإدارية إلى نظام المساهمة المكرس في الشركات التجارية.

إنّ التحول الذي عرفته القطاعات الشبكية نلمسه أيضاً من خلال التطور الذي عرفته الأحكام و القواعد المادية المنظمة لهذه المرافق العمومية. فبفعل تبني مبدأ المنافسة فيها ظهرت الخدمة الشاملة كوجه جديد للمرفق العام في بيئة تنافسية. فإذا كان المرفق العام يشكل الوسيلة القانونية التي من خلالها تفرض الدولة الاحتكار على نشاط معين، فعلى نقيض ذلك فالخدمة الشاملة ما هي إلا وسيلة يتم من خلالها تحرير المرافق الشبكية. و مهما يكن من الأمر فإنّ تحرير القطاعات الشبكية و فتحها على المنافسة لم يؤدي إلى زوال فكرة المرفق العام و إنّما أدى إلى تحويلها على النحو الذي يجعلها تواكب التطورات الحاصلة، فمن جهة أولى فعملية التحرير كان له انعكاس على المبادئ العامة للمرفق العام التي شهدت تحديثاً في مضمونها و تعزيزاً في عددها، و من جهة ثانية انعكست على عملية

تمويل مهام المرفق العام من خلال ضرورة تأطيرها بقواعد قانونية حتى لا تدخل ضمن نطاق مساعدات الدولة المحظورة في منظور قواعد المنافسة.

لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهل فكرة المرفق العام ضمن مسار عملية تحرير المرافق العام الشبكية، فمهما بلغت درجة الانفتاح المطبقة على مثل هذه المجالات فلا يمكن أن يكون بدون تأثير هذه الفكرة، بدليل أن المشرع الجزائري وضع نظاماً استثنائياً فيما يتعلق بنطاق تطبيق قانون المنافسة، بموجبه يتم استبعاد أحكامه كلما كان هناك اصطدام بأداء مهام المرفق العام أو امتيازات السلطة العام الهادفة إلى تنظيم هذا مرفق. بل أكثر من ذلك، ففكرة المرفق العام هي الأساس الذي استعمله القاضي الإداري (خاصة الفرنسي) في الاحتفاظ باختصاصه بالنظر في المنازعات الإدارية للمنافسة، بموجب هذا التوجه أصبح القاضي الإداري يجعل من قانون المنافسة مصدراً من مصادر المشروعية الادرية للتصدي للنزاعات الناشئة عن الأعمال الإدارية الهادفة إلى تنظيم مرفق عمومي، و التي من شأنها المساس بالمنافسة الحرّة.

من خلال هذا البحث الموسوم بعنوان " فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام"، حاولنا إبراز انعكاسات عملية التحرير التي تبنتها السلطة العامة على التنظيم التقليدي للقطاعات الشبكية التي كانت قائمة على الاحتكار الطبيعي. وتم التوصل إلى نتيجة وهي أنه بالرغم من وجود إطار قانوني صريح وواضح يحرر القطاعات الشبكية ويفتحها أمام الاستثمارات الخاصة، إلا أننا نلمس تردد الحكومة في التجسيد الميداني لهذه القوانين، ولعلّ ما يفسر ذلك هو الطابع الاستراتيجي لمثل هذه المجالات في الاقتصاد الوطني و التخوف من فقدان السيطرة عليها لفائدة القطاع الخاص، ففي حقيقة الأمر فذهنية الحكومة الجزائرية لا تزال وفيه للنظام الاشتراكي القائم على فكرة السيطرة التامة والاحتكار، فهذه السياسة هي التي تبرر فتح قطاع الكهرباء و الغاز قانونياً على المنافسة، مع وجود متعامل عمومي واحد يحتكر كل الأنشطة المكوّنة لهذا القطاع وهو شركة سونلغاز.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- أحمد سيد مصطفى، إدارة الإنتاج و العمليات في الصناعة و الخدمات، ط4، دار الكتاب للنشر، القاهرة، 1999 .
- 2- أحمد عبد الرزاق السهموري، الوسيط في شرح القانون الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، 1952.
- 3- الوسيط في شرح القانون المدني، جزء أول، Mr-gado ، د م ن، 2008 .
- 4- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 5- رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية و منحياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 6- سردار عماد الدين محمد السعيد، تمييز القرار الإداري من العمل التشريعي: دراسة تحليلية مقارنة، قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- 7- شهبوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية: نظرية الاختصاص، ج 3، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 8- ضريفي نادية، تسيير المرافق العامة في ظل التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 10- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري: دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- 11- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 12- لباد ناصر، القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، ط الأولى، مطبعة SARP، الجزائر، 2004.
- 13-، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010.
- 14- مازن ليليوراضي، الوجيز في القانون الإداري، www.ao-academy.org.
- 15- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة و المشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، د س ن.
- 16- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 17- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم التّحكيم الاختياري والتّحكيم الإلزامي وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 18- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 19- نكاوي سعيد، التدبير المفوض في المغرب على ضوء القانون رقم 54-05، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010.
- 20- نوري منير، السياسات الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 21- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

22- التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانياً- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

1- إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د.س. المناقشة.

2- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

3- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

4- باخيرة سعيد عبد الرازق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

5- بلغيث بشير، تحرير أسواق الكهرباء: التجربة الأوروبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008/2007.

6- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

7- جلال مسعد/ محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

8- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011.

9- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

10- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005/2004.

ب- المذكرات الجامعية

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

2- دادوسمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

3- عبديش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

4- فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010.

5- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

6- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014.

7- مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

8- مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004.

9- سدرا تي محمد، تفويض المرفق العام نموذج: تفويض مرفق الماء والكهرباء والتطهير السائل بمدينة الدار البيضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الإداري و العلوم الإدارية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري و العلوم الإدارية، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بعين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2000/2001.

ثالثاً- المقالات و المداخلات

أ- المقالات

1- أحمد إسماعيل، " أثر تغير الظروف القانونية و الواقعية في القرارات الإدارية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2004، ص ص 07-45.

2 - باطلي غنية، " نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد الثاني عشر، 2015، ص ص 335-345.

3- براهيمي سهام، براهيمي فايزة، " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، دفا تر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح بورقلة، العدد العاشر، جانفي 2014، ص ص 209-228.

4- بو طريكي ميلود، " التدبير المفوض للمرافق العامة و المنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، ماي 2010، ص ص 170-187.

- 5- بونعاس نادية، " التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد التاسع، جوان 2014، ص 145-165
- 6- جلال مسعد / محتوت، " مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، 2014، ص ص 153-174 .
- 7- شاكر محمد علي قاسم و معطي الله خير الدين، " القطاعات الشبكية بين المنافسة و التعديل الاقتصادي - مقارنة نظرية حول قطاع الطاقة الكهربائية الجزائري"، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم و التكنولوجيا، اليمن، العدد أربعون، أبريل- جوان 2014، ص ص 15-72 .
- 8- شرون حسينة، بن مشري عبد الحلیم، " سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر و الإباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بيسكرة، العدد الثاني، أبريل 2017، ص ص 228-245 .
- 9- عاشور طارق، " مقارنة التسيير العمومي الجديد كآلية لتدعيم و تعزيز تنافسية و كفاءة المنظمات الحكومية"، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، العدد الأول، 2011-2012، ص ص 109-126 .
- 10- عبد الله رمضان بنيبي، " نطاق دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية الحقوق، جامعة الزاوية السعودية، العدد السادس، يونيو 2015، ص ص 63-82 .
- 11- عمارة مسعود، " إشكالية تحديد مفهوم النظام العام و تطبيقاته القانونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 395-408 .
- 12- عيساوي عزالدين، " البحث عن نظام عام للنظام العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد خاص، 2015، ص ص 374-378 .

13- ماهر صالح علاوي الجبوري، " نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع (الجديد)، من المبادئ التي تحكم المرافق العامة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، العدد الثالث، 2015، ص ص372-389.

14 - محمد السعيد جوال، " ترقية أداء المنظمات العمومية في ظل مقاربة التسيير العمومي الجديد (NPG): دراسة نظرية تحليلية"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الرابع عشر، 2016، ص ص53-84.

15- يحيى محمد، " قراءة نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-54 الصادر في 14 فيفري 2006"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ثمانون، ماي-جوان 2008، ص ص15-31.

ب المداخلات

1- بوعشيق أحمد، " عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، من أعمال المؤتمر الدولي للتنمية: نحو أداء متميز في القطاع العمومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 01 - 04 نوفمبر 2009، ص ص 11-29 .

2- عيساوي عزالدين، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، من أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و 24 أفريل 2007، ص ص 24-42.

رابعًا- النصوص القانونية.

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996؛ متمم بموجب القانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002؛ معدّل بموجب القانون رقم 08 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008؛ معدّل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

ب- اتفاقية دولية

- ميثاق إفريقي لقيّم و مبادئ الخدمة العامة و الإدارة، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 415-12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر عدد 68 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012.

ج- النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 مؤرخ في الأوّل من جوان 1998؛ معدّل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 مؤرخ في 03 أوت 2011؛ معدّل و متمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر عدد 15 مؤرخ في 7 مارس 2018.

2- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 02 جانفي 2012، يتعلّق بالإعلام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 15 جانفي 2012.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975؛ معدّل و متمم.

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 مؤرخ في 19 ديسمبر 1975؛ معدّل و متمم.

5- أمر رقم 75 – 89 مؤرخ في 30 ديسمبر 1975، يتضمن قانون البريد و المواصلات، ج ر عدد 29 مؤرخ في 9 أفريل 1976(ملغى).

6- أمر رقم 76-28 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتضمن إحداث الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 26 مؤرخ في 30 مارس سنة 1976، معدّل و متمم.

7- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئياً).

8- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخ في 19 جويلية 1989 (ملغى).

9- قانون رقم 08-90 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990؛ متمم بالأمر رقم 05-03 مؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جويلية 2005(ملغى).

10- قانون رقم 09-90 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلّق بالولاية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990؛ متمم بالأمر رقم 04-05 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج ر عدد 50 مؤرخ في 19 جويلية 2005(ملغى).

11- مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993؛ معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 مؤرخ في 14 جانفي 1996؛ و بالقانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 جانفي 2003، ج ر عدد 11 مؤرخ في 19 فيفري 2003 (استدراك في جريدة رسمية عدد 32 مؤرخ في 07 ماي 2003).

12- أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22 فيفري 1995 (ملغى).

13- أمر رقم 95 – 25 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995، يتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

14- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، ج ر عدد 48، مؤرخ في 6 أوت 2000؛ معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، مؤرخ في 27 ديسمبر 2006؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

15- قانون رقم 13-01 مؤرخ في 7 أوت 2001، يتضمن توجيه و تنظيم النقل البري، ج ر عدد 44 مؤرخ في 8 أوت 2001؛ معدّل .و متمم بالقانون رقم 11-09 مؤرخ في 5 جوان 2011، ج ر عدد 32 مؤرخ في 8 جوان 2011.

16- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001؛ معدّل و متمم بالأمر 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02 مارس 2008.

- 17- قانون رقم 2002 – 01 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج ر عدد 08 مؤرّخ في 06 فيفري 2002 .
- 18- قانون رقم 02-11 مؤرّخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، مؤرّخ في 25 ديسمبر 2002 .
- 19- أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرّخ في 20 جويلية 2003؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرّخ في 02 جويلية 2008؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 18 أوت 2010.
- 20- أمر رقم 03-11 مؤرّخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52 مؤرّخ في 27 أوت 2003؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 09-01 مؤرّخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 44 مؤرّخ في 26 جويلية 2009؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرّخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 مؤرّخ في الأوّل سبتمبر 2010؛ متمم بالقانون رقم 17-10 مؤرّخ في 11 أكتوبر 2017، ج ر عدد 57 مؤرّخ في 12 أكتوبر 2017.
- 21- قانون رقم 04-10 مؤرّخ في 14 أوت 2004، يتعلّق بالتربية البدنية و الرياضة، ج ر عدد 52، مؤرّخ في 18 أوت 2004 (استدرارك في الجريدة الرسمية عدد 72 مؤرّخ في 31 نوفمبر 2004).
- 22- قانون رقم 05-07 مؤرّخ في 28 أفريل 2005، يتعلّق بالمحروقات، ج ر عدد 50 مؤرّخ في 19 جويلية 2005؛ معدّل و متمم بالأمر رقم 06-10 مؤرّخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 مؤرّخ في 30 جويلية 2006.
- 23- قانون رقم 05-12 مؤرّخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج ر عدد 06 مؤرّخ في 4 أوت 2005؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08 – 03 مؤرّخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 4 مؤرّخ في 27 جانفي 2008؛ و بالأمر رقم 09-02 مؤرّخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 مؤرّخ في 26 جويلية 2009.
- 24- أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 16 جويلية 2006.

25- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

26- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 03 جويلية 2011.

27- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلّق بالولاية، ج ر عدد 12، مؤرخ في 29 فيفري 2012.

28- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بنشاط السمي البصري، ج ر عدد 16 مؤرخ في 23 مارس 2014.

ج - النصوص التنظيمية

أ- مراسيم رئاسية

1- مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخوّل المؤسسات العمومية الاقتصادية الانفراد بأي نشاط اقتصادي واحتكار التجارة ، ج ر عدد 42 المؤرخ في 19 أكتوبر 1988.

2- مرسوم رئاسي رقم 02-195 مؤرخ في الأول جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز المسماة " شركة سونلغاز ش. ذ. أ"، ج ر عدد 39 مؤرخ في 02 جوان 2002؛ معدّل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212 مؤرخ في 02 جوان 2011، ج ر عدد 32 مؤرخ في 08 جوان 2011.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

4- مرسوم رئاسي رقم 16-03 مؤرخ في 07 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

ب مراسيم تنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-391 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و قانونها الأساسي، ج ر عدد 54 مؤرخ في 12 ديسمبر 1990.
- 2-- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلّق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تطهيرها، ج ر عدد 05 مؤرخ في 19 جانفي 1997؛ متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-313 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 61 مؤرخ في 18 أكتوبر 2000.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24 مؤرخ في 22 أبريل 2001.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2001.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 01-342 مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يتعلّق بالتدابير الخاصة بحماية العمال و أمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة، ج ر عدد 65 مؤرخ في 04 نوفمبر 2001.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 02 – 43 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج ر عدد 04 مؤرخ في 16 جانفي 2002.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 09 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، ج ر عدد 35 مؤرخ في 15 ماي 2002؛ معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107 مؤرخ في 21 مارس 2016، ج ر عدد 18 مؤرخ في 23 مارس 2016.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد و الاتصالات و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2003، معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55 مؤرخ في 27 سبتمبر 2009؛ معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-188 مؤرخ في 22 جوان 2016، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2016(ملغى).

9- مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 9 أبريل سنة 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته ، ج ر عدد 20، مؤرخ في 13 ماي 2008.

10- مرسوم تنفيذي رقم 15-320 مؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 68، مؤرخ في 27 ديسمبر 2015.

11- مرسوم تنفيذي رقم 17-167 مؤرخ 05 مارس 2017، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج ر عدد 16 مؤرخ في 08 مارس 2017.

12- تعليمة وزارية رقم 842/94.3 مؤرخة في 17 /12/ 1994، تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية تطبيقا لتعليمة رئيس الحكومة رقم 20 لـ 07 جويلية 1994 (غير منشورة).

13- قرار مؤرخ في 24 مارس 2015، يحدد تاريخ الإعلان عن المنافسة لتقديم الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 17 مؤرخ في 25 مارس 2015.

14- دفتر شروط يتعلّق بإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من نوع الجيل الثالث 3G و توفير خدمات للجمهور، مؤرخ في 10 نوفمبر 2013، ج ر عدد 60، مؤرخ في 02 ديسمبر 2013.

15- دفتر شروط يتعلّق بتوفير الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية لصالح المناطق المعزولة بولاية تندوف بعنوان الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 40 مؤرخ في 06 يوليو 2017.

خامساً- الاجتهاد القضائي

1- مجلس الدولة، قرار رقم 2129 مؤرخ في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75 .

- 2- مجلس الدّولة، قرار رقم 5638 مؤرخ في 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدّولة، عدد 03، 2003، ص ص 161-177.
- 3- مجلس الدّولة، قرار رقم 014989 مؤرخ في 8 أفريل 2003، مجلة مجلس الدّولة، عدد 04، 2003، ص ص 145-162.
- 4- مجلس الدّولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 11950 مؤرخ في 04 مارس 2004، قضية بين شركة نقل المسافرين " ربح الجنوب" و رئيس بلدية وهران، مجلة مجلس الدّولة، عدد 05، 2004، ص 212.
- 5- مجلس الدّولة، قرار مؤرخ في 25 أفريل 2007، قضية شركة ذات الأسهم " الوطنية لاتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (غير منشور).
سادسًا- قرارات ونشرات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- 1- قرار رقم 1425 مؤرخ في 03 نوفمبر 2004، يتعلّق بتنفيذ الدليل الهاتفي من قبل متعاملي شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية، www.arpt.dz.
- 2- قرار المجلس رقم 60/أ خ/ ر م / س ض ب م / 2015 المؤرخ في 12/10/2015، يتعلّق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخلفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz.
- 3- قرار المجلس رقم 37/أ خ/ ر م / س ض ب م / 2016 المؤرخ في 23 مارس 2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، www.arpt.dz.
- 4- قرار مؤرخ في 28 فيفري 2017، يتضمن الموافقة على منح توفير الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية لصالح المناطق المعزولة بولاية تندوف لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال"، شركة ذات أسهم، ج ر عدد 40 مؤرخ في 06 يوليو 2017.
- 5- النشرة الفصلية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، رقم 04، مارس 2006، www.arpt.dz

سابعًا- قوانين أجنبية

- 1- دستور المملكة المغربية لسنة 2011، صادر بموجب الظهير الشريف رقم 91.11.1 لـ 29 يوليو 2011، ج ر عدد 5964 مكرر مؤرخ في 30 يوليو 2011، www.legismaroc.gouv.ma.
- 2- قانون مغربي رقم 24-96 المؤرخ في 07 أوت 1997، يتعلّق بالبريد و الاتصالات، معدّل و متمم، الذي تم تنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 162.97.1 المؤرخ في 07 أوت 1997. www.legismaroc.ma.
- 3- قانون مغربي رقم 05-54 يتعلّق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر عدد 54 مؤرخ في 16 مارس 2006، www.legismaroc.ma.

باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

- 1- AURELIEN Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009.
- 2- BEZANCON Xavier, CUCCHIARINI Christian et COSSALTER Philippe, *Le guide de la commande publique*, 3^{eme} Ed, Le Moniteur, Paris, 2012.
- 3- BRACONNIER Stéphane, *Droit des services publics*, Puf Thémis, Paris, 2003.
- 4- CHAPUS René, *Droit administratif général*, T. I, 15^{eme} Ed, Montchrestien, Paris, 2001.
- 5- CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Economica, Paris, 2002.
- 6- CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, Paris, 2006.
- 7- CLUZEL-METAYER Lucie, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, Paris, 2006.

- 8- **COHIN Olivier**, *Contentieux administratif*, 7^{ème} Ed, LexisNexis, Paris, 2012.
- 9- **COX Helmut**, *Services publics, missions publics et régulation dans l'union européenne*, A. Pedone, Paris, 2012.
- 10- **CROCQ Isabelle**, *Régulation et réglementation dans les télécommunications*, Economica, Paris, 2004.
- 11- **DEBBASCH Charles**, **COLIN Frédéric**, *Droit administratif*, 7^{ème} Ed, Economica, Paris, 2004.
- 12- **DE BEYS Julien**, *Droit européen et aides d'Etat et intérêt général: le contrôle des politiques nationales d'intervention économique par la commission européenne*, éditions universitaires européenne, Berlin, 2011.
- 13- **DELAUNAY Benoit**, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2015.
- 14- **DELMARRE Manuel**, **PARIS Timothée**, *Droit administratif*, Ellipses, Paris, 2009.
- 15- **DELVOLVE Pierre**, *Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998.
- 16- **DORANDEU Nicolas**, *Le dommage concurrentiel*, Presse universitaire de Perpignan, Perpignan, 2000.
- 17- **DUGUIT Léon**, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, 3^{ème} Ed, Sirey, Paris, 1923.
- 18- **DU MARAIS Bertrand**, *Droit public de la régulation économique*, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2004.
- 19- **DUPUIS Georges**, **GUEDON Marie-José**, **CHRETIEN Patrice**, *Droit administratif*, 7^{ème} Ed, Armand Colin, Paris, 2000.
- 20- **FRIER Pierre-Laurent**, **PETIT Jacques**, *Précis de droit administratif*, 6^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 2010.

- 21-FRISON-ROCHE Marie-Anne, PAYET Marie-Stéphane, *Droit de la concurrence*, 1^{eme} Ed, Dalloz, 2006.
- 22- GUEDON Marie-José , *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
- 23- GUGLIELMI Gilles, *Une introduction au droit du service public*, Collection Exhumation d'épuisés, 1994, www.guglielmi.fr.
- 24-GUGLIELMI Gilles, KOUBI Geneviève, *Droit des services publics*, 3^{eme} Ed , Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 2009.
- 25- HORSTIMANN Nada Chebel, *La régulation du marché de l'électricité(concurrence et accès au réseaux)*, L'harmattan, Paris, 2006.
- 26- KERNINOUN Jean, *Droit public économique*, Montchrestien, Paris, 1999.
- 27-LAGET- ANNMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2002,
- 28- MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence*, 2^{eme} Ed, Armand Colin, Paris, 2003.
- 29-....., *Droit de la concurrence interne et européen*, 5^{eme} Ed, Dalloz, 2011.
- 30- NICINSKI Sophie, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005.
- 31-....., *Droit public des affaires*, 2^{eme} Ed, Montchrestien- Lextenso éditions, Paris, 2010.
- 32- SAILLANT Elodie , *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, Paris, 2011.
- 33- SIBONY Anne-Lise, *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2008.

35- **ZOUAÏMIA Rachid**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Houma, Alger, 2005.

36-....., *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2006.

37-....., *Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

38-....., *Délégation de service public au profit de personnes privées*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

39-**ZOUAÏMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine**, *Droit administratif*, Berti éditions, Alger, 2009.

B-Thèses et Mémoires.

a- Thèses

1-**BELKHOUS Islam**, *L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public*, thèse de doctorat des sciences économiques, faculté des sciences économiques, université de Montpellier I, janvier 2007.

2-**BERRI Noureddine**, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, thèse pour le doctorat en sciences, filière : droit, faculté de droit et des sciences politiques, université Mouloud MAMMERRI de Tizi-Ouzou, 14 juin 2014 .

3- **BOYER-CAPELLE Caroline**, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, thèse de doctorat en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, 10 juillet 2009.

4-**SOURLIGAS Georgios**, *L'emprise du droit communautaire sur l'ouverture à la concurrence des entreprises publiques de service public : le cas de l'électricité*, thèse

pour obtenir le grade de doctorat, faculté de droit, des sciences politiques, économiques et de gestion, université de Nice Sophia Antipolis, 18 juin 2004.

5-TALAPINA Elvira, Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit Français et du droit Russe, Thèse pour le doctorat en droit, discipline droit public, Université de la Réunion, 30 septembre 2011

b- Mémoires

1- ALLOUI Farida, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue d'obtention du diplôme de magistère en droit, option : droit des affaires, faculté de droit, Université Mouloud MAMERI, Tizi ousou, 2010-2011

2- GAURIOT Lauren, L'évolution de la notion d'infrastructure essentielle s'agissant des droits de propriété intellectuelle, Magistère juriste d'affaires- DJCE, Université Paris II- Panthéon Assas, 2005-2006.

3- KOVAR Jean-Philippe, La soumission des actes de puissance publique au droit Français de la concurrence, Mémoire présenté en vue de l'obtention du D.E.A. de droit des affaires, faculté de droit et des sciences politiques, université SCHUMAN Robert – Strasbourg III, 1999-2000.

4- SAGNE Nicolas, Le Contrat in house, mémoire de master de recherche, option droit public économique, université Panthéon-Sorbonne- Paris1, 2006-2007 .

5- VO-DINH Clément, La classification des biens dans la délégation des services publics, mémoire de master 2 professionnel de droit des contrats publics, université de Valenciennes et du Hainaut – Cambrésis, 2010-2011.

C- Articles et Communications.

a- Articles

- 1- ANTOINE Aurélien, « L'intuitus personae dans les contrats de la commande publique », *RFDA*, Septembre-Octobre 2011, p.p. 879-898.
- 2 - ARCEP, "séparation fonctionnelle: le pour et le contre", *La lettre de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes*, n° 55, Mars-Avril, 2007, p.p. 01-09.
- 3- ARPT , « Le Service Universel des Télécommunications » , www.arpt.dz.
- 4- AZEMA David, « l'impossible Etat actionnaire ? », Janvier 2017, www.institutmontaigne.org.
- 5- BARTHELEMY Christophe, « Financement des services publics et aides de l'Etat : quelles compensations aux obligations de service public admettre? », *Petites Affiches*, n° 239, 30 Novembre 2004, p.p.43-51.
- 6- BAZEX Michel, « L'analyse économique, nouvel instrument du contrôle juridictionnel des interventions publiques des personnes publiques », *Petites Affiches*, 4 avril 1997, p.p. 4-16.
- 7-BELL John, « L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », in Conseil d'Etat, rapport public 2001, « Les autorités administratives indépendantes », La Documentation Française , Paris, 2001 , p.p. 401-410.
- 8- BELLOUBET-FRIER Nicole, « Service public et droit communautaire », *AJDA*, 20 Avril 1994, p. 270.
- 9- BELMIHOUB Mohand chérif, « Déréglementation dans les activités de réseau : l'apport des nouvelles régulations économiques », *Idara*, n° 21, 2001, p.p. 5-22.

- 10-, "Grandeur et décadence du monopole : réflexion sur le changement dans la gestion des activités de service public de réseau", Idara, n° 25, 2003, p.p.185-195.
- 11- **BENHADJYAHIA Sonia**, "La nature juridictionnelle des autorités de régulation ", RRJ, droit prospectif, n°4, 2004, p.p. 2505- 2520.
- 12- **BERGEL Jean-Louis**, « Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative : Essai de synthèse », RRJ, n°5, 2001, p.p. 2373-2380.
- 13- **BERNARD Elsa**, « L'activité économique , un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », Revue internationale de droit économique, n° 3, 2009, p.p. 353-385.
- 14- **BEROUJON François**, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA, janvier-février 2008, p.p.26-34.
- 15- **BERRI Noureddine**, « L'ordre réglementaire : essai sur l'émergence d'un concept », RARJ, n° 1, V. 11, 2015, p.p.26-45.
- 16- **BOLDUC David**, « Privatisation, libéralisation et régulation : bouleversement et enjeux dans le secteur mondial de l'énergie », (S/ dir) AYOUB Antoine, Green- université lava, Québec, mais 2001, p.p. 30-46.
- 17- **BRACONNIER Stéphane**, « La régulation des services publics », RFDA, 2001, p.p. 43-57.
- 18- **BRACQ Stéphane**, « Droit communautaire matériel et qualification juridique : le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente », RTD Eur. 2004 p. p. 33- 64.
- 19- **BRECHON-MOULENES Christine**, « Le juge administratif et le contentieux économique », AJDA, n° 9, 20 septembre 2000, p. p. 686 - 696.

- 20- , « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », AJDA, 2000, p.p. 679-686.
- 21- **BRIAND- MELEDO Danièle**, « Autorités sectorielles et autorités de concurrence : acteurs de la régulation », Revue internationale de droit économique, n° 3, 2007, p.p. 345-371.
- 22- **BRISSON Jean-François**, “ Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d’une juridictionnalisation”, www.gip-recherche-justice.fr/.
- 23- **BUFFRT Marie-George**, « Propositions pour des services publics étendus et démocratisés », PCF, Paris, p.p. 01-32.
- 24- **CALMETTE Jean-François**, « L’évolution de la prise en compte de l’analyse économique par le juge administratif », Revue mensuelle lexisNexise Juris Classeur-droit administratif, juillet 2006, p.p. 13-18.
- 25- **CHEHAIBOU Damia**, « Les services publics en réseau : entre les garanties de l’intérêt général et la concurrence loyale », Revue de la jurisprudence et de droit, Octobre 2010 , p.p.01-10 .
- 26- **CHEVALLIER Jacques** , « La nouvelle réforme des télécommunications : rupture et continuité », RFDA, septembre-octobre 1996, p.p.909- 949.
- 27- , « Regard sur une évolution », AJDA, numéro spécial, 1997, p. 08
- 28-..... , « L’Etat régulateur », Revue française d’administration publique, n°111, 2004 , p.p.473-482.
- 29-..... , « Les nouvelles frontières du service public », Regards croisés sur l’économie, n° 2, 2007, p. p. 14-24.

- 30-....., « Le statut des autorités administratives indépendantes: harmonisation ou diversification ? », RFDA, n° 5, 2010, p.p. 896-900.
- 31- **COLLIARD Jean-Édouard** , « La justification économique des services publics », Regards croisés sur l'économie, n° 2, 2007, p.p. 44-46.
- 32- **COSSALTER Philippe**, « Les EPIC face au droit de la concurrence », JCP, la semaine juridique : administration et collectivités territoriales, n°82.38,14 septembre 2009, p.p. 39-44.
- 33- **CURIEN Nicolas**, « Séparation fonctionnelle : le pour et le contre », La lettre de l'autorité des communications électroniques et des postes, n° 55, mars/avril 2007, p.p. 01-09.
- 34- **DELION André .** , « De l'État tuteur à l'État actionnaire », Revue Française d'administration publique, n° 124, 2007/4, p.p. 537-572.
- 35- **DELVOLVE Pierre**, « La privatisation de service de l'Etat », Pouvoirs, n°117, 2006/2, p.p.107-120.
- 36- **DESCHAMPS Marc, POESY René**, « Les jeux de procédures en droit Français des pratiques anticoncurrentielles », Revue internationale de droit économique, (t. XXVII), n° 4, 2013, p. p. 569-578.
- 37- **DO-NASCIMENTO José**, « La dérèglementation du marché Africain des télécommunications», in GABAS (J.-J.) (s/dir.), Société numérique et développement en Afrique, usages et politiques publiques, Ed Karthala, Paris, 2004, p.p.123-150.
- 38- **DONIER Virginie**, « Les lois du service public: entre tradition et modernité », RFDA, novembre-décembre 2006, p.p.1219-1235.
- 39-....., «Les droits de l'utilisateur et ceux du citoyen » ,RFDA, Janvier-février 2008 , p.p. 13 – 19.

- 40- **DONY-BARTHOLME Marianne**, « Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence », *politiques et management public*, n° 4, 1991, p. p. 03-14.
- 41- **DU MARAIS Bertrand**, « L'Etat a l'épreuve du principe de la concurrence : analyse et perspective juridique », *politiques et management public*, n° 1, V 20, 2002, p. p. 121-141.
- 42- **DUPUIS – TOUBOL Frédérique** , « Le juge en complémentarité du régulateur », in **FRISON ROCHE Marie-Anne(S/dir)**, Les régulations économiques: efficacité et légitimité, Ed Presse de Science po et Dalloz , séries droit et économie de la régulation, V1, Paris, 2004, p.p.132-144.
- 43- **ESSAID Taib**, « Le partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public », *RASJEP*, n° 03, 2007, p.p. 05-25.
- 44- **FATÔME Étienne**, « Les établissements publics à caractère industriel et commercial et la tentation de l'abondant », *JCP*, la semaine juridique : administration et collectivités territoriales, n° 31.35, 27 juillet 2009, p.p.40-44.
- 45- **FLACHER David**, « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul du service public ? », *Regards croisés sur l'économie, (la découverte)*, n° 2, 2007, p.p. 76- 85.
- 46- **FREGET Olivier**, « Accès aux infrastructures essentielles et accès réglementé: La nécessité d'une mise à jour d'un concept "incontournable" ? », *Revue des droits de la concurrence*, n° 02, 2011, p.p. 01-07.
- 47- **FRISON-ROCHE Marie- Anne**, « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur : *La régulation : monisme ou pluralisme?*, *LPA*, n° 83, 1998, p.5

- 48-, « Droit de la régulation », *Dalloz*, 2001, p.p.610-616.
- 48-....., « Vers un gouvernement économique des juges ? », *Revue Commentaire*, n° 111, V. 28, automne 2005, p.p.631-639.
- 49-....., « Les autorités administratives indépendantes : distorsion ou réforme de l'Etat », in *BETBEZE Jean-Paul et COEURE Benoît (dir.), Quelles réformes pour sauver l'État ?*, Les cahiers du Cercle des économistes, PUF/Descartes & Cie, Paris, 2011, p.p. 125-130.
- 50-....., « Régulation versus concurrence », in *Mélange en l'honneur du Marie-Stéphane PAYET, Au-delà des codes*, Dalloz, Paris, 2011, p.p. 171-185,
- 51- **GADREY Jean**, « La libéralisation des services publics », *Alternatives économiques*, n° 246, 2006, p.p. 64- 69.
- 52- **GARBAR Christian- Albert**, « Les EPIC face à leurs personnelles. De la différenciation à l'indifférenciation. », *JCP*, la semaine juridique : l'administration et les collectivités territoriales, n° 31, 27 juillet 2009, p.p. 27-30.
- 53- **GIRARDOT Thierry-Xavier et RAYNAUD Fabien**, « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *AJDA*, 1997, p.p. 948-957.
- 54- **GUGLIELMI Gilles**, " Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public", *RFDA*, n° 17, mars- avril 2001, p.p. 357- 372.
- 55- **HEINTZ Mathieu**, « La commande publique, outil d'interventionnisme public », *RFDA*, juillet- aout 2010, p.p. 760-763 .

- 56- **INTVEN Hank et TETRAUIT Mc Carthy**, « Politique en matière de la concurrence », *in* manuel sur la réglementation des télécommunications de la banque mondiale, novembre 2000, p. p. 01-42.
- 57- **JANICOT Laetitia**, « Service public et personnes de droit privé : L'identification du service public géré par une personne privée », RFDA, Janvier-février 2008, p.p. 67-79.
- 58-, « Le principe d'égalité devant le service public », RFDA, 2013, p. p.722-727.
- 59- **JAPPONT Frédéric**, « La dualité égalité- équité dans la pratique des autorités de régulation », Revue internationale de droit économique, n°2 , 2006, p.p.151-165
- 60- **JOBART Jean-Charles**, « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences au usages du droit », RRJ, n ° 01, 2004, p.p.33-73.
- 61- **KALFLECHE Grégory** , « Secteur public et concurrence : la convergence des droits . A propos des droits de la concurrence et de la commande publique », AJDA, 2007 p. p. 2420- 2429.
- 62- **KARPENSCHI Michaël**, « Les EPIC en tous leurs états », JCP, La semaine juridique : administration et collectivités locales, n° 82.31, 27 juillet 2009, p.p.18-36.
- 63- **KHELLOUFFI Rachid**, « Les institutions de régulation en droit Algérien », Idara, n° 2 (numéro spécial), 2004, p.p.69-121 ;
- 64- **LE BERRE Christophe**, « La logique économique dans la définition du service public », RFDA, Janvier-février 2008, p.p. 50-57.
- 65- **LEGAL Hubert**, « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », AJDA, 2007, p.p. 949, 955.

66- LEHOUX François, « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général », *contrats publics*, n° 153, Avril 2015, p. p. 36-40.

67- LOCHAK Danièle, « La notion de discrimination », *Confluences Méditerranée*, n°48, 2003-2004, p.p. 13-23.

68- LOMBARD Martine, « Service public et service universel ou la double inconstance », in *les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges B. JEANNEAU, Dalloz, 2002, p.p. 507- 516.

69-....., « L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ? », *AJDA*, n° 62,16 janvier 2006, p.p. 79-83.

70-, « Les conséquences juridiques du passage de l'Etat propriétaire à l'Etat actionnaire : les contraintes du droit de la concurrence », *Revue Française d'administration publique*, n° 124, 2007/4, p.p. 573-584.

71- MARTY Frédéric, PILLOT Julien, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n° 4, Tome L, 2011, p.p.197-221.

72- MODERNE Franck, « Les modèles étrangers : étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, presse universitaire de France, 1988, p.p. 186-221.

73- MOINE Georgette, « Le service universel : contenu, financement, opérateurs », *ADJA*, 1997, p. 246 .

74- MORALES Martin, « L'office du juge du référé-liberté à l'épreuve du principe d'impartialité », *Revue du droit public*, n° 1, 2018, p.p. 115-127.

75-NICINSKI Sophie, « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », *RFDA*, n° 24, janvier-février 2008, p.p. 35-42.

76-, « le plan de relance de l'économie », *RFDA*, mars-avril 2009, p.p. 273-283.

77-NICOLAY Pierre, « L'avenir des autorités administratives indépendantes », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Presses universitaires de France, Paris, 1988, p.p. 301-308.

78- OCDE, « concurrence et restructuration des services publics », Synthèses, Février 2002, p.p. 01-14, www.ocde.org.

79- PENARD Thierry, « L'accès au marché dans les industries en réseau : enjeux concurrentiels et règlementaires », *Revue internationale de droit économique*, n° 03, Février 2002, p.p. 293-312.

80- PERCEBOIS Jacques, « Les missions des régulateurs de services publics dans un environnement dérégulé : objectifs, contraintes et moyens. », www.creden.univ-montp1.fr.

81- PETIT Fanny, « Quels principes pour les services publics ? Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité », 2005, www.base.d-p-h.info/Fr.

82- PLESSIX Benoit, « L'établissement public industriel et commercial au Coeur des mutations du droit administratif », *JCP*, la semaine juridique: administration et collectivités territoriales , n°13, 26 mars 2007, p.p. 35- 38.

83- PONTIER Jean-Marie, « Sur la conception Française du service public », *Recueil Dalloz*, 1996, p.p.09-18 .

84-QUIRINY Bernard, « Les droits de l'utilisateur face au droit du marché », *RFDA*, Janvier-février 2008 , p.p.20-25.

85- RICHER Laurent, « Le juge économiste », *AJDA*, 2000, p.p. 700- 706.

- 86- **RODRIGUES Stéphane**, « La régulation communautaire des services publics de réseaux. Vers une théorie générale de la « concurrence régulée » ?, n° 44, *FLUX*, 2001, p. p. 80-90.
- 87-....., « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA*, 2006, p.84.
- 88- **SAUVE Jean-Marc**, « Les entretiens du Conseil d'Etat en droit public économique : Les entreprises publiques », Conseil d'Etat, 10 juin 2016, p.p. 01-07.
- 89- **SILICANI Jean- Ludovic** , « Demain : l'Etat régulateur », *Les échos*, 16.02.2000, cité dans le rapport public du Conseil d'Etat Français sur *les Autorité Administratives indépendantes*, études & documents n°52, 2001, p. 279.
- 90- **SOLDINI David**, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », *RFDA*, Novembre-Décembre 2010, p. p. 1114-1123.
- 91- **TEITGEN-COLLY Catherine**, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.) (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, p. 37
- 92- , “ Les instances de régulation et la constitution”, *RDP*, 1990, p.p.153- 231.
- 93-....., « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p. p. 25-32.
- 94- **TIROLE Jean**, « Comment réguler la gestion des infrastructures de réseau ? », *In La gestion des infrastructures de réseau, rapport de Conseil économique pour le développement durable*, 2015, p.p.07-16.
- 95-**TOURBE Maxime**, « Service public versus service universel : une controverse infondée?», *Critique internationale*, n° 24,2004, p.p.21-28.

96-TRIANTAFYLLOU Dimitris, « L'encadrement communautaire du financement du service public », *RTD Eur.* 1999, p.p.21-41.

97- TRUCHET Didier, « Unité et diversité des grands principes du service public », *AJDA*, numéro spécial, 1997, p. p. 38- 50.

98- VOISSET Michèle, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA*, 1999, p. p.743-747.

99- ZOUAÏMIA Rachid, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie», *RASJEP*, n° 1, 1989, p.p. 145- 157.

100-....., « Dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », *Idara*, n° 21, 2001, p.p. 127-131.

101-....., « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », *Idara*, n° 26, 2003, p.p. 5- 50.

102-....., « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur l'exemple Algérien», *Revue critique de droit et sciences politiques*, n°1, 2008, p.p. 7- 41.

103-....., « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes», *in Mélanges en l'honneur du Professeur ISAAD Mohand* , Ed AEJD, Alger, 2011, p.p. 541-577.

104-....., « Les autorités commerciaux indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit Algérien ? »,11-10-2012, www.legavox.fr/.

105- , « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques : une entrave au principe de libre concurrence ?», *RARJ*, n°1, 2017, p. p. 07-30.

b- Communications

- 1- **AHMED ZAID-CHERTOUK Malika**, « Fluctuation de la relation Etat-entreprises publiques dans les pays en transition. Cas de l'Algérie. », actes du colloque international de la recherche et régulation sur : *La théorie de la régulation à l'épreuve des crises*, 10-12 juin 2015, Paris, p.p. 01-15.
- 2- **CATINAT Michel**, « Deux piliers de la politique communautaire de promotion de la société d'information : la libéralisation des télécommunications et le programme-cadre de la recherche », Compliment E, *in* politique industrielle pour l'Europe, conseil d'analyse économique, Aout 2000, Paris, p 262.
- 3- **CHABERT Emmanuelle**, « Droit et économie de la concurrence dans le régime de passation de la délégation de service public recherche d'efficacité concurrentielle en régime de délégation de service public », *séminaire : Partenariat Public Privé*, université de Lyon 2, juin 2006, p.p. 16-28.
- 4- **GLASER Emmanuel**, « L'application du droit de la concurrence par les juridictions administratives et les juridictions financière », In 13^{eme} colloque organisé par L'association Française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, Paris, 5 octobre 2006, p.p. 16-19.
- 5 - , « Un service public universel? », Communication à la journée d'étude de la promotion "Doctrines" sur le thème "Objets et sujets universels" , lundi 30 octobre 2006, www.guglielmi.fr
- 6- **KEBE Aboubacry**, « Commande Publique et Concurrence », *Séminaire : Activités publiques et concurrence*, Université d'Evry Val d'Essonne, 2013, www.lepetitjuriste.fr.
- 7- **LASSER Bruno**, « Droit de la concurrence et activités des collectivités territoriales : quelle régulation ? », In 13^{eme} colloque organisé par L'association Française des avocats conseils auprès des collectivités territoriales, Paris, 5 octobre 2006, p.p. 16-19.

8- MERNISSI Mohamed, «Le régime juridique de la gestion déléguée», in *La délégation de service public: au confluent de l'Etat et du marché*, journée d'étude organisée par la fondation Abderrahmane BOUABID, Cahier n° 20, Casablanca, p.p. 6-15.

D- Textes juridiques étrangers

a- Textes juridiques Européennes

1- Traité instituant la communauté européenne, JO de l'union européenne n° c 340 du 10-11-1997, www.eur-lex.europa.eu.

2- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, JO de l'union européenne n° c 115 du 09-05-2008, www.eur-lex.europa.eu/.

3- Directive de la Commission européenne du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, JO L 195 du 29.7.1980, www.eur-lex.europa.eu/.

4- Communication de la commission européenne sur les services d'intérêts généraux, COM(1996) 443 final, Bruxelles, le 11.09.1996, www.eur-lex.europa.eu.

5- livres blanc sur les services d'intérêts généraux, COM(2004)374 final, Bruxelles 12.05.2004, p.23, www.eur-lex.europa.eu/.

b – Textes juridiques Français

1- Loi d'orientation n° 92 -125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, www.légisfrance.gouv.fr/.

2- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, www.légisfrance.gouv.fr/

3- Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, www.legisfrance.gouv.fr/.

4- Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 concernant les marchés passés, www.legisfrance.fr.

5- Code des postes et des communications électroniques Français, www.legisfrance.fr

c -Jurisprudence

❖ Européenne

1- CJCE, 19 mai 1993, « Paul Corbeau », n°C-320/91, www.eur-lex.europa.eu.

2- CJCE, 27 avril 1994, « Commune d'Almelo », n°C-393/92 et 23 mai 200, www.eur-lex.europa.eu.

3 - CJCE, 18 novembre 1999, Teckal Sarl contre commune di Viano et AGAC, aff C-107/98, www.eur-lex.europa.eu.

4- CJCE, 17 mai 2001, « TNT Traco Spa et Poste Italiane Spa », n°C-340/99, www.eur-lex.europa.eu.

5 - CJCE, 24 juillet 2003, « Altmark Trans GmbH », (Aff. C-280/00), www.eur-lex.europa.eu.

❖ Française

a- conseil constitutionnel

1- C.const., n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la communication, www.conseil-constitutionnel.fr/.

2- C.const., n° 92-316 DC, RJC I-516, du 20 janvier 1993, www.conseil-constitutionnel.fr.

b- Conseil d'Etat

1- CE, 7 août 1909, *Winkelle*, Rec. CE, p. 826, cité par **BRACONNIER Stéphane**, Droit des service publics, Puf Thémis, Paris,2003, p. 277.

2- CE, 30 mars 1916 , Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux - Rec. Lebon n° 59928, p. 125, www.legisfrance.gouv.fr.

3- CE, Section, 17 avril 1964, Commune de Merveille de Franceville, requête n° 57680, rec. p. 231, www.revuegeneralededriot.eu .

4- CE, 28 mai 1971 - Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est" - Rec. Lebon, www.conseil-etat.fr.

5- CE, 3 novembre 1997, Ste Million et Marais c/ Cne de Fleury-les-Aubrais, Rec. Lebon n° 169907, www.legisfrance.gouv.fr.

6- CE, 1è décembre 1997, ordres des avocats à la cour de paris, Rec. Lebon, n° 181611, www.legisfrance.gouv.fr.

7- CE, 1 avril 1998, Union hospitalière privée, Rec. Lebon, n° 188529 188539, www.legisfrance.gouv.fr.

8- CE, 26 mars 1999, Société EDA c/ ADP, Rec. Lebon, n° 202260 , www.legisfrance.gouv.fr.

9- CE, 07 Novembre 2008, Département de la Vendée, n° 281794, www.conseil-etat.fr.

10-CE, 7ème / 2ème SSR, 04/05/2015, La société Domaine Porte des neiges, Rec. Lebon n°383208, www.legisfrance.gouv.fr.

c- Tribunal des Conflits

1-**Trib. Confl.**, 6 JUIN 1989, Préfet de la région d'il de France, préfet de Paris c/ cour d'appel de Paris ; S.A.E.D.E. c/ SA lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec. Lebon n° 2578.

2- **Trib. Confl.**, 18 octobre 1999, ADP c/ TAT European Airlines, recueil Lebon, n° 03174.

E- Documents

a- Rapports et études du Conseil d'Etat Français

1- CE, Rapport public 1994, Considérations générales : Service public, services publics : déclin ou renouveau , EDCE, n° 46, Paris, 1995.

2- CE, Rapport public 1999, Réflexion sur l'intérêt public , La documentation française, Paris, 30 November 1998.

3- CE, Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes, études et documents, n°52, La documentation française, Paris, 2001.

4- CE, Rapport public 2002, Collectivités publiques et concurrence, études et documentations n° 53, la documentation Française, Paris, 2002.

5- CE, Etude annuelle 2015, L'action économique des personnes publiques, Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2015.

b-Rapport du Sénat Français

- **Sénat** , rapport d'information, Dix ans après : la régulation à l'ère numérique , 26 octobre 2016, www.senat.fr

c- Rapports de mission

1- **BENCHIKH Madjid & SIDHOUM Amine**, Algérie : l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire, rapport, Réseau euro-méditerranéen des Droits de l'Homme,

Copenhague, octobre 2011, www.euromedrights.org/.../rapportindpendance-justice-algerie-31

2- **CAMANI Pierre et VERDIER Fabrice**, « Le service universel des communications électroniques au regard des nouveaux usages technologiques: enjeux et perspectives d'évolution », Rapport parlementaire, 17 octobre 2014, Paris .

3- **CAPONETTI Lia**, Le cadre réglementaire européen en matière de services publics : législation, financement et contraintes, rapport, CIRIEC n° 2016/10, avril 2016, www.ciriec.ulg.ac.be .

4- **CHAMPALAUNE Carole**, « L'égalité des opérateurs économiques dans l'exercice de la concurrence en droit interne », rapport 2003, deuxième partie : études et documents, 25/09/2016 , www.courdecassation.fr.

5- **COMMISSARIAT GENERALE DU PLAN**, Services publics en réseaux : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, rapport du groupe présidé par BERGOUGNOUX Jean, La documentation Française, 2000.

6 -**TIROLE Jean**, « Comment réguler la gestion des infrastructures de réseau ? », *In* La gestion des infrastructures de réseau, rapport de conseil économique pour le développement durable, 2015.

F- Décisions de l'ARPT

1- Décision N°39/SP/PC/ARPT/05 DE 25/10/2005 relative au litige opposant le fournisseur de service Internet/réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL

2- Décision n° 01 du 09 Janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA et OTA, dans laquelle l'ARPT se déclare compétente pour connaître le litige .

G- Dictionnaires et Encyclopédies

1- CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 10^{eme} ed, PUF, Paris, 2014.

2-Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique, 2012,
www.dictionnaire.enap.ca

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

01..... مقدمة

الباب الأول

مظاهر فتح القطاعات الشبكية: نحو تكيف التنظيم الهيكلي للمرافق العامة الشبكية مع المنافسة

الحرّة.....07

الفصل الأول

تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة الشبكية: نحو انهيار المعيار العضوي للمرفق

العام.....09

المبحث الأول: النظام الإجرائي لتفويض المرافق العامة الشبكية.....11

المطلب الأول: صور تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....13

الفرع الأول: تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية بموجب تصرف انفرادي.....14

أولاً- التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي.....15

ثانياً- التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي.....16

1- التفويض بناء على طلب الشخص المعني.....17

أ - الرخصة Licence.....17

ب - نظام الامتياز.....19

ج - نظام الاعتماد.....19

2- التفويض بدون طلب من الشخص المعني: فكرة التسخير.....20

الفرع الثاني: تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية بموجب عقد.....21

أولاً- تعريف اتفاقية تسيير المرافق العامة الشبكية.....22

ثانياً- خصائص اتفاقية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....24

- 1- عقد تفويض المرافق العامة الشبكية عقد إداري.....24
- 2- عقد التفويض عقد ينصب على تسيير واستغلال مرفق عام.....25
- 3- ارتباط المقابل المالي في عقد التفويض بنتائج الاستغلال.....25
- ثالثاً - النماذج القانونية لعقد تفويض تسيير المرافق العمومية.....27
- 1 - عقد الامتياز La concession.....27
- 2- عقد تأجير استغلال المرافق العامة L'affermage.....29
- 3- عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) La régie intéressé.....30
- 4- عقد التسيير La gérance.....31
- المطلب الثاني: أطراف و إجراءات عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....32
- الفرع الأول: أطراف عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....32
- أولاً - السلطة المفوضة.....32
- 1 - إذا كانت السلطة المفوضة هي الدولة.....32
- أ - سلطة الضبط.....32
- ب - السلطة التنفيذية.....33
- 2- إذا كانت السلطة المفوضة جماعة محلية.....33
- 3- إذا كانت السلطة المفوضة مؤسسة عمومية.....34
- ثانياً- المفوض إليه: شخص من القانون العام أو من القانون الخاص.....35
- 1- أزمة مفهوم المرفق العام: انعكاس سلبي عن التفويض لمصلحة الخواص.....35
- 2- التفويض للقطاع الخاص: وجه جديد لخصوصية تسيير المرافق العامة الشبكية.....36
- ثالثاً- المنتفعون من المرفق العمومي: طرف في عملية التفويض؟.....38
- 1- علاقة المرتفقين بالمفوض.....39

40.....	2- علاقة المرتفقين بالمفوض إليه.....
41.....	الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لعملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....
41.....	أولاً - القواعد التي تحكم عملية تفويض المرافق العامة الشبكية.....
41.....	1 - قاعدة الاعتبار الشخصي Intuitu personae.....
42.....	2 - قاعدة تحمل المفوض إليه لمخاطر و أعباء الاستغلال.....
43.....	3 - قاعدة خضوع المفوض إليه للرقابة.....
45.....	ثانياً- إجراءات عملية تفويض المرافق العامة الشبكية.....
46.....	1 - مبدأ المنافسة الحرّة في عملية التفويض.....
48.....	2 - الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة الحرّة في عملية التفويض.....
49.....	أ- التفويض الانفرادي.....
50.....	ب - تفويض شخص من القانون العام لنفسه délégation in house.....
53.....	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية.....
54.....	المطلب الأول: تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية.....
54.....	الفرع الأول: حقوق و التزامات المفوض إليه.....
54.....	أولاً- حقوق المفوض إليه.....
54.....	1 - حق المفوض إليه في الحصول على المقابل المالي.....
56.....	2- حق المفوض إليه بالمحافظة على التوازن المالي للعقد.....
56.....	أ- إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية فعل الأمير.....
57.....	ب - إعادة التوازن المالي لعقد التفويض على أساس نظرية الظروف الطارئة.....
57.....	3 - حق المفوض إليه في استغلال المرفق العام طول مدة التفويض.....
59.....	4- حقوق أخرى يستفيد منها المفوض إليه.....

59.....	ثانيًا- التزامات المفوض إليه.....
59.....	1- احترام المفوض إليه لمبادئ المرفق العام.....
60.....	2 - التزام المفوض إليه بتسيير المرفق العام بنفسه.....
60.....	3- التزام المفوض له بدفع أجر للإدارة المفوضة.....
60.....	الفرع الثاني: سلطات الهيئة المفوضة.....
60.....	أولاً- سلطة الرقابة.....
61.....	1- الرقابة في الأماكن Contrôle sur sites.....
61.....	2- الرقابة على الوثائق Contrôle sur pièces.....
62.....	ثانيًا- سلطة توقيع الجزاءات.....
62.....	1- الجزاءات في حالة التفويض التعاقدي.....
63.....	أ – الغرامة المالية.....
63.....	ب – وضع المرفق العام تحت الحراسة La mise sous séquestre.....
63.....	ج- الإسقاط Déchéance.....
63.....	2 – الجزاءات في حالة التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي.....
64.....	أ – الغرامة المالية.....
64.....	ب – سحب قرار التفويض.....
65.....	ثالثًا- سلطة التعديل بالإرادة المنفردة.....
67.....	الفرع الثالث: تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عملية تفويض المرافق العامة الشبكية.....
67.....	أولاً- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض و المفوض إليه.....
67.....	1- تسوية النزاعات في حالة التفويض التعاقدي.....
68.....	2- تسوية النزاعات في حالة التفويض الانفرادي.....

69.....	ثانيًا- تسوية النزاعات التي يكون المنتفعين طرفاً فيها
70.....	1- تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضه و المنتفعين
70.....	2- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض إليه و المنتفعين
70.....	المطلب الثاني: نهاية عملية تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية
71.....	الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعملية التفويض
71.....	أولاً- النهاية الطبيعية للتفويض بموجب قرار فردي
71.....	ثانيًا- النهاية الطبيعية للتفويض بموجب عقد
73.....	الفرع الثاني:النهاية المسبقة لعملية التفويض
73.....	أولاً- أسباب النهاية المسبقة للتفويض الانفرادي بموجب قرار
73.....	1- سحب قرار التفويض
75.....	2- إلغاء قرار التفويض
76.....	ثانيًا- أسباب النهاية المسبقة للتفويض التعاقدي
76.....	1 – الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة المفوضه
77.....	2- الفسخ القضائي
77.....	3 – الفسخ الاتفاقي
78.....	ثالثًا- الأسباب المشتركة في نهاية التفويض الانفرادي و التعاقدي
78.....	1- القوة القاهرة كسبب للنهاية غير الطبيعية لعملية التفويض
78.....	2- وفاة المفوض إليه
78.....	الفرع الثالث: مصير الاستثمارات المنجزة بعد نهاية عملية التفويض
79.....	أولاً- أموال العوده les biens de retour
80.....	ثانيًا- أموال الاسترجاع les biens de reprise

81..... الثالث- الأملاك الخاصة Les biens propres

82..... خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني

83..... تكريس مبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم و الاستغلال

84..... المبحث الأول: مبررات الفصل بين مهتمتي التنظيم و الاستغلال في القطاعات الشبكية

85..... المطلب الأول: فشل نظام احتكار القطاعات الشبكية: نحو تحول الوظائف الاقتصادية للدولة

86..... الفرع الأول: تحرير القطاعات الشبكية: من الاحتكار إلى المنافسة الحرة

86..... أولاً – تحرير القطاعات الشبكية في الدول المتقدمة: سياسة مرغوبة

88..... 1- أسباب تحرير القطاعات الشبكية في الدول المتقدمة

89..... 2- طرق تحرير القطاعات الشبكية في دول المتقدمة

90..... أ- إزالة التنظيم La dérèglementation

91..... ب- إعادة الهيكلة La restructuration

92..... ج- الخصخصة La privatisation

92..... ثانياً – تحرير القطاعات الشبكية في دول العالم الثالث: سياسة مفروضة (مثال الجزائر)

95..... الفرع الثاني: بعض الأنشطة المكونة للقطاعات الشبكية غير الخاضعة لعملية التحرير

المطلب الثاني: مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين: مبرر للفصل بين مهمة التنظيم

98..... و الاستغلال

99..... الفرع الأول: مضمون مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين

99..... أولاً – عدم التمييز في الدخول إلى القطاع الشبكي المعني

100..... ثانياً – عدم التمييز أثناء التواجد داخل القطاع الشبكي

102..... الفرع الثاني: أساس مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين

103.....	أولاً- الأساس الفقهي لمبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين.....
103.....	1 - نظرية التعارض في المصالح.....
105.....	2- نظرية المعاملة المتساوية بين الأعوان الاقتصاديين.....
106.....	ثانياً - الأساس القانوني لمبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين.....
107.....	الفرع الثالث: حدود مبدأ التكافؤ في الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين.....
107.....	أولاً- الحقوق الحصرية و الاحتكار : استثناءات مشروعة عن مبدأ التكافؤ في الفرص.....
108.....	1 - النظام العام الاقتصادي كمبرر لإقامة حقوق حصرية أو احتكار.....
109.....	2- تقرير حقوق حصرية أو احتكار من أجل حماية المرفق العام.....
110.....	ثانيا- حق الملكية و مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين: مفهومين متعارضين و لكن قابلين للتصالح.....
111.....	1- نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة للتوفيق بين حق الملكية و مبدأ التكافؤ في الفرص بين الأعوان الاقتصاديين.....
112.....	2 - تكريس نظرية التسهيلات الأساسية في القانون الجزائري.....
114.....	المبحث الثاني: نتائج تكريس مبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم و الاستغلال في القطاعات الشبكية.....
115.....	المطلب الأول: تبني فكرة الضبط القطاعي: آلية لإرساء نظام عام ضبطي.....
118.....	الفرع الأول: مفهوم النظام العام الضبطي.....
119.....	أولاً- النظام العام الضبطي: نظام غائي انتقالي.....
123.....	ثانياً- النظام العام الضبطي: تطبيق لامتيازات السلطة العامة.....
124.....	الفرع الثاني: سلطات الضبط الاقتصادي: وسيلة قانونية لإرساء النظام العام الضبطي.....
126.....	أولاً- الصعوبات التي تواجه سلطات الضبط الاقتصادي في النظام الجزائري.....
126.....	1- صعوبة تعريف سلطات الضبط الاقتصادي.....
128.....	2- صعوبة إدماج سلطات الضبط الاقتصادي في التنظيم الدستوري الجزائري.....
130.....	ثانياً- اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي الهادفة إلى إرساء النظام العام الضبطي: الأعمال الضبظية.....

- 1-الاختصاصات الهادفة إلى إنشاء قواعد النظام العام الضبطي.....131
- 2-الاختصاصات الهادفة إلى حماية قواعد النظام العام الضبطي.....133
- أ-الاختصاص التحكيمي لسلطات الضبط الاقتصادي.....133
- ب-الاختصاص القمعي لسلطات الضبط الاقتصادي.....136
- المطلب الثاني: إعادة النظر في علاقة الدولة بالمتعامل العمومي التاريخي: من الدولة الوصية إلى الدولة المساهمة.....138
- الفرع الأول: المتعامل العمومي التاريخي للقطاعات الشبكية: من مؤسسة عمومية صناعية و تجارية إلى شركة تجارية.....139
- أولاً- المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية تنظيم قانوني غير متكيف مع التطورات الحاصلة في القطاعات الشبكية(الأسباب القانونية).....141
- 1 - العوائق القانونية لفشل المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية كوسيلة لتسيير المرافق العامة الشبكية.....142
- أ- بالنسبة لمبدأ التخصص.....142
- ب- بالنسبة للوصاية الإدارية.....143
- ج - من حيث الحماية القانونية للأموال.....144
- د- من حيث اعتبار المؤسسة العامة الصناعية و التجارية شخص معنوي من القانون العام.....145
- 2- العوائق القانونية لتراجع المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية و المترتبة عن تطبيق قانون المنافسة.....145
- ثانياً- الأسباب المالية و الإستراتيجية الدافعة إلى تحويل المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري إلى شركات تجارية.....147
- الفرع الثاني: نتائج تحوّل النظام القانوني للمتعامل العمومي التاريخي في القطاعات الشبكية.....148
- أولاً- خصوصية النظام القانوني للمتعامل التاريخي العمومي: الخروج من حقل القانون العام دون نطاق الملكية العمومية.....148

149.....	1- خضوع النظام القانوني للمتعامل العمومي لأحكام القانون الخاص؟
149.....	أ- من حيث النظام القانوني للعقود.....
150.....	ب- من حيث العلاقات المهنية.....
152.....	ج- من حيث الأموال.....
153.....	2- المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية: ذو طابع عمومي
153.....	أ- الطابع العمومي للمتعامل التاريخي و انعكاسه على استقلاليته.....
154.....	ب- الطابع العمومي للمتعامل التاريخي و انعكاسه على المنافسة في السوق.....
154.....	ثانياً- الانتقال من الدولة المالكة للمتعامل التاريخي إلى الدولة المساهمة في رأسماله.....
155.....	1- الايطار القانوني لتكريس فكرة الدولة المساهمة.....
157.....	2- الدولة: مساهم غير عادي ضمن المتعامل التاريخي في القطاعات الشبكية.....
160.....	خاتمة الفصل الثاني.....
161.....	خاتمة الباب الأول.....

الباب الثاني

162.....	علاقة التّنينم المادي للقطاعات الشّبكية بمبدأ المنافسة الحرّة: بين التّأثير والتّأثير.....
----------	--

الفصل الأوّل

164.....	تأثير التّنينم المادي للمرافق العامة الشبكية بعملية الفتح على المنافسة الحرّة.....
165.....	المبحث الأوّل: الخدمة الشاملة: وجه جديد للمرفق العام في بيئة تنافسية.....
167.....	المطلب الأوّل: مفهوم الخدمة الشاملة.....
167.....	الفرع الأوّل: ظهور الخدمة الشاملة ومحاولة ضبط مقاربة تعريفية لها.....
168.....	أولاً- ظهور الخدمة الشاملة.....
171.....	ثانياً- مقاربة تعريفية للخدمة الشاملة.....

173.....	الفرع الثاني: التمييز بين الخدمة الشاملة و بعض المفاهيم القريبة منها
173.....	أولاً- التمييز بين الخدمة الشاملة service universel و المرفق العام service public
176.....	ثانياً- التمييز بين الخدمة الشاملة service universel و المرافق ذات المنفعة العامة les services d'intérêt générale
178.....	المطلب الثاني: مبادئ الخدمة الشاملة و نظامها القانوني
178.....	الفرع الأول: مبادئ الخدمة الشاملة: بين تحديث و تعزيز مبادئ المرفق العام
180.....	أولاً- المبادئ المشتركة بين الخدمة الشاملة و المرفق العام: قواعد رولان بمفهوم جديد
180.....	1- تحديث مبدأ المساواة في مجال الخدمة الشاملة
183.....	2- متطلبات جديدة في استمرارية الخدمة الشاملة
185.....	3- مبدأ قابلية الخدمة الشاملة للتكيف و التطور
187.....	ثانياً- نحو تعزيز مبادئ رولان بقواعد جديدة
188.....	1- النوعية (الجودة) حق جديد للمنتفع من الخدمة الشاملة أم مبدأ تقوم عليه المرافق العامة؟
191.....	2- مبدأ الأمن و حماية البيئة: التزام جديد في مجال القطاعات الشبكية
193.....	3- تعزيز الشفافية في المرافق العامة الشبكية
195.....	الفرع الثاني: النظام القانوني للخدمة الشاملة: مثال الخدمة الشاملة للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية
195.....	أولاً- مضمون الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات و كيفية اختيار المتعامل المكلف بأدائها
195.....	1- مضمون الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات
196.....	أ- بالنسبة لمحتوى الخدمة الشاملة للاتصالات
196.....	ب - بالنسبة لمحتوى الخدمة الشاملة للبريد
197.....	2- كيفية اختيار المتعاملين المكلفين بضمان الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات
199.....	ثانياً- تمويل الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات و دور سلطة الضبط في ضمانها

1- تمويل الخدمة الشاملة للبريد و الاتصالات.....	199
2- دور سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في ضمان الخدمة الشاملة للاتصالات..	202
أ- الضبط القبلي.....	202
ب - الضبط البعدي.....	203
المبحث الثاني: تأطير التمويل العمومي لمهام المرفق العام.....	206
المطلب الأول: التمويل العمومي لمهام المرفق العام: مساعدة محظورة أم معاوضة مشروعة؟.....	207
الفرع الأول: مفهوم مساعدات الدولة للمؤسسة العمومية.....	208
أولاً- تعريف مساعدة الدولة للمؤسسة العمومية.....	210
ثانياً- تبرير حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية.....	213
الفرع الثاني: الحدود الفاصلة بين مساعدات الدولة و التمويل العمومي لمهام المرفق العام.....	214
أولاً- الشروط القانونية لتكيف التمويل العمومي لمهام المرفق العام بالمعاوضة المشروعة.....	215
ثانياً- غاية التمويل العمومي لمهام المرفق العام: أساس لمشروعيته.....	218
المطلب الثاني: نحو تعزيز شفافية التمويل العمومي لمهام المرفق العام.....	220
الفرع الأول: جعل التمويل العمومي لمهام المرفق كطريق استثنائي.....	222
أولاً- ضرورة إضفاء الطابع الاحتياطي للتمويل العمومي لمهام المرفق العام.....	226
ثانياً- حصر حالات اللجوء إلى التمويل العمومي لمهام المرفق العام.....	227
الفرع الثاني: ضرورة مسك محاسبة تحليلية منفصلة من قبل المتعامل المكلف بمهام المرفق العام.....	228
أولاً - مبدأ الفصل في المحاسبة.....	229
ثانياً- التخصيص الحصري للتمويل العمومي لتغطية تكاليف التزامات المرفق العام.....	232
1- دور سلطة الضبط في رقابة استعمال التمويل العمومي لتغطية مهام المرفق العام.....	232
2- التزام المتعامل المكلف بمهام المرفق العام باستعمال التمويل العمومي لتغطية النشاط المرفقي فقط:	
حظر التمويل المتقاطع.....	234

خاتمة الفصل الأول.....236

الفصل الثاني

- تأثير التنظيم المادي للمرفق العام على مبدأ المنافسة الحرّة: الموازنة بين حماية المصلحة العامة و حماية النظام العام التنافسي.....237
- المبحث الأول: الإقرار بنظام استثنائي لتطبيق قانون المنافسة.....239
- المطلب الأول: تبرير النظام الاستثنائي لقانون المنافسة: تغليب المصلحة العامة على حساب النظام العام التنافسي.....241
- الفرع الأول: تطور موقف المشرع الجزائري من النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة.....242
- أولاً- موقف المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى).....242
- ثانياً- في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و النصوص المعدّلة و المتممة له.....243
- الفرع الثاني: المصلحة العامة: أساس النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة.....244
- أولاً- المصلحة العامة أولى بالحماية من المنافسة الحرّة.....245
- ثانياً- التأكيد على أولوية المصلحة العامة عن حرية المنافسة في النصوص المنظمة لبعض القطاعات الشبكية.....247
- المطلب الثاني: حدود إعمال النظام الاستثنائي لتطبيق قانون المنافسة.....249
- الفرع الأول: عرقلة أداء مهام المرفق العام: مبرر لاستبعاد تطبيق قانون المنافسة.....250
- أولاً- إثبات المؤسسة أداؤها لمهمة مرفق عام.....252
- ثانياً- إثبات الأثر المعيق لتطبيق قانون المنافسة على أداء مهام المرفق العام.....254
- الفرع الثاني: استبعاد تطبيق قانون المنافسة على أعمال السلطة العامة المتعلقة بتنظيم مرفق عام.....255
- أولاً- عدم خضوع أعمال السلطة العامة للقواعد الإجرائية من قانون المنافسة.....257
- ثانياً- عرقلة ممارسة أعمال السلطة العامة: أساس لاستبعاد تطبيق القواعد الموضوعية لقانون المنافسة.....258

- 1- حالة ارتباط ممارسة امتيازات السلطة العامة بأداء نشاط اقتصادي.....258
- 2- حالة عدم ارتباط أعمال السلطة العامة بأيّ نشاط اقتصادي و لكن لها أثر مقيد للمنافسة.....260
- المبحث الثاني: القاضي الإداري: الجهة المؤهلة للموازنة بين حماية المصلحة العامة و تطبيق قانون المنافسة.....262
- المطلب الأول: المنازعة الإدارية للمنافسة: مجال جديد للقاضي الإداري.....264
- الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة.....265
- أولاً- معيار توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري و مجلس المنافسة.....265
- ثانياً- قانون المنافسة مصدرًا من مصادر المشروعية الإدارية.....269
- ثالثاً- القاضي الإداري الجزائري و مسألة تطبيق لقانون المنافسة؟.....271
- الفرع الثاني: المنطق الاقتصادي: أداة جديدة يستعملها القاضي الإداري في المنازعة الإدارية للمنافسة.....274
- أولاً- عراقيل قد تُصعب من استقبال التحليل الاقتصادي من طرف القاضي الإداري.....275
- ثانياً- الاستقبال التدريجي للتحليل الاقتصادي في قرارات القاضي الإداري.....277
- المطلب الثاني: خصوصيات المنازعة الإدارية للمنافسة.....281
- الفرع الأول: من حيث نطاق المنازعة الإدارية للمنافسة.....282
- أولاً- منازعات الأعمال الإدارية المرتبطة بنشاط اقتصادي.....283
- ثانياً- منازعات الأعمال الإدارية المنفصلة عن أي نشاط اقتصادي.....285
- الفرع الثاني: من حيث سلطات القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة.....287
- أولاً- القضاء الاستعجالي في المنازعة الإدارية للمنافسة.....288
- 1- الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري.....289
- 2- الاستعجال في مادة الحريات الأساسية.....289
- 3- الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية.....290
- ثانياً- سلطة القاضي الإداري في وضع حدّ للعمل الإداري المقيد للمنافسة.....292

1- مدى فعالية اجراءات التحقيق المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة.....	292
2- سلطة إلغاء القرار الإداري المقيّد للمنافسة الحرّة.....	294
3- سلطة إبطال العقد المقيّد للمنافسة.....	296
ثالثاً- سلطة القاضي الإداري في التعويض عن الضرر التنافسي؟.....	298
خاتمة الفصل الثاني.....	300
خاتمة الباب الثاني.....	301
خاتمة.....	302
قائمة المراجع.....	306
فهرس المحتويات.....	342

Longtemps, les services publics en réseaux se sont fondés sur de monopoles publics, mais cette structure a connu, ces dernières années, de profondes mutations car la plupart de ces services voient leurs marchés s'ouvrir à la concurrence.

La libéralisation des secteurs en réseaux les amènent dans un contexte concurrentiel mais sans remettre en cause la notion de service public. autrement-dit, l'ouverture à la concurrence de ces services ne signifie pas la disparition de cette notion.

Mais l'introduction de la concurrence dans les secteurs en réseaux va avoir surement une influence sur leur organisation, soit sur leur cadre institutionnel qui se manifeste par la participation des personnes de droit privé à leur gestion, et par la création de nouvelles instances de régulation. Ou sur leur cadre matériel on enrichissant et on renforçant d'une part leur principes de fonctionnement, et on veillent d'autre part à leur garantir un régime de financement encadré et pérenne et aussi on leur aménageant un régime dérogatoire à la concurrence.

ظلت القطاعات الشبكية لفترة طويلة خاضعة للاحتكارات العمومية، غير أنها في السنوات الأخيرة شهدت موجة من التحولات العميقة بفعل عدة عوامل أدت بها للانفتاح على المنافسة الحرة.

إذا كانت عملية تحرير القطاعات الشبكية جعلتها تقوم على بنية تنافسية، فإن ذلك لم يكن على حساب فكرة المرفق العام، فتكريس المنافسة الحرة في المرافق العامة الشبكية لا يعني زوال فكرة المرفق العام منها بل تظل قائمة فيها.

إن تحرير المرافق العامة الشبكية سيكون له انعكاس لا محال على تنظيمها التقليدي، سواء من الجانب الهيكلي والتي تتجسد معاملة من خلال إشراك الخواص في تسيير واستغلال أنشطة هذا النوع من المرافق وكذلك عن طريق استحداث هيئات جديدة في المنظومة المؤسسية للدولة تكلف بعملية الضبط وهذا بعدما كان يتولى كل هذه الوظائف محتكر عمومي تاريخي. أو من الجانب المادي عن طريق تعزيز وتحديث المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، و أيضاً من خلال إرساء نظام مؤطر يضمن استمرارية تمويل مهام المرفق العام وكذا الإقرار لها بنظام استثنائي يتم من خلاله استبعاد قواعد قانون المنافسة إذا ثبت أن تطبيقها يؤدي إلى عرقلة أداء مثل هذه المهام.