

تسيير المرافق العمومية عن طريق آلية تفويض المرفق العام: انسحاب الدولة المتدخلة، أي أثر على التنمية المحلية؟

Management of public services by a delegated management

contracts tool: The withdrawal of the interventionist state, what are the effects of local development?

*د. غني أمينة، أستاذة محاضرة "أ"

جامعة مصطفى اسطمبولي - معسكر

amina.gheni@univ-mascara.dz

تاريخ النشر: 2022/06/10	تاريخ القبول: 2022/05/15	تاريخ الارسال: 2020/09/15
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

إن هدف هذا المقال هو دراسة الجهود المتخذة من طرف دولة الجزائر من أجل إصلاح المرفق العام في إطار تحسين أداء الخدمة العمومية المحلية، وذلك من خلال إدراج استراتيجية جديدة تقوم على أساس مشاركة القطاع الخاص. لكن بالرغم من ذلك فإن طريقة التسيير هذه ليست دائما فعالة وبالخصوص أثناء جائحة كوفيد 19، واقترحنا في النتيجة مجموعة من الحلول لترقية التسيير العمومي لتحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة؛ السلطات المحلية؛ المرفق العام؛ التسيير المفوض؛ القطاع الخاص .

*المؤلف المرسل: غني أمينة

Abstract:

The aim of this article is to examine the efforts made by the Algerian state to reform the public service under an improvement of performance of local public service through an integration of a new strategy based on the private sector participation, despite the fact that management model is not always efficient especially during the covid-19 pandemic , we propose in the conclusion a solutions to promote a public management for public utility.

Keywords : Public administration; Local authorities; Public service; Delegated management; Private sector.

مقدمة:

أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وبروز بوادر خصخصة بعض القطاعات العمومية، وتراجع دور الدولة في تلبية حاجيات الأفراد بسبب عجزها عن مواكبتها، إلى ظهور طرق جديدة لتسيير المرافق العامة، بدلا من الطرق التقليدية المتبعة من قبل، بمقتضاها يتم تحويل أشخاص القانون الخاص أو العام تسيير هذه المرافق، وذلك تحت غطاء تحقيق المصلحة العامة مع بقاءها تحت سلطة الدولة.

ولا يخفى على أحد في هذا الإطار أن الطرق الجديدة قد فرضت نفسها خاصة على المستوى المحلي.

وأظهر الواقع أن إزالة احتكار الدولة عن مرافقها العامة يعد بمثابة خارطة الطريق نحو تحقيق التنمية الاقتصادية.

والجزائر تعد من بين الدول التي استعانت بهذه الطرق من أجل تفعيل التنمية المحلية وسد العجز على المستوى المحلي وهو ما يتجلى من خلال استحداث صيغة عقود تفويضات المرفق العام في سنة 2015، بمقتضى قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي الصيغة المعروفة في المغرب بالتدبير المفوض، وفي فرنسا بـ *Délégation de service public*.

إن الإشكالية التي يمكننا طرحها لمناقشة موضوعنا هي: لقد استدعى التطور الاقتصادي وازدياد حاجات الأفراد، لجوء الدولة إلى أساليب حديثة لتسيير المرافق العامة، وذلك من أجل مسايرة هذه التطورات وتلبية مختلف المتطلبات، فهل حقا يشكل هذا

الأسلوب الحديث، البديل الأنسب لتفعيل دور المرافق العامة، وفقا لما يقتضيه مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطور، واستجابة لاعتبارات المصلحة العامة؟
ومن هذا المنطلق يمكن لنا طرح جملة من التساؤلات على النحو الآتي:
- فيما يتمثل الإطار التشريعي لعقود تفويضات المرفق العام؟
- كيف يمكن للجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية المحلية أن تتعاقد مع شخص خاص أو عام عن طريق تفويض المرفق العام دون المساس بسيادتها؟
- ما هو انعكاس ذلك على تحقيق التنمية المحلية؟
- فيما يتمثل دور هذه العقود في تشجيع الاستثمار؟
للإجابة عن هذه الأسئلة اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال محاولة تحليل القوانين المتعلقة بتفويضات المرفق العام.
ولما كان من الضروري الاطلاع على تجارب الدول الأخرى في هذا المجال فقد اتبعنا بالنتيجة المنهج المقارن.
وقسمنا الدراسة إلى محورين، المحور الأول جاء تحت عنوان: ظهور عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر: بين الحداثة والنسخ؛ أما المحور الثاني فهو معنون ب: إستراتيجية تسيير المرافق العمومية: بين تشجيع الاستثمار والاحتفاظ بالسيادة.
أولا: ظهور عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر: بين الحداثة والنسخ:
ظهرت صيغة عقود تفويضات المرفق العام Délégation de service public، لأول مرة في المنظومة التشريعية الجزائرية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹؛ فقد بات ضروريا تطبيق طريقة تسيير أخرى تهدف على الخصوص إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة وتحقيق الجودة في الأداء الإداري، بالإضافة إلى تفعيل التنمية المستدامة، بعدما أصبحت طرق التسيير التقليدية سواء تعلق الأمر بأسلوب التسيير المباشر أو المؤسسة، عاجزة عن تلبية الحاجات المتزايدة للأفراد.
كما تعمل طريقة تفويضات المرفق العام على تشجيع الاستثمار من خلال فتح القطاع العام أمام الخواص ورفع يد الدولة ولو بصفة نسبية عن احتكار بعض القطاعات.

1- تفويض المرفق العام المحلي: نصوص مبعثرة

نظرا لحدثة هذه الصيغة اكتفى المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 بأربع مواد فقط في الباب المخصص لها (الباب الثاني)، تاركا أمر تحديد كفاءات تطبيقها لتنظيم آخر. لكن المشرع تباطأ في وضع هذا التنظيم واستغرق الأمر ثلاث سنوات، إذ صدر المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام في 02 أوت 2018². وإن كانت صيغة تفويضات المرفق العام كما قلنا قد استحدثها المشرع الجزائري في سنة 2015، إلا أن إحدى أشكالها قد ظهرت من قبل، سواء في صورة الامتياز أو صورة التسيير. ومجال تطبيق هذا المرسوم ينحصر في المستوى المحلي، حيث تضمن إشراك أشخاص القانون العام أو الخاص في تسيير المرافق العامة التابعة للجماعات الإقليمية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى منه: " يهدف إلى تحديد شروط وكفاءات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية".

أما عن مضمون أحكام هذا المرسوم فنجد من خلال استقراءها أنها تشمل كل ما يتعلق بعقد تفويض المرفق العام، سواء من حيث إبرامه، أو تنفيذه، أو نهايته، وكذا أشكاله. وتجدر الإحاطة علما إلى أنه قد صدر مؤخرا عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية تعليمة تتعلق بتجسيد أحكام المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك بتاريخ 09 جوان 2019.

من خلال هذه التعليمة تم إبراز دور عقد تفويض المرفق العام في تفعيل التنمية المحلية، وهو ما يظهر من خلال ما يلي: " تجسيد أحكام هذا المرسوم ستسمح بتنمية أفضل للجماعة الإقليمية لا سيما عن طريق خلق الثورة، وهذا من خلال انجاز وتثمين وتسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة".

كما تناول النجاعة الاجتماعية التي تندرج ضمن أهداف هذه العقود وذلك من خلال العبارة التالية: "...خلق مناصب الشغل ومنح الأولوية في العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة".

ولعل حصر تفويض المرفق العام في حدود الجماعات الإقليمية يبرره أنها معنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام بفعل أنها قريبة أكثر من المواطنين، بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة للجماعات الإقليمية في شتى المجالات، والدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية المحلية.

وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي؛ إذ قام بحصر التعاقد عن طريق تفويضات المرفق العام على الجماعات الإقليمية.

مع الإشارة في هذا السياق أيضا إلى أن الأحكام الخاصة بتفويضات المرفق العام قد عرفت تغييرا جذريا في فرنسا، بموجب الإصلاح الذي حدث في 2016، على ضوء المرسوم المؤرخ في 29 جانفي 2016. وقد تم إلغاء هذا الأخير بمجرد دخول قانون الطلبات العمومية حيز التنفيذ في 01 أفريل 2019، إذ أصبح يشكل الإطار القانوني المطبق على عقود الامتياز. ومن خلاله أصبح عقد الامتياز يشمل عقود تفويضات المرفق العام؛ بل وذهب إلى حد اعتبار عقد تفويض المرفق العام امتياز خدمات يكون محله مرفقا عاما. ويتم إبرامه من طرف جماعة أو عدة جماعات عمومية إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو إحدى هيئاتها³.

وقبل ذلك تم إقرار صيغة تفويضات المرفق العام في التسعينات بموجب القانون المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة المحلية، وكذا القانون المعروف بقانون سابان Sapin المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بمكافحة الفساد⁴.

بدوره عرف التشريع المغربي هذه الصيغة لتسيير المرافق العامة قبل الجزائر كآلية تعكس انفتاح الاقتصاد المغربي، وذلك منذ سنة 1997 تحت مصطلح "التدبير المفوض"، امتدادا لسياسة الخوصصة التي شرع في تطبيقها منذ سنة 1993. لكن بقيت هذه الطريقة تطبق دون إطار قانوني ينظمها إلى غاية 2006 عن طريق صدور القانون رقم 54/05.

وتجدر الملاحظة أن تفويضات المرفق العام في فرنسا قد تم إقرارها وتأطيرها بموجب نصوص تشريعية، على عكس الصفقات العمومية التي تؤطرها نصوص تنظيمية، والسبب راجع إلى تغييرها المستمر⁶، لارتباطها بالتطورات الاقتصادية الحاصلة داخل الدولة.

وذلك خلافا للجزائر، فتفويضات المرفق العام مثلها مثل الصفقات العمومية تم تنظيمها بموجب التنظيم؛ بل وقد تم إدراجها ضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2- الاعتماد على القطاع الخاص وانسحاب الدولة : تردد الجزائر أمام هاجس

الخصخصة ؟

يعرف أسلوب تفويضات المرفق العام في النظام الأنجلوسكسوني بأسلوب البوت B.O.T، ويضم الإنجاز Build، الاستغلال Operate، والنقل Transfer؛ إذ يقوم المتعامل الخاص بإنشاء مرفق على نفقته ويستغله لمدة محددة، ثم عند انتهاء المدة المحددة يقوم بنقل المرفق إلى الشخص العام⁷. وذلك إلى جانب عقود أخرى أهمها عقد الامتياز.

وفي النظام ذاته نجد إلى جانب أسلوب البوت B.O.T، نماذج أخرى تتفق معه في عدة عناصر، منها:

عنوان الجدول: نماذج أخرى لأسلوب البوت

- BOOT : ويشمل كلا من الإنشاء Build، الملكية Own، الاستغلال Operate، وأخيرا النقل Transfer؛ والفرق بينه وبين Bot يكمن في مدة الاستغلال، ففي الأول قد تصل إلى 50 أو 100 سنة.
- BOOST: إضافة إلى الإنشاء والملكية والاستغلال والنقل فهو يشمل أيضا الإعانة Subsidize.
- DBFO: أي التصميم Design، الإنشاء Build، التمويل Finance والاستغلال Operate.
- BOO: ويشمل الإنشاء والملكية والاستغلال
- Lease-contract: وهو يقترب من أسلوب الإيجار. ⁸
- BTLO: الإنشاء Build، النقل Transfer، الإيجار Lease، الملكية Own. ⁹
- BTO: ويقصد به الإنشاء Build والنقل أو التحويل Transfer والاستغلال Operate، ويستعمل هذا الأسلوب خاصة في مجال إنشاء الفنادق والفرق بينه وبين عقد البوت، أن الدولة تكتسب الملكية في BTO، منذ بداية العقد وليس عند نهايته كما هو الحال في عقود البوت ¹⁰ .
- BFT: معناها الإنشاء Build، التمويل Finance، النقل Transfer، وهنا يتم تمويل المشروع من طرف الشخص الخاص ¹¹ .
- MOOT: تحديث أو عصنة Modernize، الملكية Own، الاستغلال Operate، والنقل Transfer، وأهم عنصر في هذا النوع من العقود هو أنه يهدف إلى عصنة المرفق العام وذلك من خلال إدخال التكنولوجيا الحديثة لتحسين أداءه. ¹²
- ROO: أي إعادة التأهيل Rehabilitate، الملكية Own والاستغلال Operate، وهنا يتم التعاقد مع شخص خاص يتولى إعادة تأهيل أحد المرافق العامة التي تحتاج إلى التدعيم والتجديد. ¹³

مصدر الجدول: من إعداد د. غني أمينة.

وتعتبر تركيا الرائدة في اعتماد أسلوب البوت، فقد قامت بإصدار قانون خاص به سنة 1994، ويعرف بأنه: "نموذج تمويلي خاص لتطوير المشروعات يتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، يتمكن المتعهد خلاله من استعادة قيمة استثماراته عن طريق إلزام المانح أو المستفيدين شراء الخدمات أو المنتجات خلال مدة إدارته"¹⁴.

وقد عرفت الدول العربية بدورها تطبيقا لأسلوب البوت مثل مصر، ويتم اللجوء إليه في بعض المجالات مثل إنشاء المطارات، محطات الكهرباء أو المياه والطرق¹⁵، فيتم التعاقد عادة بواسطة هذا النوع من العقود الإدارية من أجل إنجاز المشاريع الضخمة¹⁶، وهو ما جعل منه أسلوبا تطبقه معظم دول العالم بهدف تحقيق النمو الاقتصادي¹⁷؛ خاصة لإقامة البنية التحتية التي تحتاج إلى أموال كبيرة، تعجز الدولة عن توفيرها، فتكون هذه العقود السبيل الوحيد أمامها من أجل إنشاء المرافق العامة¹⁸ وتلبية حاجيات الأفراد المتزايدة.

والكويت أيضا من الدول التي اعتمدت على هذا الأسلوب، حيث قامت بإصدار قانون متعلق بتنظيم عمليات البناء والتشغيل والتحويل والأنظمة المشابهة سنة 2008، استتبعته قوانين أخرى منها القانون الصادر سنة 2014 والذي اعتبر عقد البوت إحدى صور الشراكة بين القطاعين العام والخاص¹⁹.

وهناك من يعتبر عقد البوت ما هو إلا تطور حديث لعقد الامتياز؛ في حين أن البعض الآخر، يرى بأنه يختلف اختلافا جوهريا عن عقد الامتياز، وهذا راجع بالأساس إلى الدور المحدود للدولة في عقود البوت²⁰، الذي يكاد أن يكون منعدما مقارنة بالدور الرقابي الذي تملكه اتجاه صاحب عقد الامتياز.

كما لا نعني بها الخصخصة Privatization، لأن هذه الأخيرة نقصد بها عملية بيع أسهم المؤسسات العمومية إلى القطاع الخاص، ويكون الهدف منها الاستغناء عن دور الدولة في تطوير الاقتصاد الوطني أو الحد منه²¹؛ أما بالنسبة لعقود البوت فلا مجال فيها لعملية البيع.

وبالتالي نستنتج أن عقود البوت هي أحد أنواع الشراكة بين القطاع العام والخاص²². وقد أثبت هذا النوع من العقود فعاليتها في تحسين نوعية الأداء وتغطية الخدمات والسرعة في إنجاز المنشآت. كما يعتبر أداة أساسية لتدعيم قدرات الدولة سواء وطنيا أو محليا لتحقيق أبعاد التنمية²³.

ولا يمكن القول أن عقد البوت المعتمد عالميا هو نفسه عقد الامتياز المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المرسوم الرئاسي 247/15)، لأن المشرع كان صريحا حين اعتبر أن هذا العقد يتحدد نطاقه بالانجاز والاستغلال مع بقاءه تحت رقابة السلطة المفوضة، فكما قلنا أن دور الدولة في عقود البوت طوال مدة الاستغلال يكاد أن يكون منعدما.

ثانيا: إستراتيجية تسيير المرافق العمومية: بين تشجيع الاستثمار والاحتفاظ بالسيادة. تتنوع أساليب إدارة وتسيير المرافق العامة إلى أساليب تقليدية تتميز بالاحتكار المطلق لها من طرف الإدارة، وأساليب أخرى ضحت من خلالها بالقانون العام وما يوفره لها من وسائل وامتيازات، وفضلت النزول لمرتبة الأفراد وبالنتيجة الخضوع للقانون الخاص، وذلك نظرا لطبيعة نشاط المرفق الذي يطغى عليه تحقيق الربح، وبين أساليب أخرى تحتفظ من خلالها بجانب من الرقابة والإشراف عن طريق فتح المجال لأشخاص القانون العام أو الخاص لإدارة المرفق بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يؤدي إلى تشجيع الاستثمار، لكن مع الاحتفاظ بجانب من السيادة خاصة فيما يتعلق بالمرافق غير القابلة للتفويض، سواء لارتباطها بالمصالح العليا للدولة أو لأنها لا تحقق ربحا.

1- الانتقال من التسيير التقليدي المباشر لتسيير المرافق العمومية المحلية إلى التسيير

المفوض

كانت الدولة تتدخل في شتى المجالات الإدارية والاقتصادية. وهذا التدخل المباشر، أو ما يعرف في القانون الإداري بالإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر يتميز بهيمنة الإدارة، سواء كانت مركزية أو لامركزية، على تسيير المرفق العام بصفة مطلقة؛ إذ تتولى بنفسها إدارة هذا المرفق عن طريق موظفيها وأموالها²⁴، وتحت مسؤوليتها مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام. وهذا الأسلوب عادة ما يتم إتباعه لإدارة المرافق العامة الإدارية أو المرافق السيادية مثل مرفق القضاء، مرفق الأمن، مرفق الدفاع²⁵.

وقد وصل القضاء الإداري إلى درجة التأكيد على هذا المبدأ من خلال الحكم بأن سلطة الضبط لا يمكن ممارستها إلا عن طريق أسلوب الإدارة المباشرة، وذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 جوان 1932 في قضية مدينة كاستينولداري Castelnaudary. وتتلخص وقائع القضية في أن مجلس المداولة لمدينة كاستينولداري Castelnaudary قد اجتمع بتاريخ 06 أفريل 1929، وقرر منح إحدى الاتحاديات مهمة مراقبة الممتلكات الريفية للبلدية. لكن

بتاريخ 17 ماي 1929، صدر قرار من المحافظ يتضمن ابطال المداولة على أساس أن مراقبة الممتلكات الخاصة ليس من اختصاص مجلس المداولة.

على إثر هذا القرار قام رئيس بلدية Castelnauary برفع دعوى إلغاء ضد قرار المحافظ. فقام مجلس الدولة برفض الدعوى معتبرا أن البلدية لا يمكن لها أن تقوم بتفويض امتيازات السلطة العامة إلى شخص خاص.

وأضاف أن هذا النوع من السلطات يجب أن يوضع تحت السلطة المباشرة للإدارة.²⁶ وبالتالي نلاحظ أن القاضي الإداري متمسك بمبدأ تسيير هذا النوع من المرافق العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر أو الإدارة المباشرة.

ولم يتوقف الأمر عند هذا النوع من المرافق؛ بل حتى المرافق الاقتصادية كانت تسيير بهذه الطريقة قبل أن تنتقل تدريجيا إلى أسلوب المؤسسة العمومية²⁷؛ لأن تسيير المرافق الاقتصادية وفق أسلوب الاستغلال المباشر يصطدم بقيود وإجراءات إدارية معقدة تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة منها²⁸.

ويعتبر هذا الأسلوب الأكثر انتشارا وشيوعا²⁹، وقد بدأ في الظهور بعد ثورة 1789، ثم انتشر في جميع الدول.

وانطلاقا من التقسيم الجغرافي أو المكاني للمرافق العمومية فإن معظم الدول تعتمد على تقسيمها إلى مؤسسات عمومية وطنية وأخرى محلية؛ ففي الجزائر نجد المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية. في فرنسا أيضا. ونفس الشيء بالنسبة لتونس.

أما في المغرب فيطلق عليه أيضا أسلوب الوكالة المستقلة³⁰، وتقسم المؤسسات العمومية هناك إلى ثلاثة أنواع: يتمثل النوع الأول في المؤسسات العمومية الوطنية؛ والثاني في المؤسسات العمومية الجهوية؛ أما الثالث فيتمثل في المؤسسات العمومية المشتركة ما بين الجماعات المحلية³¹.

وتتقارب هذه التسمية مع تسمية المصلحة المستقلة في لبنان؛ أما في مصر فيطلق عليها الهيئة العامة.³²

وقد كان أسلوب المؤسسة في بدايته أداة فعالة وضرورية لتحقيق بعض النشاطات؛ لكنه سرعان ما تحول إلى أسلوب تدخل للسلطة العامة في كافة الميادين³³.

ويعتبر هذا الأسلوب أحد أوجه اللامركزية الإدارية. وبالنظر إلى محله المتمثل في المرافق العامة، فإنه يطلق عليه اللامركزية المرفقية أو المصلحية؛ بل إن الفقه الإداري اعتبر بأنه في حد ذاته مرفق عام متخصص³⁴.

ونعني به أن الدولة تتخلى عن إدارة المرفق بنفسها وفي ذات الوقت لا تمنحه لشخص خاص، وإنما تقوم بإنشاء مؤسسة يكون الغرض منها تلبية حاجيات الأفراد في مجال معين، مثل التعليم، الصحة. وتتمتع هذه المؤسسات بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي³⁵، حيث أنها مستقلة عن الدولة والجماعات الإقليمية، يتم إنشاؤها خصيصا لتتولى تسيير مرفق عام³⁶، في مجال معين. وقد رفض الفقه تصنيف المؤسسة العامة في إطار الاستغلال المباشر بالرغم من تشابه النظام القانوني الذي يحكم كلا الأسلوبين، سواء من حيث الطبيعة الإدارية للقرارات والعقود، أو من حيث المسؤولية أو حتى الموظفين؛ وحجتهم في ذلك أن المرفق العام يعهد إلى الغير³⁷، المتمثل في الشخص المعنوي، مقارنة مع المرفق في إطار الاستغلال المباشر، فيتم تسييره مباشرة من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية³⁸.

كما لا يمكن أن نصنفه ضمن خانة التسيير المفوض لأنه لا يتم عن طريق التعاقد وإنما هو عبارة عن استغلال غير مباشر³⁹.

وبما أن موضوعنا يتمحور حول التنمية المحلية فإنه يتوجب علينا في هذا السياق أن نتوقف عند المؤسسات العمومية المحلية التي تقابلها في الجزائر - كما أشرنا أعلاه- المؤسسات العمومية الوطنية.

فالمؤسسات العمومية المحلية يتحدد نشاطها بإقليم معين على عكس المؤسسة العمومية الوطنية التي تمارس نشاطها على كافة أرجاء الدولة، كما أن الأولى تخضع لرقابة الجماعات الإقليمية التابعة لها⁴⁰، في حين أن الثانية تخضع لرقابة السلطة المركزية.

وأول قانون تم تخصيصه للمؤسسات العمومية المحلية في الجزائر صدر سنة 1983، ويتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 200/83 المتعلق بتحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المحلية وتنظيمها وتسييرها⁴¹. وصادر أيضا مرسوم آخر من أجل تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات في سنة 1985، ويتعلق الأمر بالمرسوم رقم 117/85⁴²، وبعدها في عام 1988 نص عليها المشرع في ظل القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴³، لكنه فضل في هذه المرة تسميتها بالهيئات العمومية المحلية Etablissements publics locaux، للتمييز بينها وبين المؤسسة العمومية الاقتصادية Entreprise publique économique.

كما وقد حرص المشرع الجزائري على الأخذ بأسلوب المؤسسة العمومية في القوانين الخاصة بالجماعات الإقليمية منذ أول قانون لها وإلى غاية قانوني الولاية⁴⁴ والبلدية⁴⁵ الأخيرين.

وفي هذا السياق نشير إلى أن المشرع استخدم في هاذين القانونين، عبارة تسيير المصالح العمومية. ونحن نعارض هذا المصطلح لأن الأمر يتعلق بطرق تسيير المرفق العام. فحبذا لو تم وضع

المصطلح المناسب. فضلا عن أن المرسوم التنفيذي لسنة 1983 - المذكور أعلاه- اختار التعبير القانوني الأنسب، فاعتبر أن المؤسسة العمومية هي التي تهدف إلى تسيير مرفق عام. ومن أمثلة المؤسسات العمومية المحلية نذكر المؤسسات العمومية الاستشفائية، المؤسسات العمومية للصحة الجوارية، فقد نص القانون على أنها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت سلطة الوالي⁴⁶.

مع كل ما يمكن أن يحققه أسلوب المؤسسة العمومية من إيجابيات خاصة أنه موجه لخدمة الأفراد في مجال معين، إلى جانب انطواءه على مرونة كبيرة في تسيير نشاط المرفق وتجاوزه لمساوئ الاستغلال المباشر. غير أن تسيير المرفق العام وفق هذا الأسلوب⁴⁷، أصبح لا يتماشى بدوره مع المبدأ الذي تم وضعه من طرف القضاء الإداري من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 أفريل 2007، ويتمثل هذا المبدأ في ضرورة تسيير المرفق بواسطة الأسلوب التعاقدي في حين أن قرار منح المرفق للمؤسسة العمومية يتم انفراديا⁴⁸، بموجب الإرادة المنفردة للإدارة.

كما أن تمتع المؤسسات العمومية بالاستقلالية قد ينعكس سلبا على المنتفعين من المرفق. ويظهر ذلك من خلال ضعف الخدمات المقدمة لهم أو فرض رسوم لا تتناسب وطبيعة المرفق. وقد ينعكس بالسلب أيضا على أموال المؤسسة من خلال سوء استخدامها، وكذا على موظفيها.

ضف إلى ذلك فإن تنوع وتعدد المؤسسات العمومية قد يؤدي إلى بروز نوع من التضارب بينها وكذا انعدام التنسيق فيما بينها⁴⁹.

فهذه الأساليب تتميز بالروتين والبيروقراطية والجمود وهو الأمر الذي انعكس سلبا على التنمية. وبدل أن تعمل على ترقية وجودة أداء المرفق العام أصبحت هي السبب في عجزه⁵⁰.

ونتيجة لذلك تم اللجوء إلى وسائل أخرى حديثة تتخلى من خلالها الدولة عن جانب من سلطتها لصالح أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص. والتخلص تدريجيا من بعض المرافق⁵¹.

وهذا التخلي لصالح الخواص خاصة من شأنه أن يؤدي إلى تشجيع الاستثمار وتعزيزه وضمان تحسين نوعية الخدمات وبالتالي تحقيق شروط التنمية المستدامة⁵².

لكن هذا التخلي لا يكون بصفة مطلقة لأننا لسنا أمام خصوصية المرفق، فهذه الأخيرة تعني تحويل ملكية القطاع العام إلى الخواص؛ في حين أن أسلوب التفويض ينطوي فقط على التسيير⁵³، مع بقاء المرفق العام محتفظا بصفة العمومية وخاضعا لرقابة السلطة المفوضة.

وتقوم هذه الوسائل على الأسلوب التعاقدي كقاعدة أساسية لتسيير المرفق العام.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على عقد الامتياز قبل إقرار صيغة تفويضات المرفق العام في 2015، أي قبل أن يصبح عقد الامتياز أحد أشكال تفويضات المرفق العام، وذلك من أجل النهوض بعدة قطاعات حيوية نذكر منها: القطاع الفلاحي، قطاع المياه، القطاع السياحي، القطاع الصناعي... إلخ.

2- الاحتفاظ بالسيادة: المرافق العمومية غير القابلة للتفويض

أكد المرسوم رقم 199/18، على أن المرافق العمومية التي تكون محل تفويض مرفق عام يجب أن تكون غير سيادية، فالمرافق السيادية لا يمكن أن تعهد بها الدولة للأفراد نظرا لخطورتها مثل مرفق الدفاع، القضاء، الأمن.⁵⁴

وهو ما أكدته التعلية الصادرة في جوان 2019-المذكورة أعلاه-وقد أضافت هذه الأخيرة مجالات أخرى منعت فيها اللجوء إلى أسلوب التفويض تحت عبارة "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محل تفويض مرفق عام"، وتمثل هذه المجالات في:

- تسليم وثائق الهوية والسفر.
- الحالة المدنية.
- العمليات الانتخابية.
- تحصيل الجباية المحلية.
- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث.
- حماية الأشخاص والممتلكات.

وعدم قابلية هذه المرافق للتسيير عن طريق آلية التفويض، مرده أنها نشاطات إدارية بحتة لا يترتب عنها أرباح مالية.

والسبب الآخر هو كون أن هذه المهام (الحالة المدنية والانتخابات...) تقوم بها الجماعات الإقليمية باسم ولحساب الدولة.⁵⁵

وحسن فعل المشرع الجزائري عند قيامه بتحديد المجالات غير القابلة للتفويض.

لكن تبقى عبارة "المرافق السيادية" تثير عدة إشكالات من الناحية العملية لأننا نكون أمام مرفق إداري جزء منه قابل للتفويض وجزء آخر غير قابل للتفويض. فوضع حد فاصل بينهما ليس بالأمر السهل، خاصة وأنه داخل المرفق الواحد نجد نشاطات يمكن تفويضها وأخرى غير قابلة لذلك.⁵⁶

ويجد هذا الحظر مصدره فيما قضى به مجلس الدولة الفرنسي؛ إذ اعتبر أن هناك مرافق عمومية لا يمكن أن يتم تفويضها إما بسبب طبيعتها أو نظرا لوجود نص تشريعي يمنع ذلك، وذلك

بموجب قراره الصادر بتاريخ 06 أفريل 2007 في قضية بلدية أكس أون بروفونس Aix en Provence؛ حيث اعتبر أنه في حالة ما إذا كانت الجماعات الإقليمية هي المسؤولة عن المرفق فبإمكانها أن تعهد بتسييره للغير بشرط ألا يكون المرفق ذو طبيعة من شأنها أن تشكل في حد ذاتها عائقاً⁵⁷.

وهذا القرار جاء تأكيداً لاجتهاد قديم لمجلس الدولة الفرنسي يعود إلى سنة 1986؛ حيث أنه بتاريخ 07 أكتوبر 1986، أصدر مجلس الدولة رأياً يمكن اعتباره كمفتاح لتمييز المرافق العمومية غير القابلة للتفويض وتلك القابلة للتفويض، على ضوء العبارة التالية: " بعض المرافق العمومية لا يمكن ضمائها إلا من طرف الجماعة الإقليمية نفسها سواء بالنظر لطبيعتها أو نظراً لإرادة المشرع "58.

وخلص الفقه الإداري إلى أن النشاطات التي لا يمكن أن تكون محلاً للتفويض هي : امتيازات السلطة العامة والنشاطات الضبطية، وكذا السيادة للجماعات الإقليمية⁵⁹. وفي حالة ما إذا قامت السلطة المفوضة بالمسار بسلطات الضبط التي لا تقبل التفويض، فإن القاضي الإداري يملك في هذه الحالة سلطة الحكم ببطان الاتفاقية برمتها، متى قدر له بأنه لا يمكن فصل البند المتضمن منح المفوض له سلطات ضبطية عن العقد. وقد وصفها محافظ الدولة نيكولا بولوي Nicolas Boulouis بالفسيفساء التعاقدية⁶⁰. في مقابل ذلك هناك من الدول من لجأت إلى القطاع الخاص حتى في المرافق التي لا تحقق ربحاً. نذكر على سبيل المثال دولة نيبال Nepal، حيث قامت بعض السلطات المحلية باللجوء إلى المتعاقدين الخواص من أجل جمع الرسوم المحلية⁶¹.

خاتمة:

كتب الأستاذ عجة الجيلالي أن السلطة في الجزائر هي بمنأى عن الجدل الفقهي الذي عرفته فرنسا بداية من ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية، مما أدخلها في ما يعرف بأزمة المرفق العام، لأن استيراد مثل هذا الجدل لا يستجيب لنموذج التنمية الوطني⁶²، فالسلطات الداخلية تبحث فقط عن النهوض بالاقتصاد الوطني وعن علاج للتخلف الاقتصادي أياً كانت الوسيلة. إذن من الناحية الداخلية لقد تم الأخذ بالوسيلة بغض النظر عما تثيره حولها من إشكالات فقهية وقضائية.

يمكننا القول في نهاية دراستنا أنه ولغاية يومنا هذا لازالت السلطة في بلادنا تتخبط من أجل إيجاد حل للتنمية الاقتصادية خصوصاً المحلية، فما تفويض المرفق العام إلا وسيلة جديدة، ربما

تعكس النصوص جديّة السلطة في تغيير شامل أساسه المساواة والشفافية واختيار الأفضل من الناحية الاقتصادية؛ لكن الواقع يظهر أن المرفق العمومي لازال حبيس العجز؛ وما جائحة كوفيد - 19 التي ضربت العالم مؤخرًا إلا ربح مبالغته عرت حقيقة المرفق العمومي وكشفت الفشل الذريع لمختلف الأساليب المستعملة من طرف الدولة في تحقيق المصلحة العامة في وقت كان المواطن في أمس الحاجة لهذه المرافق بغض النظر عن الأسلوب المتبع. فالسؤال المطروح في هذا السياق هل الأسلوب الجديد لتسيير المرافق العمومية والمتمثل في التسيير المفوض أو تفويض المرفق العام قد ينقذ ما يمكن إنقاذه؟

الإجابة عن السؤال صعبة وسهلة في نفس الوقت، فالصعوبة تظهر في عدم تطبيق هذا الأسلوب بشكل جدي لغاية الآن؛ أما عن السهولة فيمكننا إيجازها في مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع والمتمثلة في:

في بداية دراستنا توصلنا من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام في الجزائر أنها تختلف اختلافا كبيرا عن تلك المعتمدة في القوانين المقارنة، فقد صنف المشرع الجزائري عقد الامتياز ضمن أشكال تفويضات المرفق العام في حين أنه يعتبر أشمل وأوسع منه. وعليه، نقترح التمييز بين عقد الامتياز وعقد تفويض المرفق العام.

من خلال استعراض التجارب المقارنة، لاحظنا أن الدول المتطورة تعتمد بشكل كبير على الشراكة بين القطاع العام والخاص من خلال الأساليب المتطورة لتسيير المرافق العامة، ومدى نجاحها في تطوير اقتصادها الوطني دون اللجوء إلى ميزانية الدولة، ودون الاعتماد على الاقتراض الخارجي. هذه الأساليب باتت من الضروري إعمالها في الدولة الجزائرية وبالخصوص لإنجاح مشروع مناطق الظل.

عند تطرقنا لأساليب إدارة المرفق العام سواء التقليدية أو الحديثة توصلنا إلى أن السياسة العمومية في الجزائر لازالت تعتمد بشكل كبير على الأساليب التقليدية ممثلة في أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية، وبصورة أقل على التسيير المفوض الذي لازال يقتصر على المرافق البسيطة. وعليه، نقترح أن يتم تعميم الأساليب الحديثة على مرافق أخرى ذات أهمية، تشجيعا للاستثمار من جهة، ومن جهة أخرى لسد النقص الذي طغى على المرافق العامة.

أخيرا إن احتفاظ المشرع الجزائري بسلطة الدولة المطلقة على بعض المرافق السيادية هو أمر جيد. ولقد أبدينا نوعا من الإطراء على هذا الاختيار. لكن هناك بعض المجالات التي قد تم استثناءها تحتاج إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص لأنها تخرج عن الطبيعة الإدارية البحتة

كالوقاية وتسيير الأخطار والكوارث. إضافة إلى حماية الأشخاص والممتلكات. فمثل هذه المجالات تعرف نقصا فادحا في التأطير والتفعيل، خصوصا مع الكارثة الصحية الحالية.

الهوامش:

¹ج.ر، عدد 50 مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

²ج.ر، عدد 40، مؤرخة في 05 أوت 2018.

³Villa Jean-Balipse, Contrats de délégation de service public : Cadre juridique, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, Paris, Juillet 2019, N° 3105-12.

⁴Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 2008, p.535.

⁵بنجلون عصام، التسيير المفوض للمرفق العام بين إكراهات التحديث وواجب الدولة في حمايته، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 86، جوان 2009، ص.46.

⁶ Villa Jean-Balipse, Op.cit.

⁷Yves Luchaire, Délégation de service public, JurisClasseur Collectivités territoriales, Fasc.600, 31 Décembre 2019.

⁸ibid.

⁹Nayan C Parikh, Rajesch Samson, BOT Road infrastructure projects : Process, problems, and suggestions, Vikalpa, vol.24, 1, Jan 1, 1999, p.5.

¹⁰خالد ممدوح إبراهيم، صياغة وأنواع عقود البوت، ندوة حول: عقود المشاركة وآثارها PPP، القاهرة، مصر، أوت 2007، ص.350.

¹¹المرجع نفسه.

¹²المرجع نفسه.

¹³المرجع نفسه.

¹⁴علي صباح خضير الجنابي، الطبيعة القانونية لعقد البوت B.O.T، مجلة كلية الآداب والعلوم، عدد 36، 2015، ص.551.

¹⁵جابر جاد ناصر، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.76.

¹⁶الياس ناصيف، عقد ال B.O.T، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص.83.

¹⁷المرجع نفسه، ص.88.

¹⁸ستار جبار البدري، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص.73.

¹⁹ناصر خليل جلال العساف، مدى فاعلية الإصلاحات التشريعية الاقتصادية في مشاريع البنى التحتية: دراسة في القانون الكويتي، المؤتمر السنوي الرابع حول القانون أداة للإصلاح والتطوير، 9 و10 ماي 2017، ملحق خاص، العدد 02، الجزء 02، نوفمبر 2017، ص.184.

²⁰الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.92.

²¹CoskunCan Aktan, An Introduction to the theory of privatization, The Journal of social, Political and Economic Studies, Vol.20, N°02, 1995, p.188.

²²Dennis Rondinelli, Public-Private partnerships, Colin Kirkpatrick et Ron Clarke et Charles Polidano, Handbook on Development Policy and Management, Publishing, Edward Elgar, chapter 39, 2002, p.384.

²³Dennis Rondinelli, Partnering for development: Gouvernement-Private sector cooperation in service provision, Reinventing for the twenty-first century: State Capacity in a Globalizing Society, Kumarian, chapter 12, 2003, p.236.

²⁴هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص.275.

- ²⁵ محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، الطبعة 02، الأردن، 2011، ص. 159.
- ²⁶ <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-assemblee-17-juin-1932-ville-de-castelnaudary-requete-numero-12045-rec-p-595/> 2020/06/12 تاريخ الإطلاع:
- ²⁷ حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء 01، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص. 314.
- ²⁸ حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص. 94.
- ²⁹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 03، الجزائر، 2013، ص. 458.
- ³⁰ كومغار ابراهيم، المرفق العام المحلي وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد 20، 2013، ص. 79.
- ³¹ لتفصيل أكثر أنظر: مليكة الصروخ، القانون الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة 07، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص. 346.
- ³² محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص. 307.
- ³³ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 42.
- ³⁴ Marice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, 11^{ème} édition, Sirey, Paris, 1927, p.236.
- ³⁵ توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، الطبعة 02، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 2005، ص. 176.
- ³⁶ Gilles Lebreton, Droit administratif général, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2017, p.158.
- ³⁷ Jean Claude Douence, Services publics locaux : gestion en régie directe, Encyclopédie des collectivités local, Chapitre N°03, Folio N°6140, Février 2009.
- ³⁸ Pierre Tifine, Régie, Jurisclasseur Collectivités territoriales, Fasc.579, Mise à jour 01/12/2018.
- ³⁹ Annie Fitte-Duval, Le service public, Fiches pratiques, Lexisnexus 360, 2016.
- ⁴⁰ حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 319.
- ⁴¹ ج.ر، عدد 12، مؤرخة في 22 مارس 1983.
- ⁴² ج.ر، عدد 21، مؤرخة في 15 ماي 1985.
- ⁴³ القانون رقم 01/88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 02، مؤرخة في 13 جانفي 1988.
- ⁴⁴ المواد 148-147-146 من قانون الولاية (القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية).
- ⁴⁵ المادتين 154-153 من قانون البلدية (القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية).
- ⁴⁶ المرسوم التنفيذي رقم 140/07، المؤرخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيورها، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 33، مؤرخة في 20 ماي 2007.
- ⁴⁷ كومغار ابراهيم، المرجع السابق، ص. 79.
- ⁴⁸ François Béroujon, Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services public, RFDA, 2008, p.26.
- ⁴⁹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 316-317.
- ⁵⁰ يحيى عبد الكبير، المرفق العام بالمغرب بين الفعالية والتدبير الجيد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، نوفمبر 2014، ص. 32.
- ⁵¹ فاطمة العثماني، الخصوصية هل هي بداية نهاية المرفق العام، مجلة الرقيب، العدد 03، نوفمبر 2014، ص. 117.
- ⁵² ابراهيم الزيتوني، البنية المؤسساتية للتدبير المفوض للمرافق العمومية المحلية، مجلة مسالك للفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 30/29، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015، ص. 123.
- ⁵³ أحمد أبو سيدي، الخصائص المميزة لعقود التدبير المفوض، مجلة المنبر القانوني، العدد 02/03، أكتوبر 2012، ص. 220.
- ⁵⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 420.

⁵⁵Le Lamy Gestion et finances des collectivités territoriale, Partenariats et interventions économiques Partenariats liés à la gestion de services publics locaux, Etude 507 Le service public local , Section II , Classification des services publics locaux, mise a jour 06/2012

⁵⁶Le lamy droit public des affaires, Limites à la gestion déléguée du service public, N°256, Mise à jour 07/2019.

⁵⁷Jean Claude Douence, Services publics locaux : choix du mode de gestion, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, Paris, Février 2008, N°3160-55.

⁵⁸Patrick Péréon, La délégation des services publics administratifs, AJDA, Dalloz, Paris, 2004, P.1449.

⁵⁹Philippe Terneyre, La notion de convention de délégation de service public : éléments constitutifs et tentative de délimitation, AJDA, Dalloz, Paris, 1996, P.588.

⁶⁰Muriel Dreiffus, Une convention globale de stationnement payant déléguant des prérogatives de police est entachée de nullité, AJDA, 2008, P.419.

⁶¹Dennis Rondinelli, Public-private partnerships, Chapters, in : Colin Kirkpatrick et Ron Clarke et Charles Polidano, Handbook on development Policy and management, Edward Elgar Publishing, Chapter 39, p.383.

⁶²عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية: من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص.ص.28-29.