

الملتقى الوطني حول:
الجماعات المحلية في الوطن العربي
(الرهانات والتحديات)
يوم 24 أكتوبر 2023
بجامعة غرادية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الدكتور: بن نولي زرزور

أستاذ محاضر – أ –

جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف-

رقم الهاتف: 06.55.98.14.42

z_bennouli@univ-eltarf.dz

عنوان المداخلة:

آليات تفويض المرفق العام بالجماعات المحلية - الجزائر أنموذجا

ملخص:

تفويض المرفق العام أسلوب حديث من أساليب تسيير المرافق العامة عرفه التشريع الجزائري، وإن كان هذا الأسلوب يهدف إلى خلق الثروة على المستوى المحلي والارتقاء بالأداء المرفق المحلي عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص لما له من مؤهلات وخبرات في مجال الاستثمار، إلا أنه خلف مجموعة من السلبيات أهمها أزمة المرفق العام وعدم توفير الحماية الكافية لحقوق المرتفقين.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، المرفق العام المحلي، السلطة المفوضة، المفوض إليه، المرتفق

Abstract:

Delegating a public utility is a modern method of managing public utilities defined by Algerian legislation, although this method in both legislation aims to create wealth at the local level and improve the performance of the local utility through partnership with the private sector because of its qualifications and experience in the field of investment, but it succeeded A set of negatives, the most important of which is the crisis of the public facility and the lack of adequate protection for the rights of users.

Keywords:

Delegating the public utility, the local public utility, the delegated authority, the delegated, the accomplice.



المرافق العامة هي مبرر وجود الإدارة، ومظهرا أساسيا لنشاطها الهادف إلى تلبية الاحتياجات المختلفة للأفراد في مختلف المجالات، لأن مصداقية الإدارة وشرعيتها السياسية والقانونية مرتبطة بأداء الأنشطة المرفقية وجودة الخدمات التي تقدمها للجمهور.

واعتباراً للتحديات الراهنة وتعقد مشاكل التنمية المحلية لاسيما في إطار التحولات السياسية والاقتصادية التي عاشتها وتعيشها مختلف دول العالم منها الجزائر، وتزايد الطلبات وضرورة تلبيتها بطريقة فعالة وذات جودة ونوعية، ومحاولة تكييف المرافق العامة لمتطلبات التنمية المتواصلة في ظل قصور المقاربة الكلاسيكية البحتة في تسيير المرافق العامة، خاصة إذا علمنا أن المرافق العامة المحلية تعاني من مشاكل وصعوبات جمة أهمها: ضعف الاستثمار، سوء التدبير، وارتفاع تكاليف التمويل.

لذلك وجد المرفق العام المحلي نفسه في الجزائر أمام حتمية التطور للارتقاء به وتطويره وتسييره حتى يستجيب بفعالية لحاجيات السكان المختلفة، مما أدى إلى الاستعانة بالخواص الذين يتوفرون على الامكانيات الضرورية التي تعجز الدولة عن توفيرها، في إطار عقد واتفاقية تعهد بموجبه الإدارة لأحد أشخاص القانون الخاص في إطار القانون، القيام باستغلال وتسيير المرفق العام على نفقته بشرط المحافظة على الهدف المرجو من انشائه والمتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتقديم خدمات جيدة للجمهور مقابل حصوله على مقابل مالي من مستفيدي المرفق على شكل اتاوات، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري باسم تفويض المرفق العام.

وبالرغم من أن عقود الامتياز تعتبر الأصل التاريخي لتفويض المرفق العام في الجزائر إلا أنها عرفت معالجة في قطاعات معينة إلى أن ظهرت التشريعات الخاصة بتفويض المرفق العام التي وضعت إطارا قانونيا موحدًا وعامًا له بموجب صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام

فما هي انعكاسات أو تأثير أسلوب التدبير المفوض أو تفويض المرفق العام على المرفق العام المحلي في التشريع الجزائري؟، أو بعبارة أخرى ماهي مكانة المرفق العام المحلي في ظل التفويض؟ للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا الخطة التالية :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام وتفويض المرفق العام

المبحث الثاني: انعكاس أسلوب تفويض المرفق العام على المرفق العام المحلي

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام وتفويض المرفق العام

يعتبر الإطار المفاهيمي إحدى الخطوات الهامة للتعريف بموضوع البحث بهدف الوقوف على التحديدات الدقيقة للمصطلحات ورفع اللبس والغموض عن التعريفات المتشابهة، لأن المفاهيم هي عبارة عن أفكار ديناميكية تتغير وتتحوّل تبعاً لتغير العصر وتبدل ظروفه وأيديولوجيته الحياتية.¹ وفي هذا المبحث لدينا مصطلحين من أساسيات الدراسة هما: المرفق العام وتفويض المرفق العام، سنحاول من خلال هذا المطلب الكشف عن تعريفهما .

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

بالرغم من أهمية المرفق العام كونه يحتل مكانة خاصة في القانون الإداري، ومحورا أساسيا وجوهريا لنظرياته ومبادئه وإليه وبه تفسر الأحكام الخاصة للعديد من نظرياته العامة¹، إلا أنه يظل أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل بين فقهاء القانون، نظرا للأزمة التي تعرض لها المرفق العام وبروز مرافق عمومية خاضعة للقانون الخاص مما جعل تعريفه أكثر ضبابية، وإن كان البعض يرى فيه جانب من السلبية، إلا أننا نرى فيه جانب من الإيجابية، لأنه لو وجد تعريف شامل للمرفق العام لأدى ذلك إلى تقييد نشاط الدولة والحكم على المرفق العام بالجمود، وهو ما يعبر عنه الفقيه Truchet، الذي يرى أن " غياب تعريف دقيق لمفهوم ما يكون عادة بمثابة دليل على أنه في تطور مستمر"²

الفرع الأول – التعريف اللغوي

المَرْفِقُ لغة: بفتح الميم وكسر الفاء، أو بفتح الميم وكسر الفاء، ما يُرْتَفَقُ به وينتفع ويستعان، ومنه مرافق المدينة: وهي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل والشرب والإضاءة .

ومِرْفَقُ الدار ونحوها: كل ما يُرْتَفَقُ به من مطبخ وكنيف ومصاب المياه، والجمع: مَرافِقُ، أما المرافق العامة: كل نشاط يدار لمصلحة الجمهور وفق أساليب القانون العام كمرفق النقل.³

وقوله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله " وَإِذِ اعْتَرَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَبَيِّنْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا"⁴.

الفرع الثاني – التعريف الاصطلاحي

¹ - علي غربي، أهمية المفاهيم في البحث الاجتماعي بين الأطر النظرية والمحددات الواقعية، مجلة العلوم الإنسانية العدد الحادي عشر، جامعة قسنطينة، جوان 1999، ص 99.

¹ - اكنم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس فلسطين، 2014، ص12.

² - آمال فرحات، جهان الخياطي، المرفق العام، الموقع الإلكتروني: <http://droit-contentieux.blogspot.com>، أطلع عليه بتاريخ: 2017/01/19، ساعة الإطلاع: 00:19.

³ - الجامع في معجم المعاني، الموقع الإلكتروني: <http://www.almaany.com>، أطلع عليه بتاريخ 2017/08/30 ساعة الإطلاع: 18:57.

⁴ - الآية 16 من سورة الكهف.

أما اصطلاحاً: يقابله في الاصطلاح القانوني لفظ في اللغة الإنكليزية والفرنسية استعمله فقهاء القانون وتردد كثيراً في مختلف الأعمال التشريعية والأحكام القضائية، وهو لفظ **Service**، وعندما يقترب من القانون العام وتقترب به كلمة **Public**، يصبح عندئذ " المرفق العام " **Service public**.

وقام فقهاء القانون العام العرب بترجمة هذا المصطلح إلى اللغة العربية " المصالح العامة "، ثم استقر الاستعمال على مصطلح **المرفق العام**، ويرى الفقه أن كلمة مرفق تعني في الاصطلاح تلبية الاحتياج⁵. وقد تطور مفهوم المرفق العام بتطور وظيفة ونشاط الدولة، فعندما كان نشاط الدولة محدوداً في مهام يتعذر على الأفراد القيام بها ساد التعريف الشكلي (العضوي) للمرفق العام⁶ والذي يطلق على الهيئة التي تزاوّل ذلك النشاط، أو المنظمة أو الهيئة العامة التي تعمل بانتظام واطراد على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها⁷.

كما يقصد بالمرفق العام، الإدارة بشكل عام أو مؤسسة إدارية محددة، فمرفق العدالة هو القضاء أو وزارة العدل، مرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية أو الوزارة المكلفة بالتعليم، فالمظهر العضوي كما يقول الدكتور أحمد محيو هو الذي يبدو هنا، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام¹.

لكن الاقتصار على التعريف العضوي يضيق كثيراً من وجود المرفق العام، كما يؤدي إلى إضفاء الصفة المرفقية العامة على أوجه نشاط الدولة أو أحد أعضائها في وقت لا يهدف فيه ذلك النشاط إلى تحقيق مصالح عامة،² مما أدى ذلك إلى تطور تعريف القانون الإداري ليظهر التعريف الموضوعي (المادي) الذي يعني النشاط الذي تباشره الإدارة، أو السلطة العامة لإشباع حاجات ذات نفع عام، أي أن التعريف المادي يركز على العمل أو النشاط الذي يقوم به المرفق تحقيقاً للنفع العام.³

وبذلك تخرج عن هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة بالمؤسسة الخاصة والمشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.⁴

وإذا كان التعريفان يلتقيان في بعض الحالات حيث تكون المرافق العامة بالمعنى الموضوعي هي في ذات الوقت مرافق عامة بالمعنى العضوي، وهو ما يحدث حين ترى الإدارة الوفاء بحاجة عامة فتنشئ لها المنظمة العامة التي تتولى هذا النشاط، لكن ذلك لا يتحقق دائماً فالنشاط ذو النفع العام ليس دائماً من أنشطة

⁵ - د/ إبراهيم فياض، القانون الإداري، (نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الكويت، 2003، ص ص، 25 - 26.

⁶ - أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 13.

⁷ - د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة 02، دون مكان طبع، 2007، ص 429.

¹ - د/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 430.

² - د/ إبراهيم فياض، مرجع سابق، ص 27.

³ - د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص 428 - 429.

⁴ - أد/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الجزائر، 2007، ص 307.

الإدارة، أي ليس دائما منظمة عامة، كما أن أنشطة الإدارة ليست جميعها للنفع العام، لذلك فالراجح في تعريف المرفق العام هو الجمع بين التعريفين العضوي والموضوعي، بحيث يكون المرفق العام هو كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام هدفه تحقيق الصالح العام، وتكون للدولة الكلمة العليا في خلقه وتنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة،⁵ أو هو كل نشاط تقوم به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات عامة.⁶

المطلب الثاني: تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة، عرف في فرنسا لأول مرة سنة 1982 على يد الفقيه Jean François AUBY عن طريق دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، كما ورد في التعميم الصادر عن وزارة الداخلية في سنة 1987 لتسيير المرافق العمومية ومن بينها المحلية.⁷ واستخدم المشرع الفرنسي " تفويض المرفق العام " في قانون 06 فبراير 1992 الخاص بالإدارة اللامركزية للجمهورية، حيث يفرض هذا القانون بعض الشروط الإجرائية في إبرام عقود تفويض المرفق العام من قبل الجماعات المحلية، كما يقر مبدأ العلانية السابقة، غير أن قانون 29 يناير 1993 الخاص بالوقاية من الرشوة ووضوح الحياة الاقتصادية والتشريعات العمومية، قطع شوطا كبيرا في تطور الفكرة، حيث وسع نطاق عقود تفويض المرافق العامة إلى العقود التي يبرمها كل شخص عام، كما استخدم المشرع نفس المصطلح في القانون الصادر في 2 فبراير 1995 المتعلق بتقوية البيئة، وقانون 4 فبراير 1995 المتعلق بالصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام.¹

وقد تأثرت الجزائر كباقي الدول بهذا الأسلوب الجديد في التسيير وجسده المشرع الجزائري في قوانين متفرقة منها: قانون المياه لسنة 2005، وقانون البلدية لسنة 2011، ولم يتم تعميم هذا الأسلوب على بقية المرافق الأخرى إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المؤرخ في 16 - 09 - 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،² ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، المؤرخ في 02 - 08 - 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

⁵ - د/ إبراهيم فياض، مرجع سابق، ص ص 28 - 29.

⁶ - د/ عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر) الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 400.

⁷ - Auby Jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, P.16.

¹ - د/ أحمد بوعشيق، المرافق العمومية الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة الثامنة، دار النشر المغربية الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 199.

² - جريدة رسمية، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ووجهت إلى تفويض المرفق العام³ أو تدبير المرفق العام العديد من التعريفات الفقهية والتشريعية سواء كانت غربية أو عربية، ولكن من بن هذه التعريفات لا يوجد تعريف جامع مانع له متفق عليه وهذا راجع إلى التطور الحاصل في المرفق العام، ومن بين هذه التعريفات :

الفرع الأول - التعريف الفقهي

1 - تعريف الفقه الغربي

عرفه الأستاذ **Jean François AUBY** " بأنه العقد الذي يعهد به شخص من أشخاص القانون العام لأحد الخواص يسمى (المفوض له) بإدارة وتسيير مرفق عام، يتقاضى اتاوة بشكل جوهري من نتائج الخدمة، مع تحمل (المفوض له) مسؤولية التفويض.⁴

وعرفه الأستاذ **Chapus** على أنه " عقد موضوعه تكليف المتعاقد مع الإدارة بمهمة تنفيذ مرفق عام إداري واقتصادي بصورة جزئية أو كلية"⁵.

2 - تعريف الفقه العربي

عرفه الدكتور وليد حيدر جابر بأنه " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محدودة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للإستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض.⁶

وعرفه الدكتور عبد الله حداد بأنه " طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العامة، تتشابه مع عقد الامتياز وتختلف عنه لأن المدة الزمنية لعقد الامتياز تكون أطول، كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين، بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم"¹⁷.

من خلال هذه التعريفات يظهر أن هناك اختلاف كبير بين الفقهاء في تعريف تفويض المرفق العام فهناك من ينظر إليه على أنه عقد إداري، وهناك من يعتبره عمل قانوني، وهناك من يذهب تبيان التفرقة بينه وبين عقد الامتياز، وهذا التذبذب والتناقض في المقاربة الفقهية للتفويض المرفق العام سيؤثر على هذا الأسلوب الجديد في التسيير، ولكن كل هذا الغموض يرجع إلى الطابع غير القار للمرفق العام وتأثره بالتحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.¹

³ - جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 05 أوت 2018 .

⁴ Auby Jean François, Op.cit, p.44

⁵ René Chapus, le droit administratif général, Tome 1, 15 édition , Montchrestien, Paris, 1996, P 516

⁶ - د/ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 65.

⁷ - د/ عبدالله حداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، 2001، ص 152.

¹ - د/ كريم لحرش، مرجع سابق، ص 514.

الفرع الثاني - التعريف التشريعي

يعتبر قانون محاربة الرشوة والشفافية، أم ما يعرف بقانون " سابان " Loi Sapin أول تشريع تبنى هذا الأسلوب، لكنه لم يعرفه في بداية الأمر وترك ذلك للفقهاء، ولكنه في سنة 2000 تدراك ذلك وعرفه بموجب المادة 38 على أنه " عقد بمقتضاه يعهد شخص معنوي عام تسيير مرفق تحت مسؤوليته إلى مفوض له من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، ويكون الأداء مرتبط بنتائج الاستغلال، وقد يكلف المفوض له بإقامة منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق العام".²

أما المشرع الجزائري فقد عرفه بداية بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام . وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسيير عمل المرفق العام ..."³.

وعندما صدر المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، عرف المرفق العام بموجب المادة 02 منه بالنص على أن " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور، في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام"، وذكرت المادة 04 من نفس المرسوم أنه " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص " السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص المفوض له، بموجب اتفاقية تفويض".⁴

الملاحظ على التعريفات التشريعية أنها لم تخرج عن التعريفات الفقهية في المعنى العام، ولكن لكل تشريع وجهته، فالمشرع الجزائري ترك حرية التفويض لإرادة الشخص العام المسؤول عن المرفق العام الذي يتمتع بحرية واسعة في التفويض وهذا باستعماله مصطلح " يمكن"، ولكن الحرية لا تقوم إلا في حدود

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, Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 16 (V), Abrogé par Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 - art. 77 (V,JORF n° 25 , du 30 janvier 1993

³ - جريدة رسمية، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

⁴ - جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 05 أوت 2028.

القوانين والتنظيمات المعمول بها وهو ما تطرق إليه المشرع بنصه " ... وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف..."،

كما ذكر المشرع الجزائري أن جميع المرافق قابلة للتفويض إلا المرافق السيادية التي تبقى محتكرة من قبل السلطة لما في ذلك من خطورة إذا أعطيت إدارتها للأفراد، ولكن لم يورد هذه المرافق القابلة للتفويض على سبيل الحصر، ولم يعد التفويض يخص المرافق المحلية فقط كما كان معتقد سابقا قبل صدور هذا المرسوم التنفيذي، إستنادا إلى ما رود في قانون البلدية رقم 11 - 10، بل أصبح بإمكان المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تقوم بالتفويض .

في حين أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح اتفاقية، وبالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام نجده عرف لنا الاتفاقية على أنها " عقد إداري"، وكان أجدر بالمشرع الجزائري أن يختصر مصطلح "العقد الإداري" في التعريف مباشرة.

وعليه مهما اختلفت التعريفات التشريعية إلا أنه يمكن القول أن " تفويض المرفق العام هو أسلوب جديد في تسيير المرافق العامة أملتة معطيات عملية ينتمي إلى صنف العقود الإدارية تنسحب بموجبه الدولة أو الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق العامة وتعهد بها إلى الخواص لتسييره واستغلاله وتحمل كل مسؤولياته (أرباح أو خسارة) بموجب مقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق".

وفي ظل صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام يستحيل تعريف تفويض المرفق العام من خلال أسلوب امتياز، لأنه أصبح له مفهوم أعم وأشمل.

المبحث الثاني: انعكاس أسلوب تفويض المرفق العام على المرفق العام المحلي.

يعتبر تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة خاصة المحلية منها، فقد عرفته فرنسا من أجل إعادة تأهيل المرافق العامة المحلية أما الجزائر ومن أجل تجنب قصور المقاربة الكلاسيكية التي اعتمدها الدولة في تسيير المرافق العمومية خاصة إذا علمنا أن هذه الأخيرة تعاني من ضعف الاستثمار وسوء التدبير وارتفاع تكاليف التمويل، الأمر الذي أثر على التنمية المحلية، من هنا بادرت هذه الدول إلى تبني هذا الأسلوب للقضاء على مشاكل التنمية المحلية ولكنه وإن ساهم في رفع تحدي التنمية المحلية، إلا أنه من جهة أخرى خلف بعض الآثار السلبية بالنسبة للدول التي طبقتة على أرض الواقع .

ومن خلال هذا المطلب سوف نتعرض إلى إيجابيات التفويض على المرفق العام المحلي، وتبيان السلبيات التي خلفها هذا الأسلوب .

المطلب الأول : إيجابيات تفويض المرفق العام المحلي

مادامت المرافق العامة المحلية قائمة على إشباع الحاجات اليومية والأساسية للأفراد على الصعيد المحلي، فإنه بات من الضروري تطوير أساليبها لخلق الثروة على المستوى المحلي من أجل تحقيق الاكتفاء الذاتي لفرض استقلاليتها والبعد عن التبعية للإدارة المركزية، والارتقاء بالأداء المرفقي المحلي لمسايرة المبادئ الجديدة كمبدأ حسن التدبير أو الحكامة المحلية الجيدة.¹

الفرع الأول - خلق الثروة على المستوى المحلي

نتيجة الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في فترة الثمانينات، انسحبت الدولة من المجال الاقتصادي وفتحت مساحة كبيرة أمام القطاع الخاص للمشاركة في تسيير المرافق العامة، وكان ذلك في البداية عن طريق خصصة الاقتصاد الوطني التي بدأت بصور المرسوم رقم 88 - 201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة¹ ثم فتح مجال حرية الاستثمار للنهوض بالاقتصاد الوطني ولتخفيف العبء على الدولة وخصوصاً الجماعات المحلية التي تعاني من عجز متزايد في ميزانيتها.

وأعتبر هذا التوجه كخيار استراتيجي جديد لحل مشكل التنمية المحلية عرفت من خلاله الجزائر عدة أساليب للتسيير أهمها عقد الامتياز، ثم التوجه إلى عقد تفويض المرفق العام تقوم بموجبه الدولة بنقل تسيير المرافق العامة للقطاع الخاص، وهو ما نصت عليه المادة 156 من قانون البلدية رقم 11 - 10 " يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

وهي مصالح تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها، لاسيما: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والموازين العمومية، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء الفضلاء الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة لأملاكها المساحات الخضراء، وتعتبر مصالح في أصلها بسيطة ولكنها تعطي لعملية التسيير بعداً اقتصادياً وتكون لديه عوائد يترتب عليها اقتطاعات ضريبية تساهم في تمويل خزينة الجماعات المحلية، ويأخذ هذا التفويض أربعة أشكال وهي : الامتياز الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.²

¹ - د/ إبراهيم كومغار، المرفق العام وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد عشرون، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، أكادال، الرباط، 2013، ص 81.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 88 - 201، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، جريدة رسمية، عدد 42، صادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

² - المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام

فالمعروف على القطاع الخاص أنه يملك من الإمكانيات والخبرات التي لا تملكها الجماعات المحلية التي ستسمح لها باستغلال المرافق العامة بصفة مباشرة، مما أدى إلى ابقاء معظم المرافق التابعة للبلدية غير مستغلة، لذلك فإن شراكة القطاع الخاص ستسمح بتفعيل المرافق العامة كأداة منتجة ومربحة من أجل خلق الثروة على المستوى المحلي وعقلنة استعمالها، الأمر يؤدي إلى خلق مناصب شغل للشباب خريجي الجامعات.

وممتلكات المرفق العام عند انتهاء اتفاقية التفويض يتم تحويلها إلى السلطة المفوضة بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض،³ يعني أن الجماعات المحلية هي المستفيد بالدرجة الأولى من نتائج تفويض استغلال هذه المرافق، وبفضل هذه المزايا يعرف هذا النمط من الشراكة بين القطاعين العام والخاص إقبالا متزيدا من الدولة والجماعات المحلية .

الفرع الثاني – الارتقاء بالأداء المرفقي المحلي

انطلاقا من الإيمان بأن التنمية والديمقراطية تبني بالجهة وليس من المركز⁴، أصبح اليوم ينظر إلى المرفق العام المحلي من خلال الخدمات التي يقدمها ومدى تمتعها بالجودة من عدمها حيث لم يعد الجمهور يطمح إلى الانتفاع بخدمات المرفق فقط بل أصبح يتوق إلى البحث عن خدمات راقية وعالية الجودة، وهو ما أدى بالمرافق العامة المحلية إلى التنافس من أجل توفير خدمات تستلزم توافر حد أدنى من المواصفات والجودة المطلوبة لكسب رضا الجمهور أو المرتفقين، الأمر الذي جعل هذه المرافق تضع جودة خدماتها كهدف أساسي ومقياس للأداء و الفعالية في ظل عالم سريع التطور والتغيير .

فجودة الخدمة لم تعد ترفا أو اختيار وإنما التزام لا بديل عنه، ومن ثمة فإن الإدارة التي لا تهتم بجودة ونوعية خدماتها ستفقد إحدى مقومات استمراريتها ولن يعود أمامها إما الاعتدال أو الاعتزال، ومنه يصبح عدم الإشباع أفضل من تقديم خدمة رديئة متدنية الجودة والنوعية، الأمر الذي يعود بالضرر لا النفع على الأفراد، ويفقد أحد مقومات عناصر المرفق العام، لذلك فإن تفويض المرفق العام يساهم في تكريس منهج الجودة في المرافق المحلية من خلال إحداث التطور والتغيير في أداء تلك المرافق لخدماتها المختلفة،¹ ولكن في إطار تسعيرة تتوافق مع الجو التنافسي الذي تعمل فيه مختلف المرافق العام الاقتصادية.²

³ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴ - د/ مولاي محمد البوعزاوي، تحديث الإدارة الترابية بالمغرب (نحو ترسيخ الديمقراطية وكسب رهان التنمية)، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية، الإصدار التاسع، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2015.

¹ - د/ إبراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 86.

² - المرجع نفسه، نفس الصفحة .

وهو ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام " ...يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام ...، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"، كما ألزمت المادة 83 من نفس المرسوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد كل ثلاثة (03) أشهر مع المفوض لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

المطلب الثاني: سلبيات تفويض المرفق العام المحلي

إذا كانت هناك أسباب خارجية وأخرى داخلية أملت على المشرع الجزائري الأخذ بهذا الأسلوب الحديث في التسيير، إلا أنه هناك مجموعة من الانعكاسات السلبية التي رافقت هذا الأسلوب من بينها:

الفرع الأول - أزمة المرفق العام

إذا كان الهدف من وجود الدولة هو تقديمها خدمات للجمهور في إطار الحفاظ على امتيازاتها وسلطاتها، فإن تفويض المرفق العام للخواص يضع هذا المفهوم في أزمة وظيفية، بموجبه يتحول المرفق من أداة لخدمة مصلحة المواطنين أو المصلحة العامة وإشباع حاجات المواطنين بأقل تكلفة إلى أداة لتحقيق الربح،³ وإن كانت الدولة لم تنزع يدها نهائياً عن الرقابة، إلا أنه والحال بالنسبة للجماعات المحلية في ظل غياب الموارد البشرية الكفأة فإنه يصعب تتبع عملية تنفيذ التفويض.

كما أن تفويض المرفق العام يخل بمبدأ المساواة بين المرتفقين في مجال تكاليف الخدمة التي تقدم للمرتفقين، وذلك عندما تقدم الشركة المفوض إليها رسوما مادية ليست في متناول شريحة مهمة من المواطنين.

الفرع الثاني : غياب حماية المرتفقين في عقد تفويض المرفق العام

يقتضي التدبير المفوض وجود ثلاثة أطراف هما: المفوض والمفوض إليه والمرتفقين، وقد خصص التشريع الجزائري نصوص خاصة بحقوق وواجبات المفوض والمفوض إليه، إضافة إلى مركز المرتفق في الفصل الخامس من المرسوم رقم 18 - 199 تحت عنوان العلاقة بين المفوض له والمستخدمين، حيث ألزمت نصوص مواد المرسوم التنفيذي المفوض له بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لاسيما مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام، كما يلزم المفوض له أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة، وأعطت سلطة تقديرية للمرتفق في مراقبة المفوض له ويعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في الحالات التالية:

- د/ عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 44.³

- حالة إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،

- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،

- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،

- سوء استغلال المرفق العام

وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، وتتخذ التدابير اللازمة لتدارك الوضع،¹ مما يجدر القول أن المشرع الجزائري وفر حماية ولو بسيطة للمرتفق.

خاتمة

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري ضبطا الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام لإصلاح الخلل الذي كان ينخر الإدارة المحلية في السابق، وهي خطوة إيجابية في تسيير المرافق العامة نظرا لما تحمله هذه القوانين من بعض التوازنات الاقتصادية وجلب الاستثمارات بإشراك القطاع الاقتصادي في عملية التنمية لما يتوفر عليه من امكانيات ومؤهلات بشرية وفنية تساهم في عملية التنمية المحلية لتدارك العجز الذي كانت ولا زالت تعاني منه الجماعات المحلية .

ولكن هذا لا يمنع من وجود آثارا أو انعكاسات سلبية تؤثر بشكل كبير على التنمية المحلية في ظل بحث القطاع الخاص عن الربح ومن ثمة تغليب المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة، مما يفقد هذا الأسلوب عنصر من عناصر المرافق العامة ألا وهو تحقيق النفع العام في حين مكنه التشريع الجزائري من بعض الحقوق كحق رقابة المفوض إليه في حالة تقصيره في استغلال المرفق العام بصفة نسبية وجزئية فقط، لذلك ينبغي مراعاة التوازن بين الأهداف الاقتصادية والواجبات الاجتماعية من خلال العمل على إشباع حاجات المواطن الحيوية والأساسية.

قائمة المراجع

¹ - علي غربي، أهمية المفاهيم في البحث الاجتماعي بين الأطر النظرية والمحددات الواقعية، مجلة العلوم الإنسانية العدد الحادي عشر، جامعة قسنطينة، جوان 1999، ص 99 .

¹ - اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس فلسطين، 2014، ص 12.

¹ - آمال فرحات، جهان الخياطي، المرفق العام، الموقع الإلكتروني: <http://droit-contentieux.blogspot.com>، أطلع عليه بتاريخ: 19/01/2017، ساعة الإطلاع: 00:19.

- المواد: 84، 85، 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 1999 المتعلق بتفويض المرفق العام.¹

¹ - الجامع في معجم المعاني، الموقع الإلكتروني : <http://www.almaany.com> ، أطلع عليه بتاريخ 2017/08/30 ساعة الإطلاع : 18:57.

¹ - الآية 16 من سورة الكهف.

¹ - د/ إبراهيم فياض، القانون الإداري، (نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن)، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الكويت، 2003، ص ص، 25 - 26.

¹ - أكتثم وجيه عبد الرحمان سليمان، مرجع سابق، ص 13.

¹ - د / محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة 02 ، دون مكان طبع ، 2007 ، ص 429.

¹ - د/ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 430.

¹ - د/ براهيم فياض، مرجع سابق، ص 27.

¹ - د / محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص ص 428 - 429 .

¹ - أد /عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 02، الجزائر، 2007، ص 307.

¹ - د/ إبراهيم فياض، مرجع سابق، ص ص 28 - 29.

¹ - د/ عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر) الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 400 .

¹ - Auby Jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, P.16.

¹ - د/ أحمد بوعشيق، المرافق العمومية الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة الثامنة، دار النشر المغربية الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 199 .

¹ - جريدة رسمية، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

¹ - جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 05 أوت 2018 .

¹ Auby Jean François, Op.cit, p.44

¹ René Chapus, le droit administratif général, Tome 1, 15 édition , Montchrestien, Paris, 1996, P 516.

¹ - د/ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 65 .

¹ - د/ عبدالله حداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، 2001، ص 152.

¹ - د/ كريم لحرش، مرجع سابق، ص 514.

¹ - 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, Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 16 (V), Abrogé par Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 - art. 77 (V), JORF n° 25 , du 30 janvier 1993.

¹ - جريدة رسمية، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

¹ - جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 05 أوت 2028.

¹ - د/ إبراهيم كومغار، المرفق العام وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد عشرون، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، أكادال، الرباط، 2013، ص 81.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 88 – 201، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الأفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، جريدة رسمية، عدد 42، صادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

¹ - المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

¹ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

¹ - د/ مولاي محمد البوعزاوي، تحديث الإدارة الترابية بالمغرب (نحو ترسيخ الديمقراطية وكسب رهان التنمية)، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية، الإصدار التاسع، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2015.

¹ - د/ إبراهيم كومغار، مرجع سابق، ص 86.

¹ - المرجع نفسه، نفس الصفحة.

¹ - د/ عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 44.

¹ - المواد: 84، 85، 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.