

عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

الأستاذة: إرزيل الكاهنة

أستاذ التعليم العالي

قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر

ملخص: عرف المرفق العام أزمة حادة بسبب عجز الدولة عن تسيير كل المختلف المرافق العمومية الموجودة في الدولة بسبب تطور الحياة الاقتصادية في البلدان الرأسمالية. ذلك استدعى البحث عن بدائل لتسييره. تمثلت بالخصوص في آلية تفويض المرفق العام من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وهو ما ظهر جليا من خلال تدخل التشريعات لتكريسها بينها المشرع الجزائري وهذان خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية وقانون الولاية وقانون الصفقات العمومية تضمنت تسيير المرافق العمومية من حيث الإبقاء على التسيير التقليدي المسمى التسيير المباشر للدولة أو الهيئات المحلية للمرافق العمومية ثم النص على فكرة تفويض المرفق العام. ذلك يثير اهتمام حول استخدام هذه الآلية للتعاقد والاهداف المنتظرة من وراءها لغرض تطوير أداء المرفق العام.

Resumé : Le service public a connu une grave crise en raison de l'incapacité de l'État à mener toutes les différentes installations publiques existantes dans l'État en raison du développement de la vie économique dans les pays capitalistes. Cela a nécessité la recherche d'alternatives à parqués en particulier dans le mécanisme représenté la délégation de service public par l'émergence d'un nouveau concept dans le contrat de gestion, un partenariat entre le secteur public et le secteur privé. Il est clairement évident grâce à l'intervention d'une législation consacrée, y compris le législateur algérien Hmamn par diverses lois régissant les établissements publics de droit interne et le droit de l'Etat et la loi des transactions publiques inclus la gestion des services publics en termes de maintien de la gestion traditionnelle appelée la gestion directe des organismes étatiques ou locales, les établissements publics, et le texte sur l'idée de la délégation de l'annexe générale. Cela soulève des inquiétudes quant à l'utilisation de ce mécanisme à contrat et les objectifs attendus de derrière la performance de l'année des installations de développement Glerd.

مقدمة:

يهدف المرفق العام بشكل عام الى تحقيق المصلحة العامة من خلال تدخل الدولة لممارسة مجموعة من الأنشطة، بصيغة أخرى فالمرفق العام هو ذلك النشاط الذي يهدف الى تحقيق الصالح العام للمواطنين. من هذه الزاوية فهو خاضع من حيث التسيير وكمبدأ عام لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها من خلال تدخلها المباشر في ذلك. غير أن تسييره أحيانا يتطلب اللجوء إلى آلية التعاقد باعتبارها إحدى التصرفات الثنائية التي تؤديها الدولة والتي تتجسد نظريا وعمليا في **التعاقد** من خلال إدخال أشخاص آخرين لتسيير المرفق العام من خلال الاستعانة بعقود الامتياز.

غير أنه مع الأزمة التي عرفها المرفق العام الذي أثبت عجز الدولة عن تسيير كل المختلف المرافق العمومية الموجودة في الدولة بسبب تطور الحياة الاقتصادية في البلدان الرأسمالية، استدعى البحث عن طريقة أخرى لتسيير المرافق العمومية من خلال دائما الية التعاقد لكن بمظهر آخر وهو تفويض المرفق العام من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**.

من هذا المنظور ظهرت أهمية تفويض المرفق العام في إدارة المرافق العمومية للدولة تدخلت بشأنه مختلف التشريعات لمحاولة تنظيمه من بينها المشرع الجزائري وهذا من خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية وقانون الولاية وقانون الصفقات العمومية تضمنت تسيير المرافق العمومية من حيث الإبقاء على التسيير التقليدي أو المسمى التسيير المباشر للدولة أو الهيئات المحلية للمرافق العمومية ثم النص على فكرة تفويض المرفق العام. وعلى هذا الأساس لابد من إبراز مكانة هذا المفهوم الجديد في القانون الجزائري لتفويض للمرافق العمومية بطرح التساؤل التالي:

إلى أي مدى يمكن لتفويض المرفق العام أن يؤدي دورا في تحسين أداء عمل الدولة في تسيير المرافق العمومية لأغراض التنمية بالجزائر؟ الإجابة على هذا التساؤل يتطلب التطرق تبني مفهوم تفويض المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية (أولا) والآثار المترتبة عن استخدامه لأغراض التنمية (ثانيا).

أولاً: إدخال تفويض المرفق العام إلى المنظومة القانونية الجزائرية

لقد اعتبر المرفق العام الأساس الذي بواسطته يمكن للدولة تلبية حاجات وانشغالات الأفراد في جميع جوانب الحياة الاجتماعية والسياسية والأمنية والاقتصادية. فلا طالما حظي المرفق العام بالدراسات والبحوث في صدد كيفية تسيره وتنظيمه بالأسلوب الذي يجب أن يحقق أهدافه سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية. ففي البلدان التي اهتمت بهذا الموضوع وبخاصة البلدان الأوروبية يمثل القطاع العام فيها نسبة 40 إلى 50 ٪ من الثروات الوطنية، الأمر الذي جعلها تشدد على ضرورة أن تكون الإدارة في مستوى جيد لتحقيق الغرض من وجودها وهو تحقيق المنفعة العامة ومن ثمة فرض التواجد القوي على الصعيدين الوطني والدولي. فالشعار المرفوع من قبلها هو «حق الأفراد والمؤسسات بأن يطالبوا بأن يكون المرفق العام فعال ويحقق حاجاتهم»⁽¹⁾. من هذا المنطلق تم التفكير من قبل هذه البلدان على الكيفية التي تجعل المرفق العام يكون قريب من المواطنين وكذا إمكانية جعل المرفق العام مفتوح ومرفق عام فعال ومرفق عام غير ممرکز خاصة مع التحولات الكبرى التي عرفها المرفق العام بظهور مفهوم الخصوصية بتحويل التسيير من الدولة إلى القطاع الخاص لكبرى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي. مسألة أدت بهذه البلدان إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لتسيير المرفق العام بواسطة آلية التفويض.

الجزائر من البلدان التي اهتمت هي الأخرى بالمرفق العام من جميع جوانبه وهذا من خلال النص في العديد من القوانين على أهميته. لكن مع تبني النظام الاقتصادي المفتوح من حيث تطبيق قواعد اقتصاد السوق ازداد الاهتمام أكثر بالمرفق العام الاقتصادي والتجاري ومن ثمة الانتباه إلى آلية التعاقد بواسطة تفويض تسييره إلى الغير خاصة الخواص. غير أن هذا الاهتمام مر بمراحل(1)انصب في محتواه على مجموعة من العناصر(2).

1:مراحل إدخال تفويض المرفق العام في القانون الجزائري:إسنادا إلى النصوص

التي اهتمت بموضوع المرفق العام يمكن استنتاج المراحل التي تم فيها إدخال تفويض المرفق العام إلى التشريع الجزائري، والتي يمكن تقسيمها وحصرها في مرحلتين أساسيتين

هما: مرحلة التردد في النص على استخدام تفويض المرفق العام (أ) ومرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام (ب).

أ: مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام: في بداية الاهتمام بتسيير المرفق العام في القانون الجزائري كان الاعتماد على الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر لها وكذا إسناده إلى الغير وفق المفهوم التقليدي من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقود الامتياز. وهو ما يستتج من خلال قانوني البلدية والولاية لسنة 1990. فالمادتان من 134 و138 من قانون البلدية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90-08 تؤكد ذلك من خلال العبارات المستعملة وهي: **الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية**⁽²⁾. نفس الوضع منصوص عليه في قانون الولاية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90-09 من خلال إدراج فرع ثان بعنوان: **طرق تسيير المصالح العمومية الولائية** ضمن الفصل الرابع الموسوم بـ: **المصالح العمومية التابعة للولاية**. حيث تنص المادتان 122 و124 منه على أسلوبين لتسيير هذه المصالح وهما الأسلوب المباشر واللجوء الى الامتياز⁽³⁾.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة أو بواسطة مؤسساتها على غرار المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي، دون ان يمتد الوضع الى أسلوب التفويض لتسيير المرفق العام. وحتى أسلوب الامتياز الذي أقره كأسلوب غير مباشر لتسيير المرافق العمومية لم يبين بشأنه من هي المؤسسات صاحبة الامتياز⁽⁴⁾. ويفسر هذا الموقف للمشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي الذي كان سائدا في مرحلة صدور هاذين القانونيين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في اتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمة بالنسبة للمرافق العمومية الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة.

غير أنه إذا كان قانون البلدية والولاية القديمين لم ينصا على أسلوب تفويض المرافق العمومية إلا أن قوانين أخرى تضمنت ذلك. وهي تلك القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن أبرز تلك القوانين نذكر قانون المياه. إذ تم

ذكر من خلال الفصل الأول من الباب السادس بعنوان: أحكام تتعلق بتسيير خدمات العمومية للمياه والتطهير من قانون المياه لسنة 2005⁽⁵⁾ موضوع التفويض لتسيير المرفق العمومي وذلك في:

-المادة 101 الفقرة 2 منها التي تنص صراحة على: «يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية».

-تخصيص قسم خاص هو القسم الثاني: «تفويض الخدمة العمومية De la délégation de service public» تضمنت 7 مواد حول كيفية اجراء التفويض في تسيير الخدمات لمرفق المياه في الجزائر وذلك من المواد 104 إلى 110⁽⁶⁾.

في خضم المعطيات المذكورة أعلاه يتبين التردد الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية في الجزائر بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى المحلي والأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية.

ب: مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام: بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الأخذ بتفويض المرافق العمومية تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب القديم والجديد لتسيير المرافق العمومية وذلك سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني. ويمكن إظهار هذا التكريس في موضعين مختلفين هما:

ب-1: التكريس بموجب القانون الجديد للبلدية: بمجرد أن تم إصدار قانون جديد للبلدية بموجب القانون رقم 11-10⁽⁷⁾ تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض مع ابقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز. والدليل على ذلك استعمال المشرع في هذا القانون لعبارة: الامتياز وتفويض المصالح العمومية ضمن الفصل الرابع الموسوم بـ: المصالح العمومية البلدية، لكن دون أن يفصل في مفهوم هذا التفويض بل أكثر من ذلك فقد تم التأكيد على أنه يجب أن يتم في شكل صفقة برنامج أو صفقة

طلبية⁽⁸⁾. قبل ذلك تم النص في المادة 150 الفقرة 2 منه على انه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض. بذلك يثار إشكال عن المصطلح المستعمل الذي لا يمكن بأي شكل أن يعبر عن مفهوم تفويض المرافق العمومية كما سيتم تبينه لاحقا بقدر ما يعبر عن مفهوم الصفقات العمومية أكثر التي لها معنى آخر في مجال المرفق العام بذلك يكون قد وقع في الخلط بين المصطلحات.

مع التذكير فقط انه فيما يتعلق بالقانون الجديد للولاية⁽⁹⁾ لم ينص المشرع الجزائري على هذا التفويض للمرافق العمومية على المستوى الولائي، حيث اكتفى بالأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز في تسيير المصالح العمومية الولائية. ومن ثمة يتم التساؤل عن السبب في ذلك وحصر التفويض بالمعنى الذي قصده المشرع الجزائري على مستوى البلديات فقط؟

ب-2: وضع نص يدمج تنظيم الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام: بعد عدم وضوح النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العمومية على المستوى المحلي خاصة، تدخل المشرع الجزائري أخيرا ووضع أحكاما خاصة بتنظيم تفويض المرفق العمومي في الجزائر وذلك بوضع نص في شكل مرسوم رئاسي يضم في نفس الوقت تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹⁰⁾. تم النص فيه على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام والمبادئ الواجب احترامها وكذا أشكال التفويض للمرافق العمومية⁽¹¹⁾. مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽¹²⁾ إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية⁽¹³⁾.

بوجود هذا النص في المنظومة القانونية الجزائرية يكون المشرع الجزائري قد حذو التشريعات الأخرى في الأخذ صراحة بأسلوب تفويض المرافق العمومية مثل كل من المشرع الفرنسي والمشرع المغربي لكن مع فروق تتجلى في:

***الاختلاف من حيث التنظيم:** إذا كان المشرع الجزائري قد دمج بين تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ونظمهما بموجب نص تنظيمي وليس بموجب نص تشريعي، ووضع ربما بعض الأحكام المشتركة فيما بينهما كما سيتم توضيحه لاحقا، فإن بالعكس فكلا من المشرع الفرنسي والمشرع المغربي وضع أحكاما خاصة لتنظيم تفويض المرفق العام دون ان يحيل بأي شكل من الأشكال إلى تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية.

-بالنسبة للمشرع الفرنسي: نظم تفويض المرفق العام بموجب:

-القانون العام للجماعات الإقليمية في الفصل الأول من الكتاب الرابع منه بعنوان: **les délégations de service publique**⁽¹⁴⁾ من المواد L 1411-1 إلى L 1411-19.

- قانون سابان loi sapin الصادر سنة 1993 في الفصل الرابع منه المتعلق الوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات الإدارية ضمن القسم الثاني المخصص للأحكام العامة ذات الصلة بشفافية الحياة الاقتصادية، من حيث تخصيص فصل رابع بعنوان: **تفويضات المرفق العام** من المادة 38 إلى المادة 47 منه⁽¹⁵⁾.

-بالنسبة للمشرع المغربي: إن المشرع المغربي وعلى خلاف المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي وضع قانون خاص لتفويض المرفق العام بموجب قانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض Gestion déléguée des service publics⁽¹⁶⁾ تضمن 34 مادة.

* **من حيث التفصيل في المحتوى:** إن المشرع الجزائري في نصه على تفويض المرفق العام اكتفى بتخصيص له مواد قليلة لإقرار محتواه وهذا على عكس كلا من المشرع الفرنسي والمشرع المغربي اللذان وسع في إقرار محتوى تفويض المرفق العام.

فالمشرع الجزائري اكتف في المواد الخمسة المخصصة له بالتطرق إلى فكرة أن التفويض يتولى إبرامه السلطة المفوضة التابعة للقانون العام في شكل اتفاقية مع شخص

مفوض دون تحديد من هو هذا الشخص. في حين نجد المشرع الفرنسي والمغربي أكثر دقة حيث عرفا المقصود بتفويض المرفق العام على النحو التالي: «عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو للقانون الخاص يسمى المفوض له يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح»⁽¹⁷⁾.

كما أن المشرع الفرنسي والمغربي تطرقا إلى عدة أحكام خاصة بمبادئ التفويض للمرافق العمومية وكذا طرق التفويض ومدة عقد التفويض وحقوق وواجبات الأطراف وكذا الجانب المالي له ونهاية العقد. في حين نلاحظ النقص المسجل لدى المشرع الجزائري في هذا الإطار. مع ملاحظة وهي أن المشرع المغربي نص صراحة على تفويض المرافق العمومية يكون بالخصوص من قبل الهيئات المحلية وهذا بصريح عبارات المادة الأولى من القانون رقم 54-05 التي تنص على: «مجال التطبيق: يطبق هذا القانون على عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية أو هيئاتها والمؤسسات العامة». في حين أن المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي قد وسع من الأشخاص التي يمكن أن تبرم عقد تفويض المرفق العام مستعملا عبارة الشخص الخاضع للقانون العام *personne morale de droit public* ومن ثمة يدخل في هذا الإطار الجماعات المحلية المتمثلة في كل من البلدية والولاية.

2: محتوى تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: في ضوء ما تم سرده أعلاه يتبين كيفية تدخل المشرع لتفويض المرفق العام بالصيغة الجديدة ومن ثمة لابد من توضيح مضمونه من حيث مدى تدخل الغير للاستفادة من هذا التفويض خاصة بالنسبة للخواص (أ) وكذا مدى احترام القواعد العامة المتعلقة باستغلال المرافق العامة بشكل عام (ب).

أ: عن المتدخل لتسيير المرفق العام: لقد ارتبط ظهور تفويض المرفق العام بالتطورات الاقتصادية التي طرأت على المجتمعات الرأسمالية والتي أظهرت إلى السطح عجز الدولة على تسيير بعض المرافق العمومية ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي والمتمثلة في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. الأمر الذي أدى بالبلدان المنتهجة للفكر الرأسمالي على غرار البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، إلى إدخال الغير

لتسير هذا النوع من المرافق من خلال اللجوء إلى الخواص كأشخاص طبيعية أو كأشخاص معنوية تحت مفهوم تحديث الدولة **modernisation de l'Etat** من جهة، وتكريس مفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من جهة ثانية.

فتلبية حاجات المجتمع بواسطة الدولة ممثلة في هيئاتها أصبح لوحده غير كاف بالنظر إلى تشعب تلك الحاجات من جهة، وتطور الحياة الاقتصادية وظهور المتعاملات الاقتصادية بقوة مالكة الخبرة والتكنولوجية في تسيير بعض المجالات خارج اختصاص الدولة من جهة أخرى. أمر استدعى بالضرورة الاستعانة بهذه الكيانات لتحديث الدولة لمرافقها العمومية ومن ثمة الاستجابة لمتطلبات المجتمع من الناحية الاقتصادية بالخصوص. فآلية تفويض المرافق العمومية في وجودها قديمة الاستعمال في شكل عقود امتياز المرافق العمومية ارتبطت أكثر بتحقيق مهمة مرفقية من خلال تولي الدولة تلبية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، لكنها جديدة المظهر كونها أتت لسد عجز الدولة لتسيير المرافق العمومية من الناحية المالية والتقنية والتكنولوجية⁽¹⁸⁾.

ذلك يبين مكانة الخواص في تسيير المرافق العمومية في مكان الدولة دون أن يمتد الأمر إلى ملكية تلك المرافق كما سيتم تباينه لاحقا. إذا أردنا أن نطبق هذه المسائل على موقف المشرع الجزائري فذلك يستدعي التدقيق في النصوص القانونية ذات الصلة بتفويض المرفق العام لاستنتاج نيته فيما إذا كان قد رغب في إدخال القطاع الخاص لتسيير المرافق العمومية أم لا؟

في هذا الإطار يمكن التمييز بين نصين هما:

أ-1: **النص المنظم لمرفق المياه:** يتعلق الأمر بالمادة 104 الفقرة الأولى من القانون رقم 05-12 الخاص بالمياه التي تضمنت عبارتها: أن تفويض المرفق العام لتسيير خدمات المياه والتطهير يمكن أن تمنحه إدارة الدولة للمياه إما للمتعاملين العموميين أو المتعاملين الخواص الذين يمتلكون مؤهلات مهنية أو مالية كافية. بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعترف صراحة للخواص بالدخول لتسيير وتقديم كفاءتهم وأموالهم للمرفق العمومي المتمثل في مرفق المياه باعتباره مرفق ذات طابع صناعي وتجاري، متبعا ما هو

مقرر فيكل من التشريع الفرنسي والمغربي لتسيير المرفق العمومي ذات الطابع الصناعي والتجاري بواسطة آلية تفويض المرفق العام.

أ- 2: النص المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: على خلاف النص المنظم لمرفق المياه، فإن النص المنظم لتفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاء فارغا وناقصا في الإشارة إلى المتعاملين الخواص في إمكانية تدخلهم لتسيير وإدارة المرافق العمومية في مكان الدولة لغرض تحسين الخدمات التي ستقدم للجمهور. والدليل على ذلك العبارة المستعملة في المادة 207 الفقرة 1 منه والمتمثلة في عبارة: **المفوض له Délégataire**، فهذه العبارة حسب اعتقادي جاءت عامة تحتمل تأويلين هما:

- وهو أن المشرع الجزائري قد سوى بيت المتعامل العمومي والمتعامل الخاص في التدخل لتسيير المرفق العامل ويكون قد حسن فعل من جهة، ومنتهجا نفس الموقف للمشرعين الفرنسي والمغربي اللذان اقرا ذلك⁽¹⁹⁾، من جهة أخرى.

- وهو أن المشرع الجزائري قد أراد فقط أن يفوض تسيير المرافق العمومية للمتعاملين العموميين وبذلك يكون قد خالف ما هو جاري في تفويض المرافق العمومية وهو ضرورة إشراك الخواص في ذلك على غرار بما اقره كل من المشرع الفرنسي بنصه في المادة 1-1411 L الفقرة الأولى من القانون العام المنظم للجماعات الإقليمية⁽²⁰⁾ على عبارة: **Délégataire public ou privé**. وكذا المشرع المغربي الذي استعمل عبارة: المفوض إليه الذي قد يكون شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص.

لكن أغلب الظن هو أن المشرع الجزائري قد قصد إدخال كلا من المتعاملين العموميين والخواص لتسيير المرافق العمومية لأن ظروف استقبال هذا النص جاءت في هذا المسار وهو تحديث دور الدولة الجزائرية في تسيير مرافقها العمومية خاصة الصناعية والتجارية بالتفتح على القطاع الخاص لغرض تقديم خدمات ذات جودة عالية للجمهور. فقط على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المصطلح المستعمل وهو تفسير عبارة **المفوض له** كما فعل كل من المشرع الفرنسي والمشرع المغربي إلى عبارة **المتعامل العمومي والمتعامل الخاص** أو النص على نفس العبارة المستعملة في قانون المياه الموسومة بـ: **المتعاملين العموميين والمتعاملين الخواص** وهي العبارة الصحيحة.

ب: ضرورة المحافظة على المرفق العام: يتعلق الأمر بما يلي:

ب-1: الحفاظ على المصلحة العامة: تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة على أن المفوض له تسيير المرفق العام يجب أن يتصرف لحساب السلطة المفوضة التابعة للقطاع العام. إن وجود هذا النص نابع من ضرورة الحفاظ على المرفق العام باعتباره يمثل المصلحة العامة، إذ أن الملكية له تبقى للدولة لوحدها. فالمألوف في دراسات المرفق العام أنه لا مرفق عام إذا كان لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، بمعنى أنه إذا كانت يهدف إلى تحقيق الربح انتفى وصفه بالمرفق العام ماعدا إذا كان تحقيق الربح ليس هدفها الأصلي⁽²¹⁾. وعليه وباعتبار تفويض المرفق العام الغرض منه تسييره وتحسين الأداء للخدمات التي ستقدم للجمهور فان بالضرورة يجب أن يهدف إلى تحقيق النفع العام.

كما أن نص المادة 207 يفسر على أن السلطة التابعة للقانون العام هي التي تتولى التصرف الأخير في المرفق العام والذي هو نابع من العنصر الآخر لاكتمال معنى المرفق العام وهو إنشاء وتسيير وإلغاء المرافق العمومية وهذا بصريح النصوص الأخرى التي تقر ذلك نذكر منها نص المادة 141 من قانون الولاية لسنة 2012 التي تعطي لصلاحيات الولاية بواسطة المجلس الشعبي الولائي صلاحية إنشاء المصالح أو المرافق العمومية التي تراها ضرورية لتلبية حاجات المواطنين. فالمألوف في المرافق العامة أن السلطة لعامة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية عند منحها التفويض تبقى متحملة مسؤوليتها ولا يمكن لها بأي شكل من الأشكال التخلي عن وظائفها السيادية لا سيما استعمال امتيازات السلطة العامة، أي تبقى هي الضامنة لعملية تنفيذ وتحقيق المرفق العام⁽²²⁾.

ب-2: احترام مبادئ إبرام العقود الإدارية: استنادا الى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقها وقضاء وتشريع فان استغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها بما فيها المرافق العمومية ذات الطالع الصناعي والتجاري يجب ان تحترم في وجوده مجموعة من المبادئ قوامها مبدأ الاستمرارية ومبدأ قابلية المرفق العامة للتطور أو التكيف ومبدأ المساواة ومبدأ الشفافية ومبدأ الفعالية.

ويقصد بهذه المبادئ ما يلي:

-**بالنسبة لمبدأ المساواة:** فمعناه تشغيل المرافق العامة على أساس المصلحة العامة لوحدها دون استعمال التحيز لاتجاه سياسي أو مصلحة خاصة أو استعمال أسلوب المحاباة. وهذا المبدأ هو مبدأ دستوري قبل ان يتم النص عليه في النصوص التشريعية. فالدستور الجزائري لسنة 1996 يقر بان المواطنين سواسية أمام القانون من حيث الحقوق والواجبات⁽²³⁾.

-**بالنسبة لمبدأ الاستمرارية:** يسمى أيضا بمبدأ الديمومة. ويقصد به عدم وجود مشاكل تعترض أداء المرفق العام لنشاطه كالإضرابات واستقالة الموظفين والحجز عليه أي عدم وجود حواجز تعطل تحقيق المصالح العامة للمواطنين. فالاستمرارية لطالما اعتبرت أساس المرفق العام على أساس أن استمرارية الدولة أو إحدى هيئاتها مرهون باستمرارية مرافقها العمومية.

-**بالنسبة لمبدأ القابلة للتغير:** أي ضرورة ان يتكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية المحيطة به وذلك بالموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة ومقتضيات تلبية حاجات المواطنين للمرفق العام من جهة ثانية.

-**بالنسبة لمبدأ الشفافية:** هي وسيلة لرقابة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد احترمت من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام.

وعلى أساس ان تفويض المرفق العام هو أسلوب لتسيير المرافق العمومية فقد تم التأكيد على جملة هذه المبادئ من قبل التشريعات التي نظمت هذه التقنية. فالمشرع المغربي اقر ذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم 05-12 بعنوانها بـ: **مبادئ المرفق العام** والتي تضمنت «يتولى المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق ومبدأ ملائمة مع التطورات التكنولوجية والاجتماعية». أيضا المشرع الفرنسي في المادة 38 الفقرة 2 من القانون رقم 93-122 التي تضمنت أن الجمعيات العامة عند إعدادها لقائمة المترشحين المقبولين في العروض التي فتحت بشأنها العروض يجب ان تتأكد من استعداد هؤلاء لضمان الديمومة والاستمرارية للمرفق العمومي موضوع التفويض وكذا المساواة للمنتفعين أمام المرفق العام⁽²⁴⁾. نفس

الموقف اعتمده المشرع الجزائري في القوانين التي نصت على تفويض المرفق العام على النحو التالي:

1- فالمادة 209 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على أنه يخضع تنفيذ تفويض المرفق العام إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف. كما يجب أن يخضع أيضا وتطبيقا للمادة 209 فقرة 1 إلى ما تخضع له الصفقات العمومية من حيث احترام قواعد الشفافية والدعوة للمنافسة عند اللجوء إلى أسلوب التفويض المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم نفسه. ناهيك على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي والإحصاء العمومي التي من مهامها الرقابة على كل الوثائق والمستندات ذات الصلة بتفويضات المرفق العام والذي يدخل ضمن مفهوم تطبيق مبدأ الشفافية.

2- المادة 105 من قانون المياه لسنة 2005 التي تقر أن يتم اللجوء إلى المنافسة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى أسلوب المنافسة الذي يدخل في مفهوم مبدأ المساواة. كما أن المادة 109 منه تنص صراحة على ضرورة أن يرسل المفوض له تقارير سنوية لصاحب الامتياز الذي فوض له مرفق المياه أو التطهير تسمح له بممارسة الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام. وتضيف المادة 110 منه على إلزامية أن يضع المفوض له تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية لهدف تقييم تفويض المرفق العام. فوجود هذه النصوص نابع من تطبيق قواعد الشفافية في تسيير المرفق العام والتي أراد المشرع الجزائري أن يجعلها قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، ذلك هو المطلوب في تسيير المرافق العامة بشكل عام.

ثانيا: آثار استخدام تفويض المرفق العام في الجزائر

على أساس أن المشرع الجزائري قد اعترف بالفعل بآلية تفويض المرفق العام فذلك ينتج عنه مجموعة من الآثار تتعلق باستخداماته المنتظرة بالخصوص على المستوى المحلي (المطلب الأول) ثم مدى الاستفادة منه لتحقيق أهداف التنمية المنتظرة (المطلب الثاني).

1: مسايرة متطلبات المرافق العامة: استنادا إلى المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن تفويض المرفق العام يكون بإحدى الأساليب التالية هي:

- **أسلوب الامتياز:** وهي منح الشخص المفوض له سواء كان عاما أو خاصا امتياز لتمويل أو إنشاء منشآت لفائدة المرفق العام المراد تسييره أو مجرد امتياز لاستغلاله.

- **أسلوب الإيجار:** هي قيام السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام بأسلوب الإيجار إلى المفوض له لتسييره مقابل أتاوى تقدم له.

- **أسلوب الوكالة:** يتجسد من حيث تولي المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحث مسؤوليته مع احتفاظ السلطة المفوضة بإدارته.

- **أسلوب التسيير:** يتم أسلوب التسيير من خلال منح المفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل والإدارة.

استنادا إلى محتوى هذه الأساليب يمكن التأكيد على أهمية تفويض المرفق العام بالنسبة للسلطات العامة التي تتولى عملية التوي بموجب اتفاقية تفويض والتي تهدف في معظمها إلى تحسين أداء المرافق العامة ويمكن إجمال ذلك من حيث إقرار بدائل أخرى لتمويل المرافق العامة (أ) وكذا تحمل المسؤولية والمخاطر (ب).

أ: إيجاد بدائل لتمويل المرافق العامة: يعتبر تمويل المشاريع بشكل عام أساس نجاح أي نشاط سواء كان اقتصادي أو اجتماعي كون توافر الأموال يلبي حاجات طالبيها ويحقق نتائج هامة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة. المرافق العامة كونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فهي بحاجة إلى الأموال اللازمة لتطويرها وتلبية حاجات المواطنين من الاستفادة من خدماتها، في هذا الإطار فالأصل أن الدولة بواسطة الخزينة العمومية هي التي تتولى تمويل المرافق العامة سواء بالنسبة لإنشائها أو تسييرها. لكن مع تطور الحياة الاقتصادية وظهور أهمية المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجارية وبالنظر إلى حيويتها أصبحت الدولة بواسطة الخزينة العمومية عاجزة على الاستجابة لإنشاء وتسيير هذه

المرفق الأمر الذي أدى بها إلى البحث عن بدائل أخرى لتمويلها خارج الخزينة العمومية من خلال إشراك القطاع الخاص في هذا الإطار بواسطة آلية تفويض المرفق العام.

من هذا المنطلق فالقدرة المالية للدولة أو الهيئات المحلية هي المحدد الرئيسي للجوئها لآلية تفويض المرفق العام على أساس أن تسيير المرافق العامة يستدعي الاستعانة بموارد بشرية ومالية كبيرة وضخمة لا تستطيع الدولة والهيئات المحلية لوحدها مواجهتها بواسطة الخزينة العمومية وذلك بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي الذي قد يطرأ والذي يجعلها لا تستطيع تأمين الموارد المالية اللازمة⁽²⁵⁾. فالأزمات الاقتصادية العالمية التي تحدث أثرت ومازالت تؤثر لا محالة على سيرورة المرافق العامة وعليه فالاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين تلك الموارد أضحت أمر ضروري نظرا لأن هذا الأخير يمتلك من الأموال ما يجعله يشارك الدولة في تأمين السيولة المالية لمرافقها العمومية وهذا عندما تفوض له تسيير المرافق العامة، وهو ما يطلق عليها البعض نقل المسؤولية المالية من الدولة الى الخواص.

فاستنادا إلى النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر نستنتج ذلك من حيث النص في أشكال التفويض على تولى الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره. فنذكر في هذا الشأن نص المادة 210 في الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تضمنت: «يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه». بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد وفر الأعباء على الخزينة العمومية للدولة وأوجد لها وسيلة أخرى إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي، الأمر الذي قد يساعدها على تطوير اقتصادها خاصة على المستوى المحلي سواء بالنسبة لتشغيل اليد العاملة واستعمال الأموال بواسطة المؤسسات المصرفية ومن ثمة المحافظة على مالية الدولة.

يتأكد الأمر أكثر في هذا الإطار حتى عند اختيار الشخص الذي يفوض له تسيير المرفق العام على أساس انه يتم دائما اختيار الشخص الذي يقدم ضمانات مالية كافية لتسيير المرفق العام وهو ما يعبر عنه بالاعتبار الشخصي عند اختيار المفوض له. وقد تم التأكيد على هذه المسألة بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 104 من قانون المياه بنصها صراحة على: «يمكن الإدارة المكلّفة بالموارد المائية... أو تفوض كل أو جزء من تسيير نشاطات خدمة المياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص ... و ضمانات مالية

كافية». نفس الموقف أكد عليه المشرع المغربي من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 54-05 بنصها على الصفة الشخصية للمفوض إليه من خلال التأكيد على أن عقد التدبير المفوض يبرم على أساس المزايَا الشخصية للمفوض إليه. أيضا المشرع الفرنسي الذي تضمنت المادة 1-1411 L الفقرة 3 من القانون العام للجماعات الإقليمية منه على أنه عند الدعوة للمنافسة لاستقبال ملفات تفوض المرفق العام على السلطات العامة المكلفة بالتفويض التأكد من توافر الضمانات المالية⁽²⁶⁾.

ب: تحمل المسؤولية والمخاطر: من النتائج الناجمة على تفويض المرافق العامة هي تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد تتجم على تسييره. وقد تم التأكيد على ذلك صراحة في النصوص الصادرة بشأن تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 210 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي أقرت: «يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته...». وتضيف الفقرة 7 من المادة نفسها: «-الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتة... ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته...».

إن إقرار المشرع لهذه الأحكام نابع من ضرورة تولى الشخص المفوض له تسيير المرفق العام سواء كان شخصا عاما أو شخصا خاصا تحمل الأعباء المالية والتقنية وكذا مسؤوليته عن المخاطر التي قد تطرأ عند تفويض المرفق العام. فتحمل هذه المسؤولية والمخاطر شكلت لأمد بعيد إحدى مميزات امتياز المرفق العام باعتبارها عنصرا فيها. وفي البداية كانت المناقشة بأن يتحمل المفوض المسؤولية لوحده بتتصل السلطة العامة كلية من تحملها إلا أنه لاحقا تم التغير في الرأي وهذا على أساس أن طبيعة الأشخاص التي يجب أن تحافظ على المصلحة العامة من خلال تسيير المرافق العامة هي السلطات العامة وليس الأشخاص المفوضة لها خاصة عندما تكون أشخاصا خاصة التي تهمها بالدرجة الأولى مصالحهم الخاصة من حيث تحقيق الأرباح، الأمر الذي استدعى التضامن بين السلطة والعامة المفوضة والأشخاص المفوضة لها تحمل المسؤولية والأخطار في هذا الإطار.

في هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري في النصوص السالفة الذكر قد ألقى المسؤولية على الشخص المفوض لوحده عندما يتم التفويض بواسطة أسلوبي الامتياز

والإلجار في حين عندما يتم التفويض بأسلوبي الوكالة والتسيير، فالسلطة المفوضة أي الدولة أو إحدى هيئاتها هي التي تتحمل المسؤولية سواء في التمويل أو الإدارة. فعبارة المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتيها 8 و 11 تنصان على: «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته».

بذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمسؤولية الكاملة أحيانا للمفوض له في تحمل الأعباء المالية والمخاطر وأحيانا أخرى بالمسؤولية الكاملة للسلطة المفوضة واستبعد فكرة التضامن والتعاون في تحمل المسؤولية والمخاطر التي تعتبر من مميزات تفويض المرفق العام. وهذا على خلاف المشرع المغربي الذي أكد على التضامن والتعاون بين السلطة المفوضة والمفوض اليه وهذا عندما نص في القانون رقم 05-54 في مادته 4 على أن يعمل أطراف العقد على المحافظة على توازن عقد التدبير المفوض من خلال الحفاظ على التوازن المالي للعقد. مع العلم أن المشرع المغربي قد ألزم المفوض إليه أيضا بتحمل المخاطر والمسؤولية وهذا في المادة 24 في إطار التزامات المفوض إليه. كما ألزمه بأن يتولى التأمين على المسؤولية المدنية والمخاطر التي قد تتجمل على أنشطته باكتتاب عقود التأمين وهذا بموجب المادة 28.

على العموم فالمسؤولية وتحمل المخاطر في آلية تفويض المرفق العام تلقى:

*** على السلطة المفوضة:** والمتمثلة في الدولة أو الهيئات المحلية. ذلك أنها صاحبة القرار في اللجوء إلى التفويض في حد ذاته وهي الملتزمة الأخيرة اتجاه المستفيدين أو المنتفعين من أداء المرافق العام خاصة في حالة وجود أخطاء من جهتها تتعلق بسوء اختيارها للمفوض له أو بعدم ممارستها للرقابة اللازمة على المفوض له أو تفويض مرفق عام لا يجوز تفويضها وفي حالة تعرض المفوض له لنظام الإفلاس خاصة في الحالة التي يكون فيها شخصا خاصا. في هذا المسار فالدولة أو الهيئات المحلية في إطار تفويض المرفق العام، وفيما يتعلق بمسؤوليتها، فقد تغيرت فقط الآلية التي تتدخل بها وهي التحول من آلية المسيرة إلى آلية المراقبة.

*** على المفوض له:** وذلك لأنه التزم مسبقا بتحقيق نتائج هادفة لحسن أداء المرفق العام اتجاه الجمهور ومساعدة الدولة والهيئات المحلية في تقديم أحسن الخدمات ذلك ما يجعل الشراكة حقيقية بينه وبين الدولة أو الهيئات المحلية كتعبير للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

2: تحسين أداء المرافق العامة: لا يمكن الاكتفاء بالقول بأنه من آثار تفويض المرفق العام هو الحفاظ على المرفق العام لوحده وإنما يجب ان ينجم عن ذلك نتائج فعالة وفعلية تنصب على النتائج المرجوة من تفويض المرفق العام بالنسبة للمنتفعين بها. ذلك يستدعي تبيان أداء المرافق العامة من حيث الإشارة إلى طبيعة المرافق العامة التي ينتفع بها المواطنين (أ) ثم ما ينتظره هؤلاء منها (ب).

أ: طبيعة المرافق العامة المراد تحسين أدائها: من الأسباب الحقيقة التي استدعت اللجوء الى أسلوب تفويض المرافق العامة هو تحسين أداء المرافق العامة سواء على المستوى الوطني أو المستوى المحلي وبالأخص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري، فالنصوص المتعلقة بالتفويض سواء في القانون الجزائري أو في التشريعات الأخرى أكدت على ذلك. ف القانون المياه الجزائري عندما تضمن تفويض مرفق المياه فقد كان لضرورة تطوير مرفق المياه كمرفق اقتصادي للدولة الجزائرية وذلك عندما نص المشرع الجزائري في المادة الأولى منه على أن الهدف من وضع القانون المتعلق بالموارد المائية هو المحافظة على تسييره واستعماله باعتبار تلك الموارد من الأملاك الوطنية⁽²⁷⁾.

نفس الوضع ينطبق على الأحكام المذكورة في قانون البلدية لسنة 2011 عندما ذكر المشرع الجزائري المجالات التي يتم فيه لجوء البلدية إلى أساليب تسيير مرافقها العمومية بما فيها أسلوب التفويض والمتمثلة في وعلى سبيل المثال في:

-التزود بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

-صيانة الطرقات وإشارات المرور.

-الإدارة العمومية.

-الأسواق المغطاة والموازن العمومية.

أما بالنسبة للنص المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽²⁸⁾، فالمرجع الجزائري استعمل عبارات واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواء على المستوى الوطني أو المحلي تاركا السلطة التقديرية للدولة أو الجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها. لكن الأمر سوف لن يتعلق بالمرافق العامة التقليدية على غرار مرافق التعليم والصحة والأمن والعدالة بقدر ما سينصب على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن سبب وجود تفويض المرفق العام وفي البلدان التي نشأت فيها هذه التقنية لتسيير المرافق العمومية وجدت لفائدة هذه المرافق الصناعية والتجارية. فالفقيه Hauriou في كتاباته أكد أن المرافق الأكثر ملائمة لاستعمال آلية تفويض المرافق العامة هي المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽²⁹⁾. وهو نفس الموقف تبناه الاجتهاد الأوروبي عندما اعتبر انه لكي يكون النشاط المحقق من قبل الغير خاصا كان أو عاما مماثلا للمشروع فيجب أن يكون ذات طابع تجاري خلافا للمرافق العامة الإدارية⁽³⁰⁾.

مع التذكير فقط انه يقصد بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تلك المرافق التي يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة للمواطنين من حيث تلبية حاجاتهم من الناحية الاقتصادية باستعمال أساليب الخواص في تحقيق النتائج المرجوة، أي تلك المرافق التي تؤدي أنشطة مشابهة لتلك الأنشطة التي يؤديها الخواص. وتخضع هذه المرافق إلى نوعين من القواعد وهي قواعد القانون العام عندما تطبق بشأنها مبادئ المرفق العام المذكورة أعلاه واستعمال امتيازات السلطة العامة. وقواعد القانون الخاص عندما تمارس أنشطة ذات طابع اقتصادي ومن ثمة السير على القواعد التي تحكم الخاص عند ممارستهم للنشاط الاقتصادي كالعلاقات التي تحكم العقود التي تبرمها هذه المرافق ودعوى المسؤولية المترتبة على ممارسة النشاط الاقتصادي⁽³¹⁾.

ب: محتوى تحسين أداء المرافق العامة: على أساس انه بموجب آلية تفوض المرفق يتم تحسن بالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فذلك يتطلب تحديد المجالات التي هي محور فعالية هذه المرافق والتي يمكن حصرها في استخدام الاليات

العالية الجودة لتحقيق المردودية من جهة، وجعل المواطنين يستفيدون من تلك المرافق من جهة أخرى.

ب-1: استخدام الأدوات العالية الجودة: من مميزات تفويض المرفق العام هو الاستعانة بالخواص لتسيير المرافق العامة. ومادام الأمر يتعلق بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فيتم الاستعانة أكثر بالخواص كمتعاملين اقتصاديين الذين يمتلكون المؤهلات التكنولوجية والخبراتية وفي أبعديات التسيير بذلك فهي متخصصة في المجال، مسألة ستؤثر لا محالة على جودة الخدمات التي ستقدمها تلك المرافق للمتفاعلين بها. بمعنى آخر فالدولة من خلال تفويض تسييرها للمرافق العامة للخواص على وجه التحديد فذلك من باب أنها غير متخصصة في بعض المجالات خاصة التي يطبع عليها الطابع التجاري والصناعي كونها لا تتوفر على التقنيات والتكنولوجيات العالية في هذا الشأن والمتمثلة واستنادا إلى الواقع الاقتصادي في المعرفة الفنية وامتلاك حقوق الملكية الفكرية في جانبها الصناعي كبراءات الاختراع. أمر يجعلها تستعين بأهل الاختصاص للاستفادة منها ومن ثم تحسين أداء مرافقها من حيث تلبية حاجات المواطنين والذي يتجلى في تقديم جودة عالية للخدمات. فإذا أخذنا على سبيل المثال مرفق المياه فهو يحتاج إلى تقنيين وخبراء لتحسين حسن الاستفادة من خدماتها لاسيما فيما يتعلق بقنوات صرف المياه وأساليب تطهير المياه فلا مناص من اللجوء إلى الخواص. نفس الوضع ينطبق على الأسواق التجارية من حيث توفير المساحات الواسعة للتزود بمختلف السلع والخدمات باستعمال أحدث التقنيات لتوزيعها وكيفية اقتناءها من خلال بناء فضاءات تجارية راقية.

وقد أكد المشرع الجزائري على استعمال هذه التقنيات العالية في تفويض المرفق العام من خلال قانون المياه في المادة 104 فقرة 1 منه عندما تم التركيز على أن السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له سواء كان شخصا معنويا أو خاص فيجب أن يكون ذلك الشخص الذي يقدم ضمانات كافية في مجال التقنيات العالية والجودة ذات الصلة بالتكنولوجيا والخبرة. في حين نلاحظ عدم النص على ذلك في النص المتعلق بتفويض المرفق العام⁽³²⁾. وهذا على خلاف المشرع المغربي الذي أكد صراحة على ذلك من خلال مضمون نص المادة 7 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض بنصها على: «يمكن لأي شخص يجيد استعمال تقنية أو تكنولوجيا من شأنها أن تكون مفيدة في تدبير

المرفق العام، أن يقدم، بصفة تلقائية، ترشيحه مصحوبا بعرض يتضمن دراسة جدوى تقنية واقتصادية ومالية إلى السلطة المختصة قصد اتخاذ قرار بشأن تفويض تدبير المرفق العام المعني».

ب-2: تحسين العلاقة مع المواطنين: من النتائج الهامة التي تنتظر من آلية تفويض المرفق العام هو استفادة المنتفعين أو المواطنين من الجودة العالية المنتظرة من قبل المسيرين له. فانتفاع المواطن من المرفق العام بموجب تفويضه إلى الغير خاصة عندما يكون هذا الغير شخصا خاصا هو أحد عناصر اكتمال أهداف وجود المرفق العام باعتبار المنتفع هو الطرف الثالث المستفيد من آلية تفويض المرفق العام. ويقصد بالمنتفع ذلك الشخص الذي سيتحصل على خدمات المرفق العام مقابل قيامه بدفع رسوم أو ضرائب في هذا الإطار.

وتستمد العلاقة القائمة بين المنتفعين والمرافق العامة المفوضة من خلال مبادئ تسيير المرفق العام ذاتها والمشاركة إليها أعلاه خاصة مبدأ الاستمرارية والمساواة. وهو ما أكدت عليه نصوص تفويض المرفق العام نذكر منها نص المادة 38 الفقرة 2 من القانون رقم 93-122 الفرنسي الذي أكد على مساواة المنتفعين أمام المرفق العام. وكذا المادة المشرع المغربي الذي نص في المادة 3 من القانون رقم 05-54 على تقيد المفوض اليه بمبدأ المساواة بين المرتفقين مع تأكيده على أن المفوض له يجب أن يقدم خدماته للمنتفعين بأقل تكلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة. في حين نلاحظ خلو النصوص التي وضعها المشرع الجزائري لتفويض المرفق العام من الإشارة إلى هذه العلاقة الضرورية بين المنتفعين من استعمال المرافق العامة في الجزائر والمرافق العامة موضوع التفويض ومن ثمة إعادة النظر في هذه النصوص وإدراج ذلك.

خاتمة:

ما يمكن قوله عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري هو استقبال مفهوم التفويض للمرافق العمومية بصفة صريحة ولو أن ذلك جاء بصفة متأخرة بالمقارنة مع التجارب لبعض البلدان على غرار فرنسا والمغرب. فالمشرع الجزائري قد استقبل هذا المفهوم بموجب أحكام خاصة دون أن يعطي التفصيلات الكثيرة عنه، الأمر الذي استدعى القول

بوجود نقائص كثيرة في تكريسه لآلية التفويض لا سيما في شرح معناها وتبيان حقوق وواجبات الأطراف المبرمين له ومدة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ناهيك عن تبيان على الأقل المتدخلين في عملية التفويض وكذا المجالات.

ثم ان إدراج مفهوم تفويض المرفق العامة ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية أمر غير مقبول لاختلاف هذه الأخيرة من حيث المضمون والأهداف ولو أن هناك مبادئ مشتركة فيما بينها بنسبة ضئيلة. لذا أقترح ان يتولى المشرع الجزائري إعادة النظر في النص المنظم لتفويض المرفق العام بإدراجه إما ضمن قانون خاص مثلما فعل المشرع المغربي أو إدراجه على الأقل ضمن القوانين المنظمة للجماعات المحلية المتمثلة في البلدية والولاية مثلما فعل المشرع الفرنسي على أساس أن وجود تفويض المرفق العام وجد بالأساس لأهداف التنمية المحلية من خلال مشاركة القطاع الخاص هذه الهيئات في تحسين خدماتها نحو المواطنين على المستوى المحلي.

لكن المشكل الكبير الذي قد يتعرض تفويض المرافق العامة في الجزائر هو تفعيله من الناحية العملية وهذا لسببين أساسيين هما:

1- غياب القطاع الخاص الحقيقي وبصفة قوية الذي يتدخل لمساعدة لجماعات المحلية في تحسين أداء مرافقها العامة. فبالرغم من التفتح الاقتصادي للدولة الجزائرية فيبقى القطاع الخاص خاصة المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بعيد كل البعد عن تقديم أجود الخدمات التي ينتظرها المواطنين من المرافق العامة.

2- مدى استعداد المواطنين للتعامل مع الخواص الذي ستقوض لهم المرافق العامة. فالمواطن الجزائري تعود التعامل مع السلطات العامة مباشرة دون وساطة، فكيف له أن يغير اتجاهه للتعامل مع المرافق العامة بواسطة الخواص. لذا لابد من تكثيف حملات النشر و الإشهار لآلية التفويض أولا للمؤسسات الراغبة في التفويض أولا ثم للمواطنين ثانيا باعتبارهم المستفيدين الأكبر لمن تفويض المرفق العام.

إلى حين تجسيد ذلك، يبقى تفويض المرافق العامة في الجزائر أمر مقبول يخدم أكثر الهيئات المحلية لكن ذلك مرهون بمدى توافر الظروف المناسبة.

الهوامش:

¹ – REES Jonathan. Existe-t-il un modèle britannique de gestion déléguée du service public ? la gestion déléguée du service public. Acte de Colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat, organisé par l'institut Française des sciences administratives. SIREY, DALLOZ, Paris, 1997, p.80.

² – قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أبريل سنة 1990. (ملغى).

³ – قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أبريل سنة 1990. (ملغى).

⁴ – نذكر هنا أن عقود الامتياز وحسب المتفق عليه هي تلك العقود التي تسمح للدولة أو البلدية أو الولاية بإبرامها بهدف تسيير المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي أو الذات الطابع التجاري دون المرافق العمومية ذات الطابع الإداري كمرافق العدالة والأمن والتعليم. والتي يسمح بتسييرها للخواص والعموميين على حد سواء. لمزيد من التفاصيل حول عقود الامتياز في المجال الإداري راجع: أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 12-12-2013، ص. 12 وما يليها.

⁵ – قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005. معدل ومتمم.

⁶ – نذكر هنا الخطأ الذي وقع فيه المشرع في الترجمة باللغة العربية فعوض يستعمل مصطلح: تفويض المرفق العام استخدم عبارة: تفويض الخدمة العمومية، أي استبدل عبارة المرفق بمصطلح الخدمة.

⁷ – قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو سنة 2011.

⁸ – المادة 156 من القانون نفسه.

⁹ – قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012.

¹⁰ – مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

¹¹ – الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان: الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام يضم المواد من 207 إلى 210.

¹² - الباب الرابع من المرسوم نفسه بعنوان: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والاحصاء الاقتصادي للطلب العمومي في المادة 2013.

¹³ - الباب الثالث بعنوان: التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادتين 211 و 212.
¹⁴ - Code général des collectivités territoriales, Version consolidée au 16 octobre 2015, www.legifrance.fr

¹⁵ - 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. JO n° 25 du 25 janvier 1993, www.legifrance.fr

¹⁶ - ظهير شريف رقم 15.06.1 صادر في 14 فبراير 2006 يتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006.

¹⁷ - النص باللغة الفرنسية بالنسبة للمشروع الفرنسي جاء على النحو التالي:

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation de service... ». Art. L.4111-1 § 1.

¹⁸ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص. 7 و 8.

¹⁹ - المادة L1411-1 الفقرة 1 من القانون العام المنظم للجماعات الإقليمية الفرنسي، مرجع سابق. والمادة 2 من القانون رقم 05-54 المغربي، مرجع سابق.

²⁰ - code générales des collectivités territoriales. Op.cit.

²¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 339.

²² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 33.

²³ - المادة 29 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-458، ج ر عدد 76. معدل ومتمم.

²⁴ - النص باللغة الفرنسية:

« La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ». Art. 38 § 1 de la loi n° 93-122, Op.cit.

²⁵ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 302.

²⁶ - النص باللغة الفرنسية:

« La commission mentionnée à l'article L.1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelle et financières... ». Code générales des collectivités territoriales, Op.cit.

²⁷ - تنص المادة الأولى من قانون المياه على: «يهدف هذا القانون إلى تحديد المبادئ أو القواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية». قانون رقم 05-12، مرجع سابق.

²⁸ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁹ - نقلا عن: وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص. 229.

³⁰ - نقلا عن: وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص. 231.

³¹ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ص. 346 و 347.

³² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.