

تفويضات الهيئات التابعة للجماعات الإقليمية

Mandates of regional community bodies

د/ رضا بوشاقورة

جامعة العربي التبسي، تبسة - الجزائر -

ط.د/ تقي دغبوج

جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس - الجزائر -

ملخص:

ميز القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية بين الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية فالهيئة العمومية هي إما إدارية أو صناعية وتجارية وتتميز هذه الأخيرة عن نظيرتها الإدارية كونها تستطيع تمويل أعباءها الاستغلالية كلياً أو جزئياً عن طريق بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدتر شروط عامة يحدد الأعباء والتقييدات العائدة على عاتق الهيئة وكذا الحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وعند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، وعلى هذا النحو فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون العام موكل إليها تسيير مرفق عمومي تكون تاجرة في علاقاتها مع الغير وعلى خلاف ذلك تخضع الهيئة العمومية الإدارية لنفس القواعد المطبقة على الإدارة وإلى مبدأ التخصص، فيطبق عليها النظام المالي والمحاسبي المطبق على الإدارة وهو ما يجعل من المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري النموذج الأنسب للتفويضات على عكس ما سار عليه تنظيم التفويضات في التجربة الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: تفويضات؛ مؤسسة عمومية إدارية؛ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

abstract:

The directive law for public institutions distinguishes between public bodies and public economic institutions. The public authority is either administrative, or industrial and commercial, and the latter is distinguished from its administrative counterpart in that it can finance its exploitative burdens in whole or in part by selling commercial production carried out according to a pre-prepared tariff and a general conditions book that specifies the burdens and restrictions. The authority, as well as the rights and powers associated with it, and, when necessary, the rights and duties of users. In this way, a public institution of an industrial and commercial nature is a person of public law entrusted with the management of a public utility that is commercial in its relations with others. Otherwise, the administrative public body is subject to the same rules applicable to management and to the principle of specialization, so the financial and accounting system applied to management is applied to it. This makes the public institution of an industrial and commercial nature the most appropriate model for delegations, in contrast to the practice of organizing delegations in the Algerian experience.

Keywords: delegations; administrative public institution; public institution of an industrial and commercial nature.

مقدمة

الأصل أن يرد التفويض على مرفق من طبيعة صناعية وتجارية والاستثناء أن يكون محل التفويض مرفقا إداريا، ففي الوقت الذي يؤكد فيه الفقه¹ على التناسب بين تقنية التفويض والمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري²، وذلك بالنظر لما تحققه من مرونة في التسيير وسهولة في التكيف مع الأنشطة الاقتصادية،

¹ - ارزيل كاهينة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث لسنة 2017، ص 25 وما بعدها.

² - « Les contrats de délégations de services public sont les contrats ayant pour objet de confier au cocontractant de l'administration, la charge d'assurer en tout en partie l'exécution d'un service

خالف التنظيم المطبق على تفويض المرفق العام في التجربة الجزائرية ذلك، فالمرافق ذات الطابع الربحي والتي وضعها النظام القانوني الجزائري في عهدة المؤسسات العمومية من نفس الطبيعة (م.ع.ص.ت) لم يفرد لها النص التطبيقي المنظم لتفويض المرفق العام بأحكام تخصها في هذا المجال وعلى العكس من ذلك فقد خص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعة الإقليمية، بتلك الأحكام التي أوردتها ذكرا وإجراء من خلال النص على كفاءات رقابتها¹.

إن تلك الصياغة العامة في عبارة " كل شخص عام مسؤول عن مرفق عام " لا تستثني المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من دائرة السلطات المفوضة ولكن عدم النص عليها صراحة وعدم تحديد إجراءات ورقابة خاصة بها يثير الإشكال بخصوصها، على النحو التالي:

ما مدى الارتباط بين الأهداف الاقتصادية لعقود التفويض والطبيعة القانونية للهيئات المحلية المفوضة ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم بحثنا الى مطلبين نخصص الأول منهما لتوضيح التلاؤم بين عقد التفويض والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فيما يكون الثاني لدراسة تطبيقات التفويض من طرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الأول: تفويضات المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

بالرجوع لنص المادة 207 في صياغتها " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره "

public qui peut être aussi bien administratif qu'industriel et commercial » -R.Chapus, le droit administratif général, tome 1, 15 e, Montchrestien, Paris,1996, p516

* - وإن كانت تخضع في رقابتها للجان الجماعات الإقليمية التي تتبعها، وهو ما يطعن في استقلاليتها، ويكرس الوصاية المفرطة.

نجد أن هذا الحكم يدخل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في نطاق التطبيق بوصفها شخص معنوي عام، يخضع للقانون العام مسؤول عن مرفق عام بإمكانه تفويض تسيير المرفق المسؤول عنه إلى مفوض له، فلماذا إذا لم يتناولها في التنظيم بصريح النص في المرسوم التنفيذي للتفويضات؟ كما أن النص التطبيقي والمتمثل في المرسوم التنفيذي 18-199 جاء على إطلاقه، دون تحديد لطبيعة هذا المرفق مما يستبعد فرضية أن التفويض يكون بناء على طبيعته، لا بناء على طبيعة الهيئة المسؤولة عنه.

إن ملائمة المرافق ذات الطابع التجاري لتقنية التفويض، في حقيقته فكرة جذورها ضاربة في الفقه المقارن لاسيما الفرنسي منه، باعتباره دائما من أصحاب السبق في إشراك الخواص في إدارة الشأن العام دون إنكار التجارب السابقة عنه كالنظام الانجليزي مثلا، إلا أن ذلك التقارب في التوجه القانوني يفرض دائما العودة للفقه الفرنسي لا لشيء سوى لاستخلاص الآثار والنتائج من التجربة المماثلة في الأحكام القانونية، دون إغفال المعطيات الخاصة لمحيط الجماعة الإقليمية الجزائرية، وفي البحث في حقيقة هذه الملائمة بين المرافق ذات الهدف الربحي وتقنية التفويض نسوق مثلا ما عبر عنه العميد هوريو¹ والذي جاء فيه:

"Par suite d'une sorte de politique administrative, il y a toute de services publics qui ne peuvent être exécuter que par le système de la concession. Ce sont les services publics que l'on considéré comme des entreprises économiques"

وهو طرح جاء به أيضا الفقيه R.Chapus عندما اعتبر أن التفويض يرد بالدرجة الأولى على المرفق العمومي ذي الطابع التجاري والصناعي، كما يمكن أن يكون على المرافق العمومية الإدارية:

« Les contrats de délégations de services public sont les contrats ayant pour objet de confier au cocontractant de l'administration, la charge d'assurer en tout en partie l'exécution d'un service public qui peut être aussi bien administratif qu'industriel et commercial »²

¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية 2009، ص 229.

² - R.Chapus, le droit administratif général, tome 1, 15 e, Montchrestien, Paris, 1996, p516.

يوضح هذا التعريف تناول التفويض على انه قد يقع أيضا على المرافق الإدارية في عبارة *qui peut être aussi*، وهي دلالة على أن الأصل في تقنية التفويض هو المرفق العمومي التجاري والصناعي وما المرفق العمومي الإداري إلا استثناء عن ذلك.

امتدت فكرة التأكيد على ملائمة المرافق ذات الطبيعة التجارية لتقنية التفويض إلى الفقه الحديث فتبناها الأستاذ ¹ Auby حينما اعتبر قطاع المرافق العامة الصناعية والتجارية تشكل المجال الخصب والأمثل لتقنية التفويض، وقد امتد تأييد هذه الفكرة إلى اعتبار أن تفويض المرفق قرينة على انه ذو طابع صناعي وتجاري.

فالمرافق ذات الطبيعة الصناعية والتجارية تشكل الجزء الأكبر لمحل التفويض، على اعتبار أن تلك الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العمومية من قبل المستفيدين من خدماتها، كما يمكن أن يكون محل التفويض مرافق عمومية ذات طابع إداري.

جاذبية المرافق الاقتصادية لتقنية التفويض، هو طرح ساندته أيضا بعض الباحثين الجزائريين في المجال، فمنهم من أشار إلى: "أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري توفر صيغة أكثر مرونة التسيير نظرا لتكيفها بسهولة مع الأنشطة الاقتصادية، أما القواعد التقليدية التي تحكم المؤسسة الإدارية فهي قاسية وجد صارمة، وتؤدي إلى البيروقراطية، مما يجعل استعمالها في نشاطات السوق أمراً مستحيلاً ولا يمكنها تحمل منافسة المؤسسات الخاصة التي تعتبر الربح محركها الوحيد"²، كما جزم البعض منهم بأن "الأسباب

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 230.

² - رابح مهداوي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المحلية لتسيير المقابر والجناز، لولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، حقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 18.

الحقيقية التي استدعت اللجوء إلى أسلوب التفويض هو تحسين أداء المرافق العامة سواء على المستوى الوطني أو المحلي، وبالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري"¹.

بالرجوع لمختلف التعريفات في عديد الأنظمة المقارنة، نجد ترجيح فرضية نجاعة التفويض الوارد على المرفق الصناعي والتجاري، فعلى سبيل المثال يعرف الأستاذ أحمد بوعشيق على أنه: "عقد إداري تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلاله وتدير المرفق العام الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد"².

ويضيف الأستاذ: "يعتبر التدبير المفوض طريقة حديثة في إدارة وتدير المرافق العامة الاقتصادية ولاسيما المرافق العامة المحلية"³.

وهو ما جسده مثلا المشرع التونسي بصريح النص⁴:

"للجماعة المحلية بمداولة من مجالسها أن تقرر استغلال مرافق عامة ذات صبغة اقتصادية صناعية وتجارية بواسطة عقود تفويض مرافق عامة محلية، يمكن بمقتضاها جماعة محلية بصفتها مانحة التفويض، شخصا عموميا أو خاصا بصفته صاحب التفويض التصرف في مرفق عمومي لا يكتسي صبغة إدارية يعود لها بالنظر على أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالأساس بنتائج التصرف في المرفق العام موضوع التفويض وان يتحمل صاحب التفويض المخاطر المالية للنشاط المرفقي".

¹ - أرزيل كاهينة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث لسنة 2017، ص 26.

² - أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية بالدار البيضاء، الطبعة الثامنة 2004، ص 200.

³ - أحمد بوعشيق، المرجع نفسه.

⁴ - الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 09 ماي 2018، يتعلق بالجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 39 مؤرخ في 15 ماي 2018.

إذا كان تنظيم الصفقات العمومية في نصوص سابقة وحتى في النص الحالي "247/15 حينما جمع بين الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية"، لم يتعامل مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بنفس الكيفية بخصوص إمكانية خضوع هذا النوع من الهيئات لأحكامه:

فجعل من خضوعها لتنظيم الصفقات العمومية بموجب الباب الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 متوقف على شرط التمويل الكلي أو الجزئي الدائم أو المؤقت، للعملية المنجزة من طرف الدولة وذلك بناء على المادة السادسة منه، والتي نصت على ما يلي:

"لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات المحلية".

بينما لم يرد أي حكم خاص بشأن هذا النوع من المؤسسات فيما تعلق بالتفويض، إذ لا يمكن استثنائها من نطاق التفويض لا بصفتها سلطة مفوضة ولا باعتبارها مفوض له وهو ما نجد دلالة في المادة من 207 من نفس المرسوم الرئاسي، التي جاء فيها:

"يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له....

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية". فالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وعلى وجه الخصوص التابعة للجماعات الإقليمية مشمولة بأحكام هذه المادة، باعتبار خضوعها للقانون العام¹ من جهة وكذا

* - إن خضوع هذه الهيئات لقواعد القانون الخاص في معاملاتها مع الغير، لا يستثنيها من أحكام هذه المادة، كما أن عبارة المسؤول عن مرفق عام تجعل منها في صميم نطاق تطبيق التفويضات.

باعتبار أن تصرفها يكون لحساب الجماعة الإقليمية التابعة لها¹، من جهة أخرى وهو ما يمكنها من مركز المفوض.

كما أن أحكام المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 199/18 أعطت إمكانية لهذا النوع من الهيئات ذات الطابع الصناعي والتجاري، بدخول المجال التنافسي في مركز المفوض له وهو ما تعبر عنه المادة الرابعة من هذا المرسوم التنفيذي في صياغتها:

"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".

إن المبرر الذي يجعل الجماعة الإقليمية تعتمد إلى إنشاء هيئات عمومية من طبيعة صناعية وتجارية هو تسيير المصالح العمومية² المتكفل بها من طرف الجماعة الإقليمية وهي مهام لا علاقة لها بالمهام السيادية مما يخرجها من دائرة المرافق غير القابلة للتفويض تحت هذا المبرر.

وعلى اعتبار أنه إذا كانت طبيعة المؤسسة المحلية، تمثل متغيراً، فإن الثابت في معادلة التفويض هو عمومية الخدمة، ولا يجد الباحث مبرراً لاستثناء المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري بوصفها هيئة مرفقية تقدم خدمات عامة، من أحكام المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 199/18، ذلك أن المؤسسة قد تأخذ بما هو أنسب للتسيير أحد الشكلين إلا أن محل التسيير (المرفق العمومي) يظل ثابتاً وهو ما تؤكدته المادة الخامسة من المرسوم 200/83 في نصها على أن:

¹ - تنص المادة السادسة من المرسوم 83-200 على أن: "تتمثل مهمة المؤسسة في تنفيذ الأهداف المسندة إلى المرفق العام الذي تتولى تسييره" راجع المرسوم 83 - 200، الصادر في 19 مارس 1983 المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 12 لسنة 1983.

* - المصالح العمومية المنصوص عليها في المواد 149 من قانون البلدية 10-11 و 141 من قانون الولاية 07-12 والتي لم يرد ذكرها حصراً.

"تهدف المؤسسة إلى تسيير مرفق عام ذي طابع إداري أو صناعي وتجاري فهي حسب الحالة إدارية أو اقتصادية".

المطلب الثاني: تفويضات المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

يدار المرفق في حالة المؤسسة العمومية الإدارية عن طريق منظمة عامة، فطريقة الهيئة العمومية في هذه الحالة تمتاز عن طرق الإدارة الأخرى، بشكل يحقق نوعا من اللامركزية يطلق عليها الفقهاء اصطلاح اللامركزية المرفقية ويعرفها بعض منهم على أنها: "الهيئة العمومية التابعة للدولة والتي تدار بالأسلوب اللامركزي" هو تعريف وان كان يؤدي الغرض إلا انه ينطبق على المؤسسات العمومية المنشأة من طرف الجماعات الإقليمية، كما يعرفها الأستاذ عمار عوابدي¹ على أنها "منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي والإداري وترتبط بالسلطة المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة والوصايا وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها".

ويعطي الأستاذ محمد الصغير بعلي تعريفا موجزا ودقيقا للمؤسسة العمومية بشكل عام²: "مرفق عام مشخص قانونا".

أولا: عوائق تفويضات المؤسسة العمومية الإدارية:

عمليا اقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية التفويض مع تحفظ أن لا تكون الخدمة بحكم طبيعتها أو بإرادة المشرع من المهام التي لا يمكن تأمينها إلا من طرف الجماعة الإقليمية ذاتها، من جهة أخرى يعرف المرفق الإداري بالمرفق الذي لا يمكن إدارته إلا من طرف الجماعة العمومية نفسها.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 30.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2001، ص 24.

ضمن نفس السياق وفي رد وزاري بتاريخ 02 ديسمبر 1996 جاء في رد الوزير المكلف بالوظيفة العمومية " إن مرفق الاتصالات التابع للجماعة الإقليمية يمثل مهمة من اختصاصات الجماعة الإقليمية، وهو نفس التوجه الذي أقرته المحكمة الإدارية لباريس حينما اعتبرت أن توزيع المعلومة البلدية تشكل مرفقا عموميا بلديا¹.

إن الطبيعة الإدارية أو الصناعية والتجارية للمرفق تحدد بدرجة أساسية تبعا لطبيعة النشاط وكيفيات تمويله وعمله وبصورة عامة فإن تطبيق هذه المعايير يضيف على المرفق المحلي للاتصال الطبيعة الإدارية وفي المقابل يمكننا مثلا اعتبار إصدار نشرة بلدية والتي مصدر تمويلها بصفة أساسية هو العائدات الناتجة عن الإشهار، من طبيعة صناعية وتجارية، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للجماعة الإقليمية أن تعهد عن طريق اتفاقية تفويض تنفيذ الخدمة لمسير خارجي عن الجماعة، في قرار لمجلس الدولة بخصوص منازعة بين بلدية ومتعاقد معها، قدر أنها لا تأخذ طابع تفويض المرفق العمومي للاتفاقيات التي لا يكون فيها المقابل الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد إما ناتجا عن ما يدفعه المرتفقين وإما بأي طريقة أخرى يكون فيها هذا المقابل مرتبطا بصفة جوهرية بناتج الاستغلال، وفي باقي الحالات يجب النظر إلى هذه العقود كصفقة خاضعة لأحكام قانون الصفقات².

إن الرد الوزاري المذكور أعلاه لا يمثل مرجعا ففي قرار جاء مناقضا له صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بتاريخ 11 أكتوبر 1994، حكم القاضي الإداري بأن العقد الذي تعهد البلدية بموجبه إصدار نشرتها الإعلامية مقابل العائدات الناتجة عن الإشهار هو صفقة عمومية!

¹ - TA Paris, 07 juin 1995, Voir sur ; <https://www.legifrance.gouv.fr/>

² - JOAN, 07 avril. 1997, question 45689, note, note Mireille Berbari et autre, p25.

أ- عائق التخصص:

إن خضوع الهيئة لمبدأ التخصص المنصوص عليه في القانون 200/83 يقصد به أن كل هيئة منوط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، وهي ملزمة بالتقيد بهذه الأعمال وأن لا تحيد عنها، بممارسة نشاط غير مذكور في نص الإنشاء¹ ويستخلص الفقهاء² من أعمال هذا المبدأ نتائج تتمثل في عدم قبول الهبات والوصايا لتحقيق غايات لا تدخل في اختصاصات الهيئة، وعدم مشروعية أي نشاط تقوم به الهيئة خارج تخصصها مع ترتب المسؤولية الناتجة عن الأضرار الناجمة عنه.

فهي تسعى فقط لتحقيق الأغراض المحددة والخدمات المعينة بالذات وذلك وفقا لنص إنشائها وبذلك تتعدد الأنظمة التي تحكم الهيئات العمومية وهذا باختلاف نوع الهيئة.

عند إنشاء هيئة عمومية يجب أن تحدد مهامها و النشاط الذي تمارسه، ولا يمكن أن تخصص ميزانيتها في نشاطات خارج هذا التخصص، وعلى الهيئة التقيد بالتخصصات الواردة في نص الإنشاء، إلا أنه وفي إطار الأسباب والدوافع الاقتصادية، وبالنظر أيضا إلى الرغبة في التفتح على المجال التنافسي، فقد لوحظ أن العديد من الهيئات العمومية تسعى إلى ممارسة التعدد في النشاطات، وإلى ممارسة التحرر من مبدأ التخصص وهو الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى إصدار قرار حول التوسع الذي يمس مبدأ الحرية ففي قرار للمجلس مؤرخ في 07 جويلية 1994، ذكر المجلس أولا "أنه ليس للهيئة العمومية تخصصا عاما ويشمل أكثر من المهام المنوطة بها، ولكن هذا المبدأ لا يفرض بحد ذاته أن هيئة عمومية وبالاخص من طبيعة صناعية وتجارية أن تمارس نشاطات اقتصادية..."³.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر، 2017، ص 351.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبوعات عين شمس، 1983، ص 34.

³ - CE du 07 octobre 1994, relative a la diversification des activités de EDF, publiée sur: www.Revue generaleudroit.eu.

« Ce principe ne s'oppose pas par lui même a ce qu'un établissement public s'il a un caractère industriel et commercial se livre a d'autre activités économiques....»

يمس هذا الرأي في ظاهره بالمبدأ الذي كان سببا في إحداث الهيئات المرفقية باختلاف نظمها القانونية و لكنه وضع شروطا تجعل من هذا الرأي يعد تحررا نسبيا من مبدأ التخصص وفي إطار ضوابط تبقي على المبدأ دون أن تجعل منه عائقا وهو ما يتجلى بوضوح في ما ذهب إليه المجلس في نفس القرار عندما وضع شروطا لممارسة هذا التوسع في الاختصاص:

« a condition dont posées a cette diversification, les activités en cause doivent être techniquement et commercialement le complément normal de sa mission statutaire principal, elle doivent également êtres a la fois d'intérêt général et directement utile a l'établissement, notamment par son adaptation a l'évolution technique....»

إن اجتهاد القضاة الفرنسي¹ استقر على نسبة التحرر من مبدأ التخصص في حدود الشروط

التالية:

1- أن تكون النشاطات محل التوسع امتدادا طبيعيا لنشاط الهيئة، المنصوص عليه في قانونها

الأساسي.

2- أن تكون هذه النشاطات تهدف إلى المصلحة العامة.

3- أن تكون ذات فائدة مباشرة للمؤسسة وعلى وجه الخصوص فيما تعلق بتكيفها مع التطورات

التقنية.

انه ولمعرفة الطبيعة القانونية للهيئة العمومية، عما إذا كانت تجارية وصناعية أو غير ذلك، يجب الرجوع

إلى نص إنشائها، فهو الذي يضيف عليها هذا الطابع أو ذاك ولكن هذا المعيار أيضا ليس دائما بهذا

¹ - CE du 07 octobre 1994, relative a la diversification des activités de EDF, publiée sur: www.Revue.generaledudroit.eu.

الوضوح لان الواقع الإداري يعكس وجود هيئات بوجهين (double visage)، وأمثلة ذلك في المنظومة الفرنسية¹:

-غرف الصناعة والتجارة " CCI"، مهمتها تسيير مرفق عمومي، لأنها تتكفل بالدفاع عن الصناع والتجار، و إعلامهم وتكوينهم، وهي بهذا الشكل تخضع للقانون العام، ولكن هذه الغرف تتكفل بمرفق صناعي وتجاري عندما تستغله ضمن أحكام القانون الخاص عندما يستغل الموارد الغائية (ressources forestières)، ولكن هذا الديوان هو في الأصل مرفق عمومي من طبيعة إدارية عندما يسهر على حماية الغابات من حوادث الحرائق.

-الديوان الوطني للغابات " ONF"، نشاطه من طبيعة صناعية وتجارية.

-الموانئ المستقلة «les ports autonomes»، وهي هيئات عمومية تسيير مرافق صناعية وتجارية، عندما تقوم بتنصيب منشآت الموانئ، ونقل البضائع من وإلى الموانئ ولكنها تؤمن مرفقا عاما إداريا حينما تسهر على صيانة الموانئ وضبط المنشآت.

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للهيئة العمومية لازالت تواجه صعوبات، فضلا عن الإشكال الذي يطرحه التوسع في المهام الممارس من قبل الهيئات المرفقية والذي يخضع للشروط الموضوعية من قبل الاجتهاد القضائي، والمبينة أعلاه، فكيف إذا تعامل التشريع والتنظيم الجزائري مع هذه المسألة ؟

تخضع المؤسسة العمومية الإدارية في ممارستها لنشاطها للأحكام القانونية العامة والتي يأتي على رأسها القانون 88-01، فجاء النص على مبدأ التخصص في المادة 43 منه على النحو التالي:

المادة 43: "تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص

¹ -Voir la raiponce de Ministère de l'intérieur, de l'outre Mer et des collectivités territoriales question écrite n 09135« **Gestion de service public communaux** », publiée dans le JO Senat ; 24-09-2009, page 2257.sur www.Senat.fr

تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والمحاسبي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها".

إن خضوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري للتخصص مبدأ عززه النص القانوني مما يجعل احتمال ممارستها لأنشطة خارج هذا التخصص يدخل في دائرة الأعمال غير المشروعة، ولما كان الأمر كذلك فانه من باب أولى عدم تصور أن تكون لها إمكانية تفويض أنشطة تخرج عن هذا تخصصها.

ب- عائق الرقابة:

يبقى استقلال المؤسسة من الناحية الواقعية نسبيا يختلف من مؤسسة إلى أخرى فالمؤسسة العمومية الإدارية والتي تتألف إيراداتها بصفة أساسية من الإعانات التي يقدمها السلطة المركزية والجهة المنشأة يعتبر استقلالها قانونيا أكثر منه فعليا¹.

ومهما كانت درجة الاستقلال الإداري والمالي للمؤسسة العمومية فإنها تظل جزءا لا يتجزأ من السلطة المنشأة لها، ترتبط معها برابطة التبعية وتخضع لرقابتها المتمثلة فيما درج الفقه على تسميته بالوصاية الإدارية أو الرقابة الإدارية عن تفويض المرافق الإدارية:

عمليا اقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية التفويض مع تحفظ أن لا تكون الخدمة بحكم طبيعتها أو بإرادة المشرع من المهام التي لا يمكن تأمينها إلا من طرف الجماعة الإقليمية ذاتها، من جهة أخرى يعرف المرفق الإداري بالمرفق الذي لا يمكن إدارته إلا من طرف الجماعة العمومية نفسها.

ج- تنافسية المؤسسة العمومية الإدارية:

¹ - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 446.

يفرض البحث في الضوابط التي تحكم هذا النوع من الهيئات العمومية في المجال التنافسي التمييز بين خضوعها لقواعد المنافسة كسلطة متعاقدة، والذي هو أمر مفصول فيه بصريح النص، وبين مركزها في المحيط التنافسي، أو بعبارة أخرى التمييز بين كون المؤسسة العمومية سلطة مفوضة فتكون بذلك خاضعة لقواعد المنافسة وبين هذه المؤسسة كمتنافس، هذا الأخير يحتاج إلى مراعاة خصوصية المؤسسة العمومية الإدارية في النظام القانوني الجزائري أولاً، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تعميم تلك القرارات التي بينها مجلس الدولة الفرنسي على معطيات منظومته القانونية لتشمل المؤسسة العمومية الجزائرية

فما خلاص إليه مثلاً بعض الباحثين¹ كنتيجة مفادها إمكانية ممارسة المؤسسات العمومية الإدارية للأنشطة التجارية، استناداً لما اقره مجلس الدولة الفرنسي في قرار سابق له، لا يمكن اعتماده كمبدأ بل لا يمكن إسقاطه بصورة مباشرة، على مقتضيات المؤسسة العمومية الإدارية في المنظومة القانونية الجزائرية ولتوضيح ذلك: جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي² "أن عدم وجود أي نص أو مبدأ قانوني يمنع الشخص العام من التقدم كعارض للتعاقد في إطار صفقة عمومية لاسيما وان هذه المؤسسات خاضعة للأحكام الجبائية".

دون مناقشة فرضية الخروج عن مبدأ التخصص، فالحكم بإمكانية ممارسة المؤسسة العمومية الإدارية للأعمال التجارية المبني على انعدام المانع القانوني من تعاقدتها كمتنافس في إطار صفقة، أمر لا يستقيم، كما لا يمكن اعتبار هذا القرار مرجعاً في تجربتنا لأن هذا بالنسبة للتجربة الجزائرية مفصول فيه بموجب النص ولا مجال للاجتهاد فيه:

¹ - عبد القادر شايب الراس، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة ماجستير، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص 40.

² - قرار مؤرخ في 08 نوفمبر 2000، بخصوص نزاع رفعته شركة J-L-Bernard c، ضد مقاطعة Dijonnaise التي منحت صفقة دراسات للمؤسسة العمومية الإدارية "المعهد الوطني الجيوغرافي"، تم إحالة الملف لمجلس الدولة الفرنسي للبت في مدى إمكانية تقديم المؤسسة العمومية الإدارية لعروض في الصفقات العمومية، القرار متاح على الموقع:

<https://www.legifrance.gouv.fr/>

"لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها".

وحتى وإن كان لا يوجد هناك مانع من تعاقد المؤسسة العمومية الإدارية في مجال التفويضات بصفتها مفوضا له فإن هذه المسألة تعتبر من قبيل المجازفة في السوق التنافسية التي تفتقر المؤسسة العمومية الإدارية لأجدياتها، ماديا وبشريا، فضلا عن الموانع التي يفرضها قانون المنافسة في حالة تقدمها للتعاقد بصفتها مفوضا له والتي نوجزها فيما يلي:

تلتزم الدولة بعدم القيام بدعم مؤسساتها العمومية على حساب مؤسسات أخرى، حيث من شأن هذه الممارسات الإخلال بالمنافسة الحرة والنزاهة بين المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق¹.

إن المؤسسات العمومية التابعة للجماعة الإقليمية والراغبة في النشاط في ميدان التفويض يجب أن تتمتع بقدر من الاستقلالية يمكنها من مجارة مقتضيات السوق وفرضية التبعية لسلطة الوصاية تحول دون ذلك.

الخاتمة:

كخلاصة لملائمة التفويض المرخص به للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، فإنه بالنظر لتلك المعايير المبني عليها أشكال التفويض فإنها تمثل مؤشرات لنشاط من طبيعة ربحية، فرقم الأعمال والمنحة الإنتاجية والمخاطر التجارية والمخاطر الصناعية لا يمكن تصورها في مجال الأنشطة الإدارية والتبعية لا يمكن ربطها بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، يبقى الاحتمال أن التنظيم يمهّد للاعتماد على ما رسخه

¹ - شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة ماجستير، القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص 64.

الاجتهاد الفرنسي من نسبية في التحرر من مبدأ التخصص لهذا النوع من المؤسسات¹ وان كان الأمر كذلك لنا في ذلك تجربة ونتيجة².

نصت أحكام القانون 87-20 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 على ممارسة النشاطات الثانوية من قبل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري زيادة على مهمتها الرئيسية وفي هذا الإطار تم تحديد شروط القيام بهذه النشاطات بواسطة نص تطبيقي صادر سنة 1992³، ثم بالنص الصادر سنة 1998 وتم تدعيم هذا التوجه⁴، ولكن أول تقرير منشور لمجلس المحاسبة الجزائري جاء فيه ما يؤكد الانحراف عن الإطار التنظيمي المطبق والغموض في طريقة معالجة المنتوجات المنجزة من طرف المؤسسات والموجهة للبيع، ومن خلال فحص المجلس لفئة معينة من هذه المؤسسات الإدارية فيما تعلق بممارستها لأنشطة ثانوية وقف تقريره على أن الحصص العائدة إلى ميزانيات المؤسسات المعنية وبعد طرح الأعباء لم تتجاوز نسبة 0.08% من مبلغ الإعانات الممنوحة لها من طرف الدولة⁵.

* - 1 أن تكون هذه النشاطات تهدف إلى المصلحة العامة.

2 أن تكون ذات فائدة مباشرة للمؤسسة وعلى وجه الخصوص فيما تعلق بتكييفها مع التطورات التقنية

3 أن تكون ذات فائدة مباشرة للمؤسسة وعلى وجه الخصوص فيما تعلق بتكييفها مع التطورات التقنية.

* - التجربة كانت بخصوص عدة مؤسسات والنتائج اقتضت على ما ورد في التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 2019.

³ - المرسوم التنفيذي 92-05 المؤرخ في 04 جانفي 1992 الذي يحدد كفاءات توزيع المداخل الناتجة عن الأشغال والخدمات المنجزة من طرف المؤسسات العمومية زيادة عن مهامها، ج ر عدد 02 لسنة 1992، ملغى.

⁴ - المرسوم التنفيذي 98-412 المؤرخ في 07 ديسمبر 1998، يحدد كفاءات توزيع المداخل الناتجة عن الأشغال والخدمات المنجزة من طرف المؤسسات العمومية زيادة عن مهامها.

⁵ - للاطلاع: التقرير السنوي لمجلس المحاسبة، لسنة 2019، منشور على الجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 2019، ص 56 وما بعدها.

قائمة المراجع:

المصادر:

- 1- القانون 01/88 المؤرخ في 2 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل و المتمم، ج ر عدد 50 لسنة 1988.
- 2- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 03 يوليو 2011.
- 3- قانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012.
- 4- القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 09 ماي 2018، يتعلق بالجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 39 مؤرخ في 15 ماي 2018.
- 5- المرسوم 200/83، الصادر في 19 مارس 1983 المحدد لشروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 12 لسنة 1983.
- 6- المرسوم التنفيذي 92-05 المؤرخ في 04 جانفي 1992 الذي يحدد كفاءات توزيع المداخل الناتجة عن الأشغال والخدمات المنجزة من طرف المؤسسات العمومية زيادة عن مهامها، ج ر عدد 02 لسنة 1992، ملغى.
- 7- المرسوم التنفيذي 98-412 المؤرخ في 07 ديسمبر 1998، يحدد كفاءات توزيع المداخل الناتجة عن الأشغال والخدمات المنجزة من طرف المؤسسات العمومية زيادة عن مهامها.
- 8- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة، لسنة 2019، منشور على الجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 2019، ص 56.
- 9- قرار مؤرخ في 08 نوفمبر 2000، بخصوص نزاع رفعته شركة J-L-Bernard c، ضد مقاطعة Dijonnaise التي منحت صفقة دراسات للمؤسسة العمومية الإدارية "المعهد الوطني الجيوغرافي"، تم إحالة الملف لمجلس الدولة الفرنسي للبت في مدى إمكانية تقديم المؤسسة العمومية الإدارية لعروض في الصفقات العمومية، القرار متاح على الموقع: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

الكتب:

- 1- أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية بالدار البيضاء، الطبعة الثامنة 2004، ص 200.
- 2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (النشاط الإداري، التنظيم الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2001.
- 3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 4- عمار عوابدي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- 5- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبوعات عين شمس، مصر، 1983.
- 6- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2009.

مذكرات التخرج:

- 1- رايح مهداوي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المحلية لتسيير المقابر والجناز، لولاية الجزائر، مذكرة ماجستير، حقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 2- شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة ماجستير، القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.
- 3- عبد القادر شايب الراس، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، مذكرة ماجستير، قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.

المقالات

- 1- أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2002.
- 2- ارزيل كاهينة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة أبحاث قانونية وسياسية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد الثالث لسنة 2017.

محاضرات

- 1- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

مراجع باللغة الأجنبية

- 1- R.Chapus, le droit administratif général, tome 1 , 15 e, Montchrestien, Paris,1996.
- 2-TA Paris,07juin1995, Voir sur ; <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- 3-JOAN,07 avril.1997, question 45689, note, note Mireille Berbari et autre.
- 4-CE du 07 octobre 1994,relative a la diversification des activités de EDF, publiée sur: https://www.Revue_generaledudroit.eu.fr
- 5- la raiponce de Ministère de l'intérieur, de l'outre Mer et des collectivités territoriales question écrite n 09135« **Gestion de service public communaux** », publiée dans le JO Senat ; 24-09-2009, page 2257.sur www.Senat.fr