

البعد الاجتماعي لعقود تفويض المرافق العامة من خلال مكانة المنتفعين

(دراسة مقارنة بين كل من: الجزائر، تونس و المغرب)

The social aspect of publics services délégation contacts

through the status of the beneficiaries

(A comparative study between Algéria,Tunisia,and Morocco)

1Meriem Guettaf مريم قطاف

1 جامعة سوسة (تونس) University of Sousse (Tunisia)

الاسم الكامل : مريم قطاف Meriem Guettaf الإيميل: ranimetinasisi@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/10/28

تاريخ الاستلام: 2021/10/06

ملخص:

هدفت الدراسة الحالية إلى الكشف عن البعد الاجتماعي لعقود تفويض المرافق العامة من خلال مكانة المنتفع في دراسة مقارنة بين كل من الجزائر، تونس والمغرب، وذلك باستخدام المنهج الوصفي التحليلي. ففي ظل معطيات أبرزها رغبة الدولة في التخفيف من أعباء تسيير المرافق العامة التي أضحت تثقل كاهلها خاصة المتعلقة بالجماعات الإقليمية المتسمة بعجز مالي متزايد وتراجع كارثي في نوعية الخدمات.

من أجل ضمان خدمات أحسن بتعزيز وضعية المنتفعين في عقود تفويض المرافق العامة في كل من الجزائر، تونس والمغرب وشملها بضمانات قانونية كفيلة بتكريس الوظيفة الاجتماعية للدولة المتجلية في تحقيق المنفعة العامة أساسا.

حيث تم التوصل إلى نتائج مفادها أن البعد الاجتماعي لعقود التفويض المرفق العام قد تم تكريسه بنسب متفاوتة؛ إذ عزز المغرب الضمانات المقدمة للمنتفعين بمنحهم صلاحيات رقابية،

وتوجهت تونس إلى اعتماد معايير اجتماعية لإسناد عقد اللزمة، ودعمت الجزائر مركز المنتفعين بعدة قوانين، إلا أنه رغم الجهود التي قامت بها التشريعات المغاربية تبقى تتسم بالنسبية.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرافق العامة، البعد الاجتماعي، المنتفعين.

Abstract:

The present study aimed at illustrating the social dimension of the delegation contracts of public utilities through the position of beneficiaries in a comparative study between Algeria, Morocco and Tunisia , using the descriptive analytical approach. In the light that the government's desire to reduce the burden of running public utilities, which has become overburdened, particularly with regard to regional groups with growing financial deficits and catastrophic declines in the quality of services.

To ensure better services by strengthening the status of beneficiaries of public utility contracts in Algeria, Morocco and Tunisia, and including them with legal guarantees that would ensure the social function of the State, primarily for the benefit of the public good.

Tunisia has adopted social criteria for the award of the package contract. Algeria has strengthened the status of beneficiaries by a number of laws. However, despite the efforts made by Moroccan legislation, it remains relative.

Key Words: Delegation of utilities, social dimension, beneficiaries.

1. مقدمة:

في ظل النمو السكاني والتوسع المجالي أصبحت مسؤولية الدولة تزداد، وغدت مهامها تتعاضد وكاهلها يتنقل أكثر، وقد جاء في هذا الخضم أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة ليوأكب التحولات التي يعرفها العالم، والمتجلية في عوملة الاقتصاد وتحرير التجارة العالمية ليرجم عمليا سياسة تخلي الدولة وتقليص تدخلها في قطاعات كانت فيما مضى استراتيجية.

للتلوح في الأفق مقارنة اقتصادية محضة تسود الفلسفة العامة لما يسمى بتفويض المرافق العامة.

في محاولة لإفصاء الجانب الاجتماعي الذي لم يحض بالمكانة التي تليق به بالنظر للطبيعة الأساسية والحيوية للخدمات التي يقدمها المرتفق للمواطنين في معظم التشريعات.

إن الدراسة الحالية للبعد الاجتماعي لعقود تفويض المرافق العامة من خلال مكانة المنتفعين في كل من التشريع الجزائري والتونسي والمغربي جاءت من منطلق التقارب الجغرافي والتمائل الاجتماعي مما يعزز المقارنة القانونية بينها.

في سياق برزت فيه خياراتها نحو بلورة التوجه الديمقراطي في إقرار تفويض المرافق العامة تكريسا لسياسة الاستثمار في البنية التحتية.

وفي ظل التماثل الاجتماعي والمؤسسي والديمقراطي والجغرافي بين كل من الجزائر وتونس والمغرب التي تجسد نموذجا يتقلص فيه الاختلاف ليحل محله التشابه في أغلب المناحي ليشكل حقلا خصبا لدراسة مقارنة أكثر موضوعية لتكريس البعد الاجتماعي في مختلف المنظومات القانونية.

والتي تبنت هذه الآلية في التسيير في مراحل زمنية مختلفة حملت إثرها تجارب قانونية متفاوتة من حيث الجودة والخبرة والنضوج.

من هذا المنطلق، يمكن طرح التساؤلات التالية:

1- ما مدى استجابة عقود تفويض المرفق العام لإرساء ضمانات اجتماعية للمنتفعين من

خدماتها في كل من الجزائر وتونس والمغرب؟

- 2- لماذا هيمن التوجه الاقتصادي على السياسة العامة لتفويض المرافق العامة؟
- 3- هل انعكس تطبيق عقود المرافق العامة وتنفيذها إيجاباً على البعد الاجتماعي؟
- 4- وأية رهانات تواجه المنظومات القانونية لتحقيق المعادلة الاقتصادية والاجتماعية على أرض الواقع؟

2. أهمية الموضوع:

تسليط الضوء على التحديات والصعوبات العملية والقانونية التي تواجه التشريعات في تكريس البعد الاجتماعي من خلال مكانة المنتفعين في عقود تفويض المرافق العامة في كل من تونس، الجزائر والمغرب.

3. المنهج المتبع:

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة باعتباره المنهج المناسب لمثل هذا النوع من الدراسات والذي يعرف أنه ذلك المنهج الوصفي المتعمق الذي يقوم فيه الباحث العلمي بوصف الظواهر والمشاكل العلمية المختلفة، وحل المشكلات والتساؤلات التي تقع في دائرة البحث العلمي، ثم يتم تحليل البيانات التي تم جمعها عن طريق المنهج الوصفي التحليلي حتى يمكن إعطاء تفسير ونتائج مناسبة عن تلك الظواهر كما يستطيع الباحث العلمي عن طريق هذا المنهج وضع الظواهر المختلفة في المقارنات بين الظواهر المشابهة حتى يمكن تجميع البيانات المختلفة عن الفروق والمتشابهات بينها.

4. إخضاع عقود تفويض المرافق العامة لضمانات اجتماعية:

إن تسارع وتيرة اللجوء إلى تفويض المرافق العامة في تسيير المرافق المتنوعة، والذي تزامن مع اضطرابات اجتماعية من جراء ارتفاع أسعار خدمات المرفق العام والأسعار عامة في ظل غلبة منطق اقتصاد السوق ومنطلق المنافسة والربح.

يقودنا إلى البحث في مفهوم تفويض المرفق العام وسياقه التاريخي لسبر أغواره، وكشف دوافع المنظومات القانونية إلى تبنيه " أولاً"، ثم محاولة تحليل السياق الاجتماعي لسياسة تفويض المرافق العامة في كل من الجزائر، تونس والمغرب.

1.4 الأسس المفاهيمية والسياق التاريخي:

إن تعريف تفويض المرافق العامة لغة متفق عليه، فهو مصدر للفعل فوض، الأمر إليه سيره إليه وجعله الحاكم فيه، أما تعريفه فقها وقانونا فقد تباين في التشريعات المختلفة، وهذا ما سنعرض إليه فيما يلي:

1.1.4: تعريف تفويض المرافق العامة قانونا:

أ. التشريع الجزائري:

لقد كرس المنظم الجزائري تقنية تفويض المرافق العامة بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام⁽¹⁾ التي تنص على ما يلي:

"يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

ثم جاءت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199⁽²⁾ المتعلقة بتفويض المرفق العام التي عرفت تفويض المرفق العام على النحو التالي:

"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".

وتنص المادة 04 المذكورة آنفا على ما يلي:

"يمكن للجماعات 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".

إن القراءة القانونية المتأنية في مقتضيات المواد القانونية سالفه الذكر، التي عمدت إلى تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام تقودنا إلى استنتاج غياب البعد الاجتماعي من منطلق عدم ذكر المنتفعين بتاتا في جملة التعريفات سالفه الذكر كونه أحد أطراف الاتفاقية، وكان حريا بما ادراجه في صلب تعريف تفويض المرفق العام.

وتجدر الإشارة فقط إلى أن المشرع لمح للجانب الاجتماعي ضمنا من خلال استعماله لعبارة "الصالح العام" فقط.

ب. التشريع التونسي:

جاء في البناء القانوني لغرة أفريل 2008⁽³⁾ المتعلق بنظام اللزمات صلب المادة الثانية 02 ما يلي: "اللزمة على معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى مانح اللزمة لمدة محددة إلى شخص عمومي أو خاص يسمى صاحب اللزمة التصرف في مرفق عمومي، أو استعمال أو استغلال أملاك، أو معدات عمومية، وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد".

استخدم المشرع التونسي مصطلح المستعملين عوض المنتفعين ولكن جاء استعماله لغرض لا يمت بصلة إلى البعد الاجتماعي، بل على النقيض من ذلك فقد أنيط إلى المستعملين في هذا الخضم دور اقتصادي بحت تمثل في دفع المقابل المالي لصاحب اللزمة مقابل استعمالهم للمرفق العام، كذلك جاء الفصل 15⁽⁴⁾ والذي نص على أنه "يحدد العقد التزامات كل من مانح اللزمة وصاحب اللزمة، ويضبط حقوق و ضمانات كل منهما".

ويفهم من مضمون هذه المادة أن لعقد اللزمة طرفين فقط يجب تحديد حقوقهما وواجباتهما بمقتضى هذا التشريع لي طرح السؤال:

أين المنتفعون من خدمة المرفق العام والمستعملون له من هذا التعريف؟ وهل تعمد المشرع في هذا الصدد إهمال ذكره، أم أنه وقع منه سهوا لانسياقه وراء البعد الاقتصادي عنوة في غمرة إنسياقه وراء بغية الربح والفعالية الاقتصادية؟

ج. التشريع المغربي:

عرف القانون رقم 05-54⁽⁵⁾ التدبير المفوض في المادة 02 منه كما يلي:

"عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "المفوض" لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معني خاضع للقانون العام يسمى المفوض إليه، يخول إليه حق تحصيل أجرة من المرتفقين، أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا، ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض".

وعلى غرار المشرع التونسي ذكر المشرع المغربي المرتفقين كأداة لتحصيل الأجرة، وتحقيق الربح دون أن يتعرض إطلاقاً إلى حقوقهم وواجبات المفوض والمفوض له تجاههم متجاهلاً البعد الاجتماعي، والأثر الذي يفترض أن يتجسد من خلال هذا النوع من العقود.

2.1.4: تعريف تفويض المرفق العام فقها:

أ. الفقه الجزائري:

رغم حداثة نظام تفويض المرافق العامة في المنظومة القانونية الجزائرية، فقد حاول الفقه الجزائري إعطاء تعريف له، ولعل تعريف الأستاذة ظريفي نادية⁽⁶⁾ كان من أكثرها شمولاً ودقة، حيث جاء فيه "تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول لشخص من أشخاص القانون العام للدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية، بتسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية، وما يتحمله من أرباح وخسائر تختلف عن الصنفقة العمومية من حيث الاستغلال، وطريقة تحصيل المقابل المالي للتسيير، والاستغلال من أتوى المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة، لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطاً باستغلال المرفق وناتجاً عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل على المرافق العامة الإدارية أو الصناعية أو التجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تتضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل "أفضل عرض" يهدف ضمان خدمة عمومية لأجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له، والتزاماته بكل بنود المرفق من مساواة واستمرارية، وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي".

ولعل القارئ لتعريف الأستاذة يستشف أن مركز المرتفقين مرهون بكونهم مصدر دخل للمفوض له من خلال ما يدفعونه من أتاوى لا أكثر، وأن مصلحتهم وما تحملها من رؤى لتعزيز وضعهم الاجتماعي لم تذكر إطلاقاً.

ب . الفقه التونسي:

عرفت الأستاذة خولة الرزاتقى⁽⁷⁾ اللزمة على معنى أحكام وفصول قانون عدد 23 لسنة 2008 المؤرخ في أبريل 2008 المتعلق بنظام اللزمات على أنه "العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى مانح اللزمة لمدة محددة إلى شخص عمومي، أو خاص يسمى صاحب اللزمة التصرف في ملك عمومي، أو القيام بإسداء خدمات لتحقيق المصلحة العامة تحت الرقابة المباشرة للشخص العمومي مانح اللزمة، ولأي شخص عمومي آخر يمارس مهام الرقابة وفقاً للتشريع الجاري به العمل" ولم تذكر الأستاذة المرتفقين في تعريفها إطلاقاً.

ج . التشريع المغربي:

عرف الأستاذ عبد الله حداد⁽⁸⁾ التدبير المفوض على أنه طريقة جديدة من الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العمومية أملت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، تتمثل في الخيارات أو التوجهات الجديدة التي أصبحت الدولة تطبقها من أجل بلوغ حد أقصى من الفعالية، وتحقيق أفضل نتائج وتلبية مختلف حاجات الأفراد في أحسن الظروف، فهو يعتمد بالأساس على إشراك القطاع الخاص في مجال التدبير قصد توفير الأهداف المتوخاة من التنمية.

وأخيراً نلقى في هذا الخضم تعريفاً فقهيًا لعقود تفويض المرفق العام يأخذ البعد الاجتماعي بعين الاعتبار، ويكرس الفعالية في تلبية مختلف حاجات الأفراد ضمن أولويات العملية التفويضية. أما الأستاذ محمد اليعكوبي⁽⁹⁾ فيعرفه بكونه "كل تدبير مرفق عمومي بواسطة شخص معنوي خاص، وغالباً ما يوكل تفويض تدبير المرافق العامة للخواص، والتدبير المفوض يغطي مختلف طرق التسيير التقليدية مثل عقود الامتياز والوكالة، ومختلف اتفاقيات التفويض الذي يختلف مداه بين حد أقصى وحد أدنى".

3.1.4: السياق التاريخي لعقود تفويض المرفق العام في كل من الجزائر، تونس

والمغرب :

أما في هذا الصدد فحري بنا ترتيب التشريعات وفقا لأسبقيتها في تبني تطبيقات تفويض المرفق العام، وتعد تونس سباقة في هذا المجال؛ لذا سوف تعرض للتجربة التونسية في مقام أول ثم المغربية ثم الجزائرية.

أ: تونس

أول تطبيقات اللزمة في تونس كانت سنة 1884 ؛ إذ أسندت أول لزمة للتزوير إلى شركة الغاز والمياه بتونس بمقتضى اتفاقية أبرمت بتاريخ 30 أكتوبر 1886 في مدينة حلق الوادي لتنتقل اللزمات إلى ميادين أخرى في عهد الحماية كالنقل والمناجم⁽¹⁰⁾ ، لكن سرعان ما تقلص اعتماد اللزمة في أولى سنوات الاستقلال، وذلك لتأميم المرافق التي كانت في يد الخواص في عهد الحماية عن طريق اللزمة، واللجوء إلى الاستغلال عن طريق المؤسسات العمومية منذ تأميمات القرن الماضي شرعت تونس في التخطيط للخصوصية من أجل التغلب على مديونيتها وقد وضعت برنامج للخصوصية ضمن مراحل أساسية.

المرحلة الأولى: من سنة 1987 إلى 1994 :

تميزت ببيع الأصول، وشملت أنشطة الخدمات، والصيد البحري، ومنتجات القطاع الفلاحي.

المرحلة الثانية بين 1994-1997

شملت المقاولات السليمة، وعرفت بيع كتل أسهم المراقبة.

المرحلة الثالثة: 1998 :

لجأت إلى تقنيات أكثر تطورا اعتمدت على نظام عقود "الامتياز" لم يكن الإطار القانوني والمؤسسي التونسي مناسباً لتوعية الشراكة بين القطاعين العام والخاص إلى حين اعتماده في سنة 2008، القانون رقم 23-2008 في أبريل 2008 والمتعلق بنظام الامتياز (نظام اللزمات بالتعبير التونسي) وبالتالي فمن 1998 إلى 2008 تم التعامل في عقود الامتياز مع كل حالة على

حدى، وذلك بالارتكاز على القوانين والمراسيم ودفاتر التحملات والقرارات الوزارية، كذا أصبح تحديد إطار تنظيمي خاص بعقود الامتياز حاجة ضرورية وذلك على وجه الخصوص لضمان المنافسة، وشفافية المساطر المتعلقة بهذا النوع من التعاقد.

ينص القانون رقم 23-2008 على تقاسم المخاطر بين المفوض والمفوض إليه، ويحدد الإجراءات المتعلقة باختيار المفوض إليهم، حيث ان اختيار هؤلاء لا يتم إلا بعد تنظيم الاستشارة إلا أن هذا القانون يسمح للأجانب بالمساهمة في توريد عملات في رأسمال الشركة موضوع التفويض.

ب. المغرب

يمكن اعتبار الخطاب الملكي لـ 08 أفريل 1988 بمناسبة افتتاح الدورة الربيعية للبرلمان بمثابة إعلان عن العجز بالنسبة للدولة المغربية، حيث أشار الملك الراحل الحسن الثاني إلى ضرورة إحداث جملة من التغييرات في السياسة التنموية المتبعة "البناء اقتصادا ومجتمعنا على أسس... مطابقة للمنطق والواقع".

هذا الخطاب الذي رأى فيه عديد من المحللين أنه بمثابة إعلان عن تحلل الدولة من التزاماتها والإعلان بالتالي عن مبدأ "القليل من الدولة"⁽¹¹⁾.

أما عن منطلقات التطور التاريخي لتسيير المرافق العامة بالمغرب فتعود إلى سنة 1906 تاريخ التوقيع على اتفاقية الجزيرة الخضراء، وقد مر هذا التطور بمجموعة من المراحل:

المرحلة الأولى: قبل 1912:

غداة التوقيع على اتفاقية الجزيرة الخضراء 1902 أبرمت العقود الأولى لمنح الامتياز بالمغرب، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادتين 105 و 106 من الاتفاقيات اللتان تنصان على اللجوء إلى رؤوس أموال أجنبية من أجل استغلال مرافق عمومية، وتحديد ميكانيزمات المزايدة العمومية لمنح الامتياز.

ما يميز هذه المرحلة أيضا هو التوقيع على الاتفاقية الدولية لسنة 1911 بين فرنسا وألمانيا التي تشير إلى إمكانية استغلال المرافق العمومية من قبل الدولة، أو في إطار منح الامتياز إلى القطاع الخاص.

المرحلة الثانية: 1960-1912:

تميزت بسيطرة القطاع الخاص الفرنسي على تسيير مجموعة من المرافق العمومية عن طريق الامتياز.

المرحلة الثالثة: من 1960 إلى 1976:

ما يميزها صدور الميثاق الجماعي لسنة 1976 الذي اعتبر حينها قضايا قانونية جديدة للتنمية المحلية، غير أن التدخل الاقتصادي للجماعات المحلية ظل تدخلًا محتشمًا لصالح ما هو إداري.

إلى غاية سنة 2002 أين صدر قانون تفويض المرفق العام تحت مسمى التدبير المفوض، وذلك بموجب قانون الميثاق الجماعي الصادر في 03-10-2002، ثم تأكد مصطلح التدبير المفوض للمرافق العامة بصدور القانون رقم 05-54⁽¹²⁾ بتاريخ 13-03-2006، والذي سمي بقانون التدبير المفوض للمرافق العامة، فأشار هذا القانون في مادته الأولى إلى التفويض بوصفها بطريقة شاملة لصور تدبير المرافق العامة جميعها.

ج: الجزائر

في الجزائر ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في العديد من النصوص القانونية أبرزها القانون رقم 05-12 الصادر في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه⁽¹³⁾، والذي أعطى مفهوماً مختلفاً لتفويض المرفق العام، حيث أقر العديد من طرق تسيير مرفق المياه من بينها الاستغلال المباشر والامتياز وأسلوب التسيير المفوض (أسلوب الشراكة العمومية الخاصة)، ويعد هذا الأخير من بين الأساليب الجديدة التي انتهجتها السلطات العمومية مؤخراً وذلك تنفيذاً للاتفاقية المبرمة مع الاتحاد الأوروبي سنة 2002 التي دخلت حيز التطبيق في مجال المياه ابتداءً من 2005، ويتجلى ذلك من خلال إشراك شركات أوروبية لا سيما فرنسية وإسبانية وألمانية مع مؤسسات عمومية مكلفة بقطاع المياه.

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 10-275 الصادر في 4 نوفمبر 2010 لتجديد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير⁽¹⁴⁾، كذلك حمل القانون 01-10 الصادر في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية مصطلح التفويض، واعتبره كطرق لتسيير المرفق العام⁽¹⁵⁾.

ثم جاء صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بالصفقات العمومية، وبتفويضات المرفق العام.

إن ظهور فكرة تفويض المرافق العامة في الجزائر مرت بمرحلتين المرحلة الأولى قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 والمرحلة الثانية بعد صدوره.

أولا: قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 :

كان تفويض المرفق العام في هذه الحقبة يتمثل في الامتياز لا غير إلى حين صدور القانون 05-12 المتعلق بالمياه، والذي حمل مصطلح "تفويض المرفق العام" ولكن بمفهوم مخالف للتشريع الفرنسي.

حيث اعتبر التفويض في مجال المياه أسلوبا مستقلا بذاته لا يجسد الامتياز ذكر فقط مضمون التفويض وأطرافه وأشكاله والإجراءات المتبعة في منحه مما جعله غامضا، كذلك بالنسبة لقانون البلدية الجديد رقم 10-11 قد نص في المادة 156 على تفويض المصالح العمومية للبلدية كطريقة لتسيير المرفق العام. إلا أنه ترك غموضا بالنسبة لمفهوم التسيير المفوض عند المشرع الجزائري، بل أعطى تصورا بعيدا كل البعد عن المشرع الفرنسي أو قانون المياه، حيث جعل الصفقة وعقد البرامج طرق للتسيير المفوض.

ثانيا: بعد صدور المرسوم 15-247 :

جاء هذا المرسوم ليضع صورة مفصلة وشاملة لتقنية التفويض من حيث صورها ومفهومها والأشخاص المخولة لإبرام هذا العقد، كما أتى كشبيه بالنظام القانوني الفرنسي؛ إذ أنه جمع في إطار قانوني واحد جملة من العقود تتوفر على أسس معينة تميزها عن عقود الصفقات العمومية من جهة، ومن شابهها من العقود من جهة أخرى، بل وأتى أكثر تفصيلا ودقة؛ إذ جمع كل هذه العقود في نص قانوني واحد، أما ما يعاب عليه من كونه قد جمع بينها وبين قانون الصفقات العامة فإنه يمكن تعليقه بخضوعها في مجملها لنفس الأحكام تقريبا ليمهد أخيرا بالمرسوم التنفيذي 18-

199 المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ليوضح ما سادته لبس وغموض في المرسوم الرئاسي 15-247.

2.4. ضمانات المنتفعين في تفويض المرفق العام تكريس للسياق الاجتماعي :

المنتفع هو الشخص الذي يستفيد من خدمات المرفق العام أو يستعمل المنشآت العامة، ويطلق عليه المرتفق أو المستعمل⁽¹⁶⁾ رغم أن التطورات التي عرفتها المرافق العامة جعلته ينتقل من وضعية مرتفق إلى زبون ومستهلك.

إذ أدى تحديث المرافق العامة إلى خلق فئة جديدة بما يصطلح عليه بالمرفق العالمي Service universel، والذي يعرفه البروفيسور Lucion Rapp "مفهوم اقتصادي تجاري يرتبط بقطاع تسوده فكرة المنافسة"⁽¹⁷⁾.

إن عقد تفويض المرافق العامة كغيره من العقود الإدارية له تأثيرات قانونية بالنسبة للمنتفعين الذي يستفيدون من الخدمات التي يقدمها المرفق المفوض.

لذلك يتمتع المنتفعون من خدمات تفويض المرفق العام، ويختصون بمجموعة من الحقوق ومن ضمنها تلك المقررة للمنتفعين انطلاقا من القانون، والتي تتأتى من خلال تقيد المفوض له بمبادئ المرفق العام أولا بالإضافة إلى تقديم الخدمة في ظل شروط معينة (ثانيا).

1.2.4: تقيد المفوض له بمبادئ المرفق العام :

إن تباين النظم القانونية التي تحكم المرافق العامة المختلفة حسب طبيعتها سواء كانت إدارية أو اقتصادية أو مهنية أو اجتماعية رغم اختلاف طرق إدارتها لا يحول دون سعيها لتحقيق المنفعة العامة من خلال تقديم خدمات ضرورية للعموم، تقتضي أن تكون في إطار مبادئ ثابتة، ومن أهم المقومات التي اتفق عليها الفقه واستقر القضاء الإداري في أحكامه طي أسسها، وأكدتها التشريعات على اختلافها سعيًا لتحقيق العدالة الاجتماعية⁽¹⁸⁾.

ولا تزال هذه المبادئ تحتفظ بحجيتها وإلزاميتها حتى في المرافق العامة المفوضة كونها حقوقا مبدئية للمنتفعين تخولهم المطالبة باحترامها، بل وتمكنهم من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء كل المقتضيات المتضمنة في عقد التدبير المفوض والتي تمس بهذه المبادئ⁽¹⁹⁾.

وفي هذا النطاق نعرض موقف التشريعات في تبنيها للمبادئ الأساسية الراحية للمرفق العام.

أ. تكريس مبادئ المرفق العام في التشريع الجزائري، التونسي والمغربي :

لقد جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ما

يلي:

"... يجب ان يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية" (20).

لقد أشار المشرع الجزائري في هذا الخضم إلى ضرورة احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام، وإلزام المفوض له بما في نص قانوني صريح، كذلك جاء النص على ضرورة احترام هذه المبادئ صلب الفصل 154 من دستور 2011 على أنه "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنین في الولوج إليها والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرارية في أداء الخدمات" (21).

نلاحظ ان المشرع المغربي لم يذكر مبدأ قابلية المرفق العام التكيف على غرار نظيره الجزائري لكنه أشار بالموازاة مع ذلك إلى ضرورة تغطية كامل التراب الوطني بصفة منصفة.

وأشار المشرع التونسي في قانون غرة أفريل 2008 المتعلق بنظام اللزمة إلى ضرورة تحقيق المصلحة العامة في خدمات المرفق العام، كذلك ألزم إخضاعه للرقابة من أجل أعمال الشفافية.

ب. مبادئ المرفق العام:

يقوم المبدأ العام على جملة مبادئ أساسية يجب ان يحترمها المفوض له حال قيامه بالتزامات التفويض إزاء المرفق العام والمنتفعين، وهي على ضرورتها ليست مطلقة البتة، بل تعرض لجملة استثناءات متفاوتة وهذا ما سنبيته فيما يلي:

- مبدأ استمرارية المرفق العام:

إن نشاط المرفق العام يرتبط في أغلب الأحيان بشؤون المواطنين وأعمالهم اليومية كتزويدهم بالماء الشروب، وإيصال الكهرباء، وتمكينهم من وسائل النقل وغيرها من الخدمات التي تتولى المرافق إنجازها لفائدة المواطن.

لذا فقد كانت استمرارية هذه الخدمات شرطا أساسيا؛ إذ أن توقفها سيؤدي إلى شلل في حركية المجتمع تمتد إلى جميع مناحي الحياة الاقتصادية منها والاجتماعية (22).

لقد كان من الضرورة بمكان عدم اكتفاء الدولة بإنشاء المرافق العامة، بل وجب عليها السعي لضمان استمرارها، والحرص على إمادة كل ما يعرض لها من صعوبات مالية وتقنية يمكن أن تكون مبررا لإيقاف عملها⁽²³⁾.

وفي حالة تفويض المرافق العامة فإن السلطات العامة قد فوضت تدبير المرافق العامة إلى شخص خاص، وأسندت إليه بموجب هذا التفويض ضمان السير المنتظم للمرفق العام، وذلك تحت مراقبة الإدارة المفوضة حتى لو تحمل عجزا ماليا في سبيل تحقيق هذه الغاية.

بل وقد وضعت مختلف التشريعات استمرارية المرفق العام كشرط يمكن لأجله اللجوء إلى حالات استثنائية في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام مثال المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام التي نصت على:

"تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له".

وهو تقريبا نفس ما ورد في الفصل 10 من قانون 23 لسنة 2008 المتعلق بنظام اللزمات في تونس الذي خول اللجوء إلى الاستشارة أو التفويض المباشر من أجل ضمان استمرارية المرفق العام، والمادة 6 من القانون 05-54 في القانون المغربي التي نصت على أنه "يمكن اختيار المفوض إليه عن طريق التفاوض المباشر في الحالات الاستثنائية التالية:

في حالة الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العام" :

يقوم مبدأ استمرارية المرفق العام على فكرة الإشباع المستمر لحاجات الجمهور، وترتبط هذه الحاجات وجوبا بمرتكزات سياسية وتأخذ بعدا اجتماعيا، ولكن هذا المبدأ لا يقوم على وجه الإطلاق، بل يؤخذ عليه بعض القصور الذي يشوبه.

فقد كان أولى مثلا بمرفق البريد حال التزامه بمبدأ الاستمرارية أن يكون في الخدمة دون توقف طيلة أيام الأسبوع وليل نهار لإشباع حاجات المواطنين؛ إذ أنه من غير المنطقي إعمالا لمبدأ الحكامة في تسيير المرافق العامة أن يحتاج المواطن إلى سحب أمواله ولا يتسنى له ذلك⁽²⁴⁾.

مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام :

ينبثق مبدأ المساواة بين المنتفعين من المبدأ العام للمساواة الذي نادى به الأديان السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية، وصرحت به الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان ومختلف المنابر الاجتماعية، ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدستور ومركزاته تتأتى من كل القوانين وتنشئ من وجود المرفق العام.

ويعني مضمونه عدم التمييز في المعاملة بين المنتفعين من المرفق، لكن ذلك لا يقتضي توحيد المعاملة بين الجميع، بل يعني فقط عدم التمييز بين المنتفعين إذا تماثلت مراكزهم في مواجهة المرافق. إذا فالمساواة ليس المقصود بها أن الجميع له الحق في الانتفاع بصورة متساوية ومتشابهة إنما المقصود هو الانتفاع وفقاً للشروط والقيود المحددة قانوناً.

. مبدأ قابلية المرفق العام للتسيير :

يعني هذا المبدأ تكيف المرفق العام التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية التي تفرضها ضروريات المصلحة من جهة، وتطور حاجات المنتفعين من جهة أخرى. ويجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة، والتي تتغير في الزمان والمكان باعتبار أن المرفق المنشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق العام التكيف معها⁽²⁵⁾، ويقتضي هذا المبدأ أن يساير نظام المرفق العام متطلبات العصر ومستجداته.

وحرى بالذكر أن مبدأ التعديل والتغيير يشمل جميع أنواع المرافق العامة أيا كانت وسيلة إدارتها لا سيما المرافق التي تدار بأسلوب الامتياز رغم أن الإدارة فيها تكون للملتزم. وعملاً بقاعدة التلاؤم فإذا رأت الإدارة أن النظام المنفق عليه في عقد تفويض المرافق العامة لم يعد يتلاءم مع مصلحة المنتفعين يحق لها أن تتدخل لإجبار الملتزم على تعديل طريقة إدارة المرفق ولو كان في ذلك زيادة في أعبائه المالية.

2.2.4: شروط تقديم الخدمة من طرف المفوض له :

إن ما يحمله المفوض له من مزايا اقتصادية، ومؤهلات تقنية هي أهم النقاط التي يعتمد عليها الشخص العام لاختيار الشريك الخاص، وترمي السلطة المفوضة أساساً إلى البحث عن المردودية

بشئى الوسائل، ولعل أهم ما يجب أن تأخذه السلطة المفوضة في هذا الخضم بعين الاعتبار هو تقديم خدمة عامة جيدة للمنتفع بأقل تكلفة.

ومن أجل هذا وضعت قوانين كل من الجزائر، تونس والمغرب جملة شروط وجب على المفوض له تقديم الخدمة في ظلها، وهي ما يشكل ضمانات للمنتفعين لتكريس البعد الاجتماعي.

أ. الشفافية بين المفوض إليه والمنتفع:

حرصا على تأكيد مبدأ الشفافية والوضوح اتجاه المستفيدين من خدمات المرفق المفوض أقرت التشريعات حق المنتفع في الاطلاع على الوثائق التي لها صلة بالتدبير المفوض.

وأهم هذه الوثائق الإعلان المتضمن أسماء وصفات المتعاقدين موضوع التفويض محتواه ومدته، وكذا البنود المتعلقة بالمنتفعين مثل إعلان المنح المؤقت.

ومن الوثائق التي يحق للمنتفع الاطلاع عليها كذلك في ظل القوانين الفرنسية نجد التقارير المالية والتقنية التي يقدمها المفوض إليه للمفوض، كذلك جاء في الفصل 6 من قانون 17 نوفمبر 1978 المتعلق بتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن عدد من المقتضيات الإدارية والجباية توضع رهن الإشارة العموم بمقر الجماعات المحلية بمقتضى إعلان للعموم⁽²⁶⁾. ونلاحظ ان كل من الجزائر والمغرب وتونس لم تبلغ بعد هذه الدرجة من الشفافية، ولم تضع للمنتفعين هذا القدر من المعلومات بدعوى المحافظة على السرية.

ب. السياسة التعريفية "الأتاوى":

تشكل السياسة التعريفية الهاجس الأكبر بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرافق العامة كونهم الممول الرئيسي للمرفق العام المفوض، ومن هنا ينبع حقهم في ممارسة الرقابة على التعريفية التي يجب أن تخضع لمعيار المساواة، وأن تراعي الوضع الاجتماعي المتفاوت للمنتفعين فتغدو في متناولهم جميعا؛ إذ أن الأتاوى المعقولة تمكن جميع فئات المجتمع من الاستفادة من خدمات المرفق العام.

ولقد ورد في نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه "يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية:

- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحسينه ومراجعته.
 - الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام" (27).
 كذلك جاء في نص المادة 84 من المرسوم التنفيذي أعلاه أنه "يلزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام، وحسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر وإشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لا سيما مبلغ الأتاوى أو التعريفات، وساعات العمل، والمستفيدين المعنيين من المرفق العام".
 كما جاء في الفصل 07 من الامر الحكومي عدد 316 لسنة 2020 المؤرخ في 20 ماي 2020 يتعلق بضبط شروط وإجراءات منح اللزمات ومتابعتها أنه "يتم إسناد اللزمة للعارض الذي قدم العرض الأفضل اقتصاديا بالاعتماد على جملة من المعايير ذات الصلة بموضوع اللزمة بين العارضين، وتتعلق هذه المعايير أساس بـ لمقابل الذي يستخلصه صاحب اللزمة مقابل الخدمات المسداة" (28).

أما المشرع المغربي فقد نصت المادة 29 من القانون 05-54 في مضمونها على إلزامية تحديد كفاءات وضع التعريفات في عقد التدبير المفوض (29).

5. تقييم البعد الاجتماعي لعقود تفويض المرافق العامة على ضوء مكانة المنتفعين :

لقد حدد قانون تفويض المرفق العام جملة من الشروط والمبادئ التي ألزم المفوض له باحترامها، والتي تشكل في آن واحد حقوقا للمنتفعين إلا أنها تبقى غير كافية لنسبيتها أولا، كذلك أقر نظاما للرقابة والتتبع على تفويض المرفق العام لضمان التزام المفوض له بحق اللجوء إلى القضاء، لكن النقائص التي تعتره تحد من فعالية الضمانات التي يحملها ثانيا.

1.5 محدودية الضمانات المقدمة للمنتفعين بمقتضى القوانين المؤطرة لتفويض المرافق العامة في

الجزائر تونس والمغرب:

تتجلى محدودية الضمانات التي يتمتع بها المنتفع من خلال وضعيته الهشة في القانون، بحيث يمكن للباحث في هذا الصدد ملاحظة غياب التنصص صراحة على حقوق المنتفعين، وهذا ما سنعرض له فيما يلي:

1.1.5: تغيب المنتفعين في قوانين تفويض المرفق العام:

من خلال اطلاعنا على القوانين المنظمة لعقود تفويضات المرفق العام في كل من الجزائر، تونس والمغرب لاحظنا غياب الحديث عن حقوق المنتفعين الذين يشكلون الحلقة الأضعف في عملية تفويض المرفق العام، ويتجلى ذلك من خلال معطيات أهمها:

أ. القانون الجزائري:

أغفل المشرع الجزائري ذكر المنتفع فيما عدى مواضع قليلة وبشكل مقتضب على غرار المادة 48 من البناء القانوني 18-199 التي ورد فيها "... الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام". دون بيان وتفصيل لهذه الواجبات.

أما بخصوص المعايير التي يعتمدها المشرع الجزائري في إسناد التفويض واختيار الشريك الخاص، والتي كان حريا به أن يكون أحد أهم عناصرها العنصر الاجتماعي فلم ينص صلب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الأعلى المعيار الاقتصادي، كما جاء في نص المادة 11 منه والتي جاء فيها "...يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية...".

دون أن يتعرض إطلاقا للضمانات الاجتماعية الا فيما جاء في الفصل الخامس من البناء القانوني 18-199 المعنون بـ "العلاقة بين المفوض له واستخدم المرفق العام".

- فقد جاءت المادة 84 منه تلزم المفوض له بنشر وإشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية لاستخدام المرفق العام خاصة الأتاوى وساعات العمل.

- كذلك جاءت المادة 85 تلزم المفوض له أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص على مستوى المرفق العام لتدوين شكاوى المنتفعين واقتراحاتهم، ويكون مؤشرا من السلطة المفوضة.

أما المادة 86 فقد منحت الحق للمنتفعين بإعلام السلطة المفوضة حال حدوث أي خروقات في تسيير المرفق العام من طرف المفوض له، وألزمته بفتح تحقيق ووضع لجنة لتتولاه وتتخذ جميع التدابير لتدارك الوضع.

وحتى في وجود مقتضيات القانونية السابقة الذكر لا نجد أية حماية فعلية للمنتفعين من المنطلق الاجتماعي كمراعات حالة فئة اجتماعية معينة، ومنحها امتيازات بالنظر للمعطيات الاجتماعية، أو الأخذ بعين الاعتبار لمعاناتهم.

ب. القانون المغربي:

بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون رقم 05-54 التي تعرف التدبير المفوض، يتضح أنه ذكر ثلاثة أطراف هي: المفوض، والمفوض إليه والمنتفعين. وقد تم تخصيص الباب الثاني من القانون لحقوق المفوض، والباب الثالث لحقوق المفوض إليه دون الاهتمام بحقوق المنتفعين، وهو الطرف المعني في هذا المجال. حيث نلاحظ هناك غياب تحديد دقيق للحقوق المباشرة للمنتفعين، سواء إزاء السلطة المفوضة أو إزاء المفوض إليه، وغياب مقتضيات من شأنها أن تنصف المنتفع، أو تحميه في حال تعرضه لضرر من طرف المفوض إليه⁽³⁰⁾، كل ما نجده هو التنصيص على بعض الإشارات العرضية والمحتشمة من خلال ما تنص عليه بعض مواد القانون من قبيل حق المنتفع في الاستفادة من خدمات المرفق العام المفوض، وحقهم في الاطلاع على المعلومات المالية التي يلزم المفوض إليه بنشرها، وكذا الإجراءات الضرورية لأجل حسن تنفيذ التدبير المفوض ولاسيما في مجال التعريفات. وارتباطا بالبند الأخرى التي لها علاقة بالمنتفعين على عقود التدبير المفوض، فقد نصت المادة 14 من القانون 05-54 على أن "... مستخرج عقد التدبير المفوض الذي ينشر في الجريدة الرسمية بالنسبة للمؤسسات العمومية وفي الجريدة الرسمية بالنسبة للجماعات المحلية وهيئاتها يتضمن... البنود المتعلقة بالمرتفقين".

وبذلك يبقى القانون خاليا من أي مقتضى يحمي المنتفعين، أو أحكام تؤسس إطارا وقنوات للتواصل بينهم بين المرفق.⁽³¹⁾ وهو ما يسري كذلك بالنسبة لعقود التدبير المفوض التي تكتفي فقط بتحديد حقوق والتزامات المفوض والمفوض إليه.

ج. القانون التونسي:

لقد وضع المشرع التونسي جملة معايير لإسناد تفويض عند اللزمة جاءت في معظمها داعمة للتوجه الاقتصادي؛ إذ أن ضبط مختلف هذه المعايير المتنوعة بطريقة واضحة ومفصلة يمثل إجراء شبيها بما هو معمول به في بعض التجارب المقارنة على غرار ما هو معمول به في القانون الإسباني والفرنسي على حد السواء؛ إذ أنه بالإضافة إلى المعايير ذات الطابع الاقتصادي يكرس القانون

الإسباني معايير ذات علاقة بالبيئة والمحيط، بالإضافة إلى معايير ذات منحي اجتماعي تتمثل في إدماج الأشخاص حاملي الإعاقة.

كما أن القانون الفرنسي المتعلق بعقد اللزمة يكرس معايير مماثلة للتي تم اعتمادها صلب التنقيح الذي تم إضفائه على النظام القانوني الخاص بعد اللزمة في القانون التونسي، حيث أن الفصل 27 من القانون عدد 86-2016 المؤرخ في 01 فيفري 2016 المتعلق بعقد اللزمة قد كرس جملة من المعايير الموضوعية التي يتم اعتمادها عند منح اللزمة والتي من بينها المعيار البيئي والاجتماعي، وكذلك جودة الخدمات المسداة لمستعملي المرافق العمومية.

إن المنحي والبعاد الاجتماعي يحتاج إلى دراسة جادة لخلق التوازن بين المقاربة الاقتصادية المحضة التي تتبناها سياسة التفويض، والمقاربة الاجتماعية التي تتأتى من خلال القيام بتنازلات للحفاظ عليها.

2.1.5: نسبية ضمانات الرقابة على عقود تفويض المرافق العامة :

إن تفويض الإدارة لتسيير المرافق العمومية من طرف الشريك الخاص لا يعني قانوناً تخليها عن مسؤوليتها الأولى في تلبية وإشباع حاجات المنتفعين؛ إذ ينبغي المحافظة على صلاحياتها الرقابية وزجر الخلافات والتلاعبات التي يمكن أن تقوم بها الجهة المفوض إليها. وتنقسم هذه الرقابة إلى رقابة داخلية وأخرى خارجية.

أ. الرقابة الداخلية على عقود تفويض المرفق العام:

تكتسي الرقابة الداخلية في عقود تفويض المرافق العامة أهمية كبيرة في سبيل الحفاظ على المصلحة الخاصة وضمان حقوق المنتفعين، وتتجلى في مقام أول في الرقابة الإدارية التي تستمد أساسها الفقهي والقانوني من مفهوم العلاقة بين السلطة والمسؤولية التي يركز عليها مفهوم التفويض.

حيث جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 75 منه أنه "تنشئ السلطة المفوضة

في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض..."

كذلك جاء في القانون 05-54 في مادته 14 أنه "... علاوة على المراقبة التي تمارسها الدولة أو سلطات أخرى بموجب النصوص القانونية الجاري بها العمل يتمتع المفوض بإزاء المفوض إليه بسلطة عامة للمراقبة الاقتصادية...".

كذلك جاء الفصل 58 من الأمر الحكومي 316 لسنة 2020 لينص على أن الهيئة العامة للشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام يتولى مراقبة اللزمة، كما تعتمد إلى تقسيم عقود اللزمة ولكن بالنظر إلى التقارير التي يتم رفعها سنويا إلى الهيئات المختصة. يتضح أن مراقبة المفوض للمفوض إليه تعتبرها جملة من النقائص والاختلالات، بل تصل في بعض الأحيان إلى عدم ممارسة (32) الرقابة المفروضة إطلاقا الشيء الذي يفرغ القوانين سالفه الذكر من محتواها.

ب. الرقابة الخارجية:

إن اعتبار تفويض المرافق العامة ذا طبيعة مزدوجة لاحتوائه على بنود تنظيمية من جهة، وبنود تعاقدية من جهة أخرى يجعله يدخل في مجال مراقبة القضاء بشقيه الإداري والعادي، كما يخضع لرقابة مالية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري فتجد النزاعات الحاصلة بين المفوض إليه والمنتفعين طريقها إليه إثر طبيعة المرافق العامة فيمكن للمنتفع اللجوء إلى القضاء الإداري لحل نزاعه مع المفوض له في المرافق ذات الطبيعة الإدارية على غرار مرفق النظافة أما بالنسبة لنزاعات المنتفعين مع المرافق العامة المفوضة الصناعية والتجارية فتدخل المحاكم الإدارية يقتصر على المقتضيات المرتبطة بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة (33).

ويتدخل القضاء العادي في منازعات عقد تفويض المرفق العام إذا كانت لهذه المنازعات صلة بالمنتفعين في علاقتهم التعاقدية بالمرافق المفوضة ذات الطبيعة الاقتصادية فالمنتفع بإمكانه أن يلجأ للمحاكم العادية لحل كل نزاع بينه وبين المفوض له.

ويعد تعقد إجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية عامان من شأنه أن ينقض من فعالية الضمانات القضائية الممنوحة للمنتفع، إضافة إلى ضرورة تنصيب محامي، وارتفاع الرسوم القضائية.

2.5 سبل تدعيم وضعية المنتفع في عقود تفويض المرفق العام:

على الرغم من إيدولوجية المصلحة العامة التي يقوم عليها المرفق العام التي تجعل المنتفع عنصرا أساسيا لأي نشاط يتضمن فكرة حماية مصالح المنتفعين، فإن العلاقة التقليدية بين المرفق العام والمنتفع تتميز بكونها تجعل هذا الأخير في وضعية انتظارية.

ليظهر مؤخرا اتجاه جديد يواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية يصبو إلى إعطاء المنتفع دورا إيجابيا وفعالا في علاقته بالمرفق العام، وتوجد مؤشرات عديدة في هذا السياق كالحديث عن ضرورة إدماج المجتمع المدني في عملية التنمية وانتشار ثقافة التشارك، كذلك إرساء دعائم المبادئ الجديدة للمرفق العام.

1.2.5: اعتماد المبادئ الجديدة للمرفق العام:

لقد جاءت المبادئ الجديدة للمرافق العامة استجابة لمطالب المنتفعين الذين سئموا من المعاملة السلطوية للمرافق العامة في سرية وكنتمان، فأصبحوا تواقين للوضوح والشفافية في علاقتهم معها والمشاركة في تسييرها.

أ. مبدأ الشفافية:

غدت الشفافية ذات أهمية بالغة في المرافق العامة لذا يتم تكريسها سواء بتدخل المشرع عن طريق القوانين، أو عن طريق حملات توعوية باستعمال وسائل لتطبيق الشفافية على أرض الواقع. إذ أن تبني مبدأ الشفافية من طرف المرافق العامة المفوضة سيقود إلى إعادة الاعتبار لهذه المرافق عبر انفتاحها على المحيط، ويعزز ثقة المنتفع في السلطة التي ستتعرف بسهولة على حاجيات وردود أفعال المنتفعين⁽³⁴⁾.

ب. مبدأ المشاركة:

تزايدت الدعوات الفقهية إلى السعي نحو مشاركة حقيقية للمنتفعين ضمن بنية تفويض المرافق العامة كون السنوات الأخيرة قد شهدت الحديث عن مفاهيم التشاور والاستشارة والمشاركة التي يجمع بينها قاسم مشترك واحد وهو رغبة المرافق العامة في الانفتاح على المنتفعين والتعاون معهم.

- وعموما يمكن القول أن التقنيات التشاركية تتمتع بالمزايا التالية:
- تمكين المنتفعين من المشاركة في عمل المرافق العمومية والتعبير عن آرائهم؛
 - تمكينهم من ممارسة رقابة غير مباشرة على سير المرافق العمومية؛
 - تجاوز الانحرافات التي يمكن أن تشوب عمل هذه المرافق؛
 - إشراك المنتفعين في تحمل مسؤولية تنفيذ القرارات الإدارية.
- من أجل ذلك يقتضي الأمر الالتزام بكسب الرهانات التالية:
- العمل من أجل التغلب على إحساس اللامبالاة الذي يديه المنتفعون اتجاه أي عرض للمشاركة يقدم إليهم، وذلك عبر تشجيعهم وتسهيل مشاركتهم، على اعتبار أن أغلب المنتفعين لا يكتثون بالمشاركة في سير المرافق العمومية؛
 - التخفيف من هيمنة المرافق العمومية على البنيات التشاركية، وإلزامها بالأخذ بعين الاعتبار الآراء الاستشارية عند إعداد القرارات الإدارية؛
 - تدعيم البنيات التشاركية الموجودة بأجهزة متعددة ومتخصصة تضمن تمثيلا حقيقيا يعبر عن طموحات وآراء جميع الفئات الاجتماعية على اختلاف شرائحها وفي مختلف المجالات.
- ويؤكد أغلب الباحثين⁽³⁶⁾ على ضرورة السير على غرار ما هو معتمد في عدة دول؛ إذ يرون أنه من المهم والمفيد أن يتم تشجيع المشاركة الفعلية للمنتفعين.

3.2.5: أهمية الجودة في تدعيم وضعية المنتفعين

إن المنتفعين من خدمات المرفق العمومي أصبحوا اليوم يهتمون بشكل ملحوظ بجودة الخدمات المقدمة لهم، وأصبح هاجسهم الأساسي هو الاستفادة من خدمات جيدة وبأقل ثمن. وبالتالي لم يعد يخضع للمرافق العمومية، بل إن هذه الأخيرة هي التي عليها أن تستجيب لحاجياتهم. فدور المرفق العام لم يعد مجرد الإنتاج الكمي للأدوات والخدمات استجابة للحاجيات الكمية للمنتفعين، بل أصبح يهتم بالاستجابة للحاجيات النوعية أيضا⁽³⁶⁾.

أ. بالنسبة للمنتفعين:

فالمنتفعون يتطورون ويصبحون يوما بعد يوم أكثر إلحاحا، لأن ترتيبهم وتكوينهم يتطور⁽³⁷⁾، لذلك أصبحوا ينتظرون من المرفق العمومي أن يقدم خدمات أكثر فعالية.

أكثر من هذا، لم يعد المنتفعون يكتفون بمجرد الحديث عن ثمن الخدمة المقدمة لهم، ولكنهم أصبحوا يهتمون بمراقبة ملائمة الثمن المطلوب منهم مع جودة تلك الخدمة المقدمة لهم.

ب . بالنسبة للمرافق العامة:

ولعل تطبيق مبدأ الجودة داخل المرافق العمومية المفوضة سيكون له أثر إيجابي على مستوى العلاقة بين هذه المرافق والمنتفعين من خدماتها، لأن هذا المبدأ يشكل عنصرا حاسما في اتجاه تحقيق رضى المنتفعين وإشباع حاجاتهم الملحة والمستجدة، لهذا أصبحت المرافق العمومية ملزمة بالاستثمار في الجودة بتحسين الإنتاجية داخلها من خلال تسخير الموارد البشرية التي تتوفر عليها، وذلك بهدف الاستجابة لمتطلبات منتفعيها عبر تقديم خدمات ذات جودة عالية وبتكلفة مناسبة. ولتحقيق هذا التوجه، ينبغي على المرفق العام أن يتخذ كل التدابير التي تمكنه من تقييم مستوى رضى المتعاملين معه عبر إنشاء نظام للمعلومات عن كل هؤلاء، بحيث يمكنه التعرف على صورته الحقيقية ومستوى أدائه.

6. استنتاج عام:

لقد تم تكريس البعد الاجتماعي في القوانين المنظمة لعقود تفويض المرفق العام بنسب متفاوتة بين كل من الجزائر، تونس والمغرب، حيث أخذت المغرب على كاهلها تعزيز بعض الضمانات من أجل دعم المنتفعين وحماية حقوقه خاصة في الشق الخاص بإشراكهم في الرقابة على عملية التدبير المفوض، وتدعيم موقفهم أمام القضاء في حال النزاعات القانونية، بينما اهتم المشرع التونسي بصورة أكبر بإرساء معايير لإسناد عقد اللزمة اعتمدت على البعد الاجتماعي بصفة كبيرة، وسعت إلى احترام مختلف فئات المنتفعين، أما المشرع الجزائري وبالرغم من تجربته الجينية في مجال تفويض المرافق العامة إلا أنه وضع ترسانة قانونية لا بأس بها من أجل دعم مكانة المنتفع والسعي وراء تحقيق الصالح العام، لكن رغم كل الجهود التي بذلتها التشريعات السالفة الذكر إلا أن تكريس البعد الاجتماعي لعقود تفويض المرافق العامة فيها يبقى نسيبا، ويفتقر إلى التجسيد الفعلي على أرض الواقع.

7. خاتمة:

يشكل المنتفعون من عقود تفویض المرافق العامة عنصرا أساسيا كونهم الممولون الرئيسيون للمرافق العامة التي يتم تفویضها، لذا وجب على السلطات العامة إرضاءهم بمنحهم المكانة التي يستحقونها في العقد من خلال تكريس البعء الاجتماعي صلب القوانين المنظمة لعقود التفویض من أجل تغيير الفلسفة العامة لها من المنحى الاقتصادي الصرف الذي وضع المنتفعين كمحور لاهتمامها من خلال الأخذ بعين الاعتبار كل حاجاتهم وظروفهم المادية والاقتصادية والاجتماعية. إن إرساء دعائم الشفافية وتبني التشاركية والسعي إلى تحقيق الجودة، من شأنه أن يدعم مكانة المنتفع من عقود تفویض المرافق العامة.

لأن الوضع الراهن في ظل الضمانات النسبية وعديمة الفعالية، والتي لا ترقى لتوفير حماية ناجحة من شأنها ضمان حقوق المنتفعين يعلن عن انسحاب الدولة وتقديمها استقلالها من تسيير الشأن العام وتفویضه للشريك الخاص الذي بدأ نفوذه الاقتصادي والمالي يتزايد بوتيرة مخيفة، وغدى في ظله المنتفع تابعا اقتصاديا لشركات تتحكم في مصيره وتلغي وجوده.

إن كل من القانون الجزائري والتونسي والمغربي قد سلك نفس المسار على خطى القانون الفرنسي وأسهم في تقليص دور المنتفعين في عقد تفویض المرفق العام بشكل متماثل تقريبا، بل وتجاهلهم في معظم المقتضيات، لذا وجب العمل على تعزيز مكانتهم بتكريس البعء الاجتماعي المحض لعقود تفویض المرافق العامة.

هوامش:

- (1) مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
- (2) مرسوم تنفيذي 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتضمن تفويض المرفق العام، ج. ر، عدد 48.
- (3) قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 1 أفريل 2008 متعلق بنظام اللزمات، الرائد الرسمي بتاريخ 2008/04/04.
- (4) قانون عدد 23 لسنة 2008 مؤرخ في 1 أفريل 2008، مرجع سابق.
- (5) قانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة مؤرخ في 16-03-2006، ظهير شريف رقم 15-06-1 صادر في 15 محرم 1427 20 فبراير 2006.
- (6) فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 14.
- (7) خولة الزناتقي، قانون اللزمات في تونس، التونسية 10.01.2016، <https://www.tuness.com>، 02.2021/05/31.
- (8) عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، الرباط، منشورات عكاظ، 2001، ص 68.
- (9) El Yaagoubi Mohammed el concept de la gestion déléguée Remaled série : thèmes actuels/ n° 30, 2001, P. 59.
- (10) قانون عدد 43 لسنة 1963 المتعلق بإحداث شركة تونسية للبناء والإصلاحات الميكانيكية البحرية.
- (11) Rousset, M, (1956-2004) politique administrative et développement au Maroc.
- (12) القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مؤرخ في 16-03-2006، ظهير شريف، رقم 15.06.1 صادر في 15 محرم 1427، 20 فبراير 2006.
- (13) القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية رقم 60.
- (14) المرسوم التنفيذي 10-275 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية الخدمة العمومية للمياه، ج ر 68، الصادرة في 10 نوفمبر 2010.
- (15) مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

- (16) فؤاد سدراتي، تفويض المرفق العام - نموذج - تفويض مرفق توزيع المياه والكهرباء والتطهير السائل بمدينة الدار البيضاء، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الإداري، عين الشق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2000-2001، ص 35.
- (17) Pierre esplugas, le service universel, droit administratif, Edition jazz rouge classeur, 2002, P. 09.
- (18) رضوان بوجمعة، قانون المرافق العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص 53.
- (19) عبد السلام لزرق، علاقة المنتفع بالمرفق العام المحلي في ظل التسيير المفوض في التدبير المفوض للمرافق العامة بالمغرب، منشورات خلية الأبحاث والدراسات الإدارية، سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، العدد 3، 2017، ص 83.
- (20) مرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.
- (21) دستور المملكة المغربية، 2011.
- (22) رشيد لمقدم، مكانة المنتفع في التدبير المفوض، رسالة ماستر الشراكة عام خاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، 2010-2011، ص 44.
- (23) محمد منتطاوي، المرافق العامة الكبرى، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2002، ص 142-143.
- (24) فؤاد سدراتي، مرجع سابق، ص 52.
- (25) مليكة الصروخ، القانون الإداري: دراسة مقارنة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة السادسة، 2006، ص 372.
- (26) Loi 1411-13 du code des collectivités locales français.
- (27) مرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.
- (28) أمر حكومي عدد 316 لسنة 2020 مؤرخ في 20 ماي 2020، مرجع سابق.
- (29) قانون 05-54، مرجع سابق.
- (30) عصام بنجلون، مرجع سابق، ص 52.
- (31) أمال العشراني، قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من قبل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سلطات في موضوع: "التدبير المفوض للمرفق العام: أية فعالية؟"، بتاريخ 12 أبريل 2007، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دراسات"، العدد 80، ماي-يونيو 2008، ص 30.
- (32) محمد الأعرج، نظام العقود الإدارية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 58، الطبعة الأولى، 2005، ص 80-81.
- (33) رضوان بوجمعة، مرجع سابق، ص 153.

(34) الحسن الوزائي الشاهدي، تشخيص الاختلالات الرئيسية في علاقة الإدارة مع المواطنين، منشورات المجلة

المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير/ أفريل 2004، ص 40.

(35) مُجَّد بن أحمد وعبد الواحد زهيدي، التدبير المفوض للخدمات العمومية بين الأيديولوجيات الجماعية

والإكراهات الاقتصادية، جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 8449، 8 يناير 2007، ص 8.

(36) مُجَّد آيت المكي، مرجع سابق، ص 27.

(37) عبد الحق عقللة، دراسات في علم التدبير، الجزء الثاني، علم التدبير، مرجع سابق، ص 88.

مجلة المفكر مجلة المفكر مجلة المفكر