

من نظام التسيير المباشر إلى نظام التفويض للمرافق العمومية: أي فعالية؟

معيفي لعزیز (1)،

(1) أستاذ محاضر "أ"، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: laziz.maifi@univ-bejaia.dz

لحضير سيهام (2)،

(2) طالبة دكتوراه، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: sihamlahdiri@gmail.com

الملخص:

تعتبر المرافق العمومية من مظاهر تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية للأفراد على أساس مجموعة من الاعتبارات منها أن الدولة هي المنشئة لهذه المرافق، تحقيق فكرة الصالح العام، إلى جانب قيامها بوظيفة التسيير، وهو ما يسمى بنموذج الدولة المتدخلة.

لكن هذا النظام قد أثبت فشله لقيادة الدولة في إطار مشروع التنمية الاجتماعية والاقتصادية، إلا أن تعدد نطاق تدخلها ووظائفها، إضافة إلى فتح المجالات للمنافسة وتزايد عبء النفقات العامة، جعلت الدولة تتخلى عن تسيير بعض المرافق العمومية، وهو ما تجسد في نظام تفويض المرافق العمومية".

الكلمات المفتاحية:

التفويض، المرافق العمومية، المصلحة العامة، الدولة، التسيير.

تاريخ إرسال المقال: 2022/05/07، تاريخ قبول المقال: 2022/05/10، تاريخ نشر المقال: 2022/12/31.

لتهميش المقال: معيفي لعزیز، لحضير سيهام، "من نظام التسيير المباشر إلى نظام التفويض للمرافق العمومية: أي فعالية؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص 653-662.

<https://www.asjp.crist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: لحضير سيهام، sihamlahdiri@gmail.com

المجلد 13، العدد 02-2022.

From the direct management system to the delegation system for public utilities : what effectiveness?

Summary:

Public utilities are considered as manifestations of the state's interference in the social life of individuals on the basis of a set of considerations, including that the state is the originator of these utilities, the realization of the idea of the public good, in addition to carrying out the function of management, which is called the model of the interfering state.

However, this system has proven its failure to lead the state within the framework of the social and economic development project. However, the multiplicity of the scope of its functions, in addition to opening up areas for competition and the increasing burden of public expenditures, made the state abandon the management of some public utilities, which was embodied in the system of authorizing public utilities.

Keywords:

Delegation, public utilities, public interest, the state, management.

Du système de gestion directe au système de délégation des services publics : quelle efficacité ?

Résumé :

Les services publics sont considérés comme des manifestations de l'ingérence de l'État dans la vie sociale des individus sur la base d'un ensemble de considérations, notamment que l'État est à l'origine de ces services publics, la réalisation de l'idée de bien public, en plus à remplir la fonction de gestion, qui est appelée le modèle de l'état perturbateur.

Cependant, ce système a prouvé son incapacité à piloter l'État dans le cadre du projet de développement économique et social. Cependant, la multiplicité de l'étendue de ses fonctions, outre l'ouverture des espaces à la concurrence et la charge croissante des dépenses publiques, fait abandonner à l'État la gestion de certains services publics, ce qui s'incarnait dans le système d'autorisation des services publics.

Mots-clés :

Délégation, services publics, intérêt public, État, gestion.

مقدمة

تعتبر المرافق العمومية مظهرا من مظاهر تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية للأفراد على أساس مجموعة من الاعتبارات، منها أن الدولة هي المنشئة لهذه المرافق، تحقيق فكرة الصالح العام، إلى جانب قيامها بوظيفة التسيير، كل هذا باختصار يسمى بنظام أو نموذج "الدولة المتدخلة" أو ما يعرف بطريقة "التسيير المباشر للمرافق العامة".

لكن هذا النظام قد أثبت فشله وعجزه مع مرور الزمن، ذلك على الرغم من قيادة الدولة لمشروع التنمية على جميع المستويات لا سيما في المجال الاجتماعي، الاقتصادي،... إلخ، إلا أنه مع اتساع نطاق ومجال تدخل الدولة وتعدد وظائفها، إضافة إلى فتح المجالات للمنافسة وتزايد عبء النفقات العامة، الأمر الذي فرض عليها وجعلها تتخلى عن تسيير وإدارة بعض المرافق العمومية، لا سيما تلك التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي هي بحاجة ماسة إلى وجود نظام جديد - فعال ومرن - يتخلى عن تطبيق بعض مبادئ التسيير الكلاسيكي لها، الذي تجسد في "نظام تفويض المرافق العمومية" (Délégation des services publics).

وعليه سنحاول من خلال هذا الموضوع البحث في الأحكام العامة المتعلقة بهذا النظام بصفة عامة، مع تبيان تجربة الدولة الجزائرية في هذا المجال بصفة خاصة، ولن يتسنى ذلك إلا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية؛ ما مدى ارتباط التفويض بالمرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا أن نتطرق إلى دراسة عنصرين أساسيين، الأول يكمن في ضرورة التطرق إلى تبيان الأحكام العامة المتعلقة بتفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم دراسة علاقة التبعية بين التفويض والمرفق العام لتحقيق المصلحة العامة (المبحث الثاني)، لنهي هذه الورقة البحثية بخاتمة والتي تعتبر كحوصلة وتقييم لموضوع البحث.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

إن فكرة تفويض المرفق العام للخواص من أجل التحكم في متطلبات الدولة العصرية، أثارت العديد من الإشكالات والتساؤلات، هذه الأخيرة كانت محلاً للدراسات والبحوث الفقهية المختلفة، لا سيما فيما يتعلق بتحديد الإطار المفاهيمي لهذه الفكرة، كتحديد المقصود بها (المطلب الأول)، وتبيان خصائصها وأنواعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بتفويض المرفق العام

يُعد الأستاذ (J.M Auby) أول من استعمل عبارة تفويض المرفق العام في مؤلفه Les services publics locaux في سنوات الثمانينات، ليتم تكريسه فيما بعد مع بداية التسعينات وبالتحديد مع صدور القانون

رقم 92 - 125، المتعلق بالإدارة الإقليمية (La loi joxe)، ليطم التأكيد عليه لاحقاً في القانون رقم 93 - 128، المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية (La loi sapin)، الذي بين الإطار القانوني لاتفاقيات التفويض¹.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

على الرغم من التباين الموجود حول مصطلح تفويض المرفق العام ومضمونه، إلا أنه يبقى هو الاصطلاح السائد بالرغم من تعدد التعريفات المقترحة له². وعلى العموم هناك من يعرفه على أساس أنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات الضرورية لتسيير المرفق العام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"³.

ويعرف أيضاً أنه: "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص، ويكون أجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق"⁴.

في حين نجد أن هناك من يعتبر تفويض المرفق العام أنه: "العقد الذي يحول من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبما يحمله التسيير من أرباح أو خسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق، ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"⁵.

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن نظام الصفقة العمومية

¹ فوناس سهيلة، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27 و 28 أبريل 2011، ص ص 129 - 136 (مداخلة غير منشورة)، ص 131.

² هناك عدة انتقادات وجهت من طرف الفقه بشأن استخدام عبارة " تفويض المرفق العام"، ذلك يعود في نظرهم إلى مجموعة من الأسباب لعل أبرزها؛ أن هذا النظام يؤدي إلى خلق نوع من الخلط بعض الأنظمة الأخرى وهو تفويض السلطة الذي يتعلق بالقرارات الإدارية من جهة، كما أن مصطلح " تفويض المرفق العام" غير دقيق لأن التفويض لا يرد على "المرفق" وإنما على "إدارته"، للتفصيل أكثر في هذه المسألة راجع؛

- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 18 وما بعدها.

³ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 129.

⁴ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 131.

⁵ STEPHANE Braconnier, *Droit des services publics*, Presses universitaires de France, 2004, p 413.

إنه من الضروري جدًا التمييز بين عقد تفويض المرفق العام ونظام الصفقة العمومية، بغية معرفة النظام القانوني الذي يحكم كل منهما، وعلى الرغم من أنهما من العقود الإدارية، إلا أنهما يختلفان في كيفية دفع المقابل المالي، وطريقة الاستغلال.

أولاً: الاختلاف في كيفية دفع المقابل المالي

إذا كان المقابل المالي لتفويض المرفق العام له علاقة بالاستغلال وتسييره، فإنه في مجال الصفقة العمومية تحدده الإدارة المتعاقدة بعد تقديم المتعاملين الاقتصاديين لعروضهم، بل ويكون المقابل المالي محددًا بموجب العقد وتلتزم به الإدارة.⁶

ثانياً: التباين في طريقة الاستغلال

يعتبر الكثير الاستغلال المعيار المتفق عليه للفرقة بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، فاستغلال المرفق العام من طرف المفوض له واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين، هي التي تميز تفويض المرفق عن الصفقة.⁷

المطلب الثاني: تفويض المرفق العام: خصائصه وأساليبه

يتميز عقد تفويض المرفق العام بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقود الأخرى (الفرع الأول)، ذلك بتعدد أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة المقترحة لتفويض المرفق العام، يمكن لنا استنتاج أهم الخصائص التي يتمتع بها، وهي كالتالي؛

أولاً: هو عقد وكالة؛ بحيث من خلاله توكل الإدارة شخصا آخر (عام أو خاص) باستغلال المرفق العام، مع احتفاظها بالقيام بمهمة الرقابة، على الرغم أنها المنشئة للمرفق.⁸

ثانياً: تعلقه باستغلال مرفق عام؛ يعد الاستغلال العنصر الأساسي في عقد التفويض، وهذا ما جعل البعض يعرفه على أساس أنه: "هو عقد وظيفته الأساسية هي الاستغلال"، فالمفوض له يتمتع بعدة صلاحيات وينوع من الاستقلالية في تنظيم وإدارة المرفق العام.⁹

⁶ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 136 و 137.

⁷ المرجع نفسه، ص 138.

⁸ PIERRE Delvolvé, *Droit public de l'économie*, Tome 3, DALLOZ, Paris, 1998, p 608.

⁹ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 132.

ثالثاً: أطراف التفويض؛ يشمل تفويض المرفق العام طرفين المفوض والمفوض له، فالطرف الأول يكون شخصاً معنوياً صاحب الاختصاص الأصلي في تسيير المرفق العام، أما الطرف الثاني فيمكن أن يكون خاضعاً إما للقانون العام أو القانون الخاص¹⁰.

رابعاً: مدة التفويض؛ يجب أن يتم التحديد في عقد تفويض المرفق العام المدة الزمنية التي يفوض فيها المرفق، وهذه الخاصية تميزه عن باقي العقود الأخرى كعقد الامتياز والإيجار الذين يكونان لمدة زمنية طويلة نسبياً، أما عقد التسيير عادة ما تتراوح مدته بين 03 إلى 05 سنوات¹¹.

الفرع الثاني: أساليب تفويض المرفق العام

هناك نوعين لتفويض المرفق العام أحدهما أصلي (أولاً)، أما الآخر فرعي (ثانياً).

أولاً: التفويض الأصلي

يُراد به لجوء الهيئة المسؤولة عن المرفق العام بإسناد مهمة تسييره إلى شخص آخر، بمعنى ألا تكون الهيئة المفوضة هي بدورها مفوضة من سلطة أخرى، والتفويض الأصلي قد يكون اتفاقياً والذي يتحقق على أساس إبرام اتفاقية، كما يمكن أن يكون قانونياً يتجسد بموجب نص قانوني كأن تلجأ الدولة مثلاً إلى تفويض المؤسسات العمومية وتوكلها مهمة محددة¹².

ثانياً: التفويض الفرعي

يتجسد التفويض الفرعي حينما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط محل التفويض لصالح شخص آخر، الذي عادة ما يتم عن طريق إبرام اتفاقية بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي¹³.

¹⁰ على سبيل الاستدلال فقط، يمكن أن نشير إلى ما تضمنه قانون رقم 05 - 12، مؤرخ في 04 أوت 2005، متعلق بالمياه، ج.ر عدد 60، لسنة 2005، معدل ومتمم، قانون رقم 08 - 03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 04، لسنة 2008، الذي تنص المادة 101 منه في فقرتها الأولى على أنه: "تجمع اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه بين طرفين، المفوض والمفوض له".

¹¹ في هذا المقام نود أن نشير إلى التجربة الجزائرية في التسيير المفوض في مجال المياه، بحيث فوضت المؤسسة الجزائرية للمياه تسيير خدمات تزويد مدينة الجزائر بالمياه الصالحة للشرب للمتاعل الفرنسي (SUEZ Environnement) لمدة خمس سنوات ونصف، راجع في هذا الإطار؛ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 134.

¹² كما هو الحال مثلاً بالنسبة للجزائرية للمياه التي تم تكليفها بمهمة تسيير مرفق المياه بناء على نص قانوني على مستوى كل التراب الوطني، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01 - 101، المؤرخ في 15 أفريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر عدد 24، لسنة 2001.

¹³ راجع: فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 132.

المبحث الثاني: التفويض والمرفق العام: علاقة تبعية لتحقيق المصلحة العامة

لتحقيق فكرة التفويض العام بآتم معنى الكلمة ينبغي توفر مجموعة من الشروط، فإلى جانب اشتراط ضرورة أن يكون النشاط المراد تفويضه يشكل مرفقاً عاماً (المطلب الأول)، فإنه لمن الضروري أن يكون المرفق العام قابلاً للتفويض إلى المفوض له من جانب آخر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اشتراط وجود مرفق عام

يشترط في تفويض المرفق العام أن يتوافر المرفق العام في حد ذاته، هذه الفكرة تعتبر من أصعب الأفكار التي لا يمكن تحديدها بشكل دقيق، سواء تعلق الأمر بالمقصود بها أو من حيث تحديد طبيعتها.

الفرع الأول: تحديد فكرة المرفق العام

إن المرفق العام مؤداه "أن كل نشاط يباشر من طرف شخص عام بهدف إشباع أو تحقيق مصلحة عامة"¹⁴، ومن خلال هذا المعنى نستنتج أن المرفق العام يتحقق إذا توافر شرطان؛ - الشرط الأول؛ يكمن في ضرورة ارتباط النشاط بشخص عام سواء كان مباشراً أو غير مباشر، أي أن الدولة أو الجماعات المحلية هي التي تقوم بتسيير المرافق العامة فهو مرتبط بوجودها، كما أنها هي المكلفة بإنشائها وتنظيمها، وبالتالي هي الأقدر على تسييرها.

ونستنتج من خلال ما تقدم أن هناك ارتباط عضوي بين النشاط من جهة وبين الشخص العام من جهة أخرى، لتحقيق فكرة المرفق العام¹⁵.

- أما الشرط الثاني؛ فيتمثل في شرط تحقيق المصلحة العامة من خلال النشاط الذي يمارسه الشخص العام، فالمصلحة العامة تعد العنصر الأساسي الذي تقوم على أساسه المرافق العامة.

وباعتبار أن فكرة المصلحة العامة أو المنفعة العمومية هي فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الأنظمة والأفكار والإيديولوجيات، هو ما جعل مفهومها سلساً ومرناً تشمل كل النشاطات ذات الاهتمام العام (الصحة، التعليم، الضمان الاجتماعي،... إلخ)، التي تمارس من طرف السلطات العامة (شخص عام)، إلا أنها عموماً تعرف من حيث الكيف على أنها تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة وأولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، أما من حيث الكم فإنها تعتبر المصلحة التي تحقق نفعاً أكبر عدد من الأفراد¹⁶.

¹⁴ أنظر؛ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 14.

¹⁵ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 33.

¹⁶ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، 1979، ص 23.

الفرع الثاني: طبيعة المرفق العام

في أغلب الحالات فإن المرافق العامة التي تكون محلاً للتفويض أو التسيير من قبل الخواص عادةً ما تكون مرافق عامة ذات طبيعة تجارية أو صناعية، لأنها أسهل تفويضًا وتشجع الخواص على تسييرها وإدارتها بسبب ربحيتها، هذا على الرغم من أنه لا توجد أية دولة أن قامت بتحديد قائمة معينة من المرافق العامة القابلة للتفويض¹⁷.

على هذا الأساس فقد اعتبر أنه بمجرد أن يكون المرفق العام من طبيعة إدارية فإنه لا يحظر من تفويض وتسيير إدارته، وهو ما استقر عليه الغالب من الفقه، استنادًا إلى أن قانون (Sapin) لم يتضمن في فحواه استبعاد المرافق الإدارية من دائرة التفويض¹⁸.

ذلك على الرغم من بعض الإشكالات التي تثيرها المرافق الإدارية، لا سيما فيما يخص تحديد طبيعتها أين نجد بعض المرافق إدارية وأحيانًا أخرى تعتبر ذات طبيعة تجارية وصناعية، وهو ما يجعل معايير التمييز بينها والمرافق الأخرى غير دقيقة وواضحة (إرادة المشرع، طبيعة المرفق،... إلخ)¹⁹.

المطلب الثاني: اشتراط قابلية المرفق العام للتفويض

إن تفويض تسيير المرفق العام لا ولن يكون له أثر ما لم يكن المرفق قابلاً للتفويض، وعليه فإن الأمر يقتضي منا التمييز بين المرافق التي يجوز تفويضها عن تلك المرافق التي لا تكون محلاً للتفويض والتسيير. وعليه فإننا سوف نتطرق إلى تبيان مدى إمكانية التفويض في المرافق السيادية وغير السيادية، لنبين بعد ذلك مكانة التفويض في المرافق المجانية.

الفرع الأول: التفويض: بين المرافق السيادية وغير السيادية

إذا كان التفويض غير ممكن في المرافق السيادية (أولاً)، فإنه جائز في المرافق غير السيادية (ثانياً) مع وجود بعض الاستثناءات لكلا الحالتين.

أولاً: التفويض والمرافق السيادية

¹⁷ في هذا الصدد يرى (G. Marcou) أن تفويض المرفق لا يعني إلا المرافق التي تكون طبيعتها تجارية أو صناعية فقط، وهو ما تضمنه قانون 1993 حسب رأيه، أنظر؛ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 135.

¹⁸ بينما ير البعض الآخر أن قانون (Sapin) لا يفرق بين نوعي المرافق العمومية، منهم الأستاذ (J-F Auby)، راجع؛ المرجع نفسه، ص 135.

¹⁹ راجع؛ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 33.

إيرادات تبعية من جانب، كما أنه من الممكن تقييم النتائج الاقتصادية للمرافق المجانية خاصةً إذا تعلقت به إيرادات جبائية خاصة²⁵.

خاتمة

بعدما بينا من خلال ما سبق أهم الأحكام العامة التي تعني تفويض تسيير المرفق العام التي انصبت أساساً على التشريع الفرنسي عموماً والتشريع الجزائري خصوصاً، نستنتج بكل وضوح أنه لتحقيق فكرة التفويض للمرفق وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، ينبغي توافر مجموعة من الشروط منها أن يكون هناك ارتباط وثيق بين فكرة التفويض والمرفق العام، هذا الأخير الذي يتجسد من خلال وجود نشاط يتولاه شخص عام ويسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة.

ومن جهة أخرى أن يكون هذا المرفق العام محلاً وقابلاً للتفويض، ذلك بالنظر إلى كون أن هناك بعض المرافق العامة بحكم طبيعتها أو بالنظر إلى إرادة المشرع، كما أن الأمر قد يعود إلى اعتبارات وأسباب أخرى أين لا يجوز تفويضها وإدارة تسييرها إلى أشخاص القانون العام أو الخاص، سواء تعلق الأمر بالمرافق السيادية وغير السيادية، المرافق المجانية،... إلخ.

²⁴ ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 28 و 29.

²⁵ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 49.