دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين

سليمان حاج عزام
أستاذ محاضر قسم " أ "
جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر
slimanelhadj@gmail.com

الملخص

دوام سير المرفق العام ، وقابليته لــتغير، والمساواة أمامه ، هي المبادئ الكلاسيــكية الثلاث التي تحكمه ، يضاف إليها أخرى حديثة ، وهي: الحياد ، ، الشفافية ، الثقة والنجاعة. يعد المنتفع مبرر إنشاء المرفق العام ، ولصالحه تقررت المبادئ المذكورة ، التي تحكم العلاقات بين المنتفعين والمرفق العام ، ففي القانون المقارن ، إذا لم تقم السلطة المفوضة بإجبار المفوض له على احترام مبادئ المرفق العام ، فإن المنتفعين يمكنهم رفع النزاع إلى القضاء ضد السلطة المفوضة .

Résumé:

Les lois qui régissent tout service public sont: continuité, mutabilité et égalité. A côté de ces trois principes classiques, il y a d'autres dits nouveaux à savoir : neutralité, accessibilité, transparence, confiance et fiabilité. L'usager est la raison d'être du service public, et c'est dans son intérêt qu'ont été mis en place les fameux principes précités, qui sont les règles régissant les rapports entre usagers et services publics. En droit comparé ,si l'autorité délégante ne contraignait pas son délégataire à respecter les principes applicables aux services publics , Les usagers peuvent engager un recours contentieux à destination de l'autorité délégante.

الكلمات المفتاحية: مبادئ المرفق العام ، الدوام ، قابلية التغير، المساواة ، المفوض له.

Mots clés: les principes des services publics ; continuité; mutabilité ; égalité ; le délégataire.

مقدمة:

إن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي – الذي فرضته الحربان العالميتان في النصف الأول من القرن العشرين ، وكذا الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 – حتم عليها إدارة مرافق عامة ، كانت تدار من قبل النشاط الفردي وحده ، حيث كانت الدولة – فقط – تمارس وظائفها التقليدية ، كما هو الحال في مرفق الدفاع والشرطة والقضاء .

وبالرغم من انتهاج الدولة – في إدارتها للمرافق العامة – قواعد تسيير تحاول فيها دائما التوفيق بين إشباع حاجات الافراد ، وضمان حماية المصلحة العامة ، حفاظا على الخزينة العمومية من ثقل الأعباء المالية التي قد تتحملها بمناسبة إدارة هذه المرافق ، إلا أن التوفيق بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد قد لا يتحقق دائما ، مما قد يؤثر سلبا على جودة خدمات المرافق العامة التي يتطلع إليها المنتفعون .

إن النجاح الباهر الذي أحرزته إدارة المشروعات الخاصة في الآونة الأخيرة بدءا من النصف الثاني من القرن العشرين جعل الدولة تفكر في الاستفادة من تجربة الإدارة الخاصة في تسيير المرافق العامة ، ولن يتجسد ذلك ، إلا عن طريق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى يثمر هذا التعاون في كسب المعارف والخبرات ، وتمكين الإدارة العامة من اعتماد نفس أساليب التسيير التي أثبتت نجاعة معتبرة في إدارة المنظمات الإدارية الخاصة.

ولهذا ، كان اللجوء إلى وسيلة تفويض المرفق العام يهدف بالدرجة الأولى إلى حرص الدولة الحديثة على تقديم خدمات أفضل ، وبتكلفة أقل ، ولا يتحقق لها ذلك ، إلا باعتمادها على أفضل الأساليب ، التي تتفق والموازنة بين جودة الخدمة والتحكم في التكلفة ، وتفادي مختلف طرق التسيير التي قد تؤدي إلى مصاريف إضافية لا طائل من ورائها ، وذلك باستخدام الطرق العلمية في توقع الطوارئ والتنبؤ بها ، حتى يمكن مواجهتها بأقل التكاليف.

ومن هنا تطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى دور المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام في حماية حقوق المنتفعين خلال إدارة المرفق العام من قبل المفوض له ؟

خاصة وأن الشخص المفوض له قد يكون عادة من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص وبالتالي، فهو يفكر بمنطق الحصول على الربح ، مما قد يؤثر سلبا على جودة الخدمات، فيترتب عنه المساس بالمصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمنتفعين.

لمحاولة حل هذه الإشكالية تتم الاستعانة بالمنهج الوصفي والتحليلي ، من خلال تفصيل الخطة الموالية :

المبحث الأول : فيما يتعلق بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام

المبحث الثاني : فيما يتعلق بالمبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام

المبحث الأول

فيما يتعلق بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام

إن المرفق العام – حتى ولو فوضت إدارته للأشخاص المعنوية الخاصة – فلا بد من مراعاة الضوابط القانونية التي يخضع لها ، سواء تعلق الأمر بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام ، أو بالمبادئ الحديثة التي تحكم سير هذا المرفق ، حيث أن من أهم الشروط القانونية الواجب مراعاتها عند قيام الإدارة بتفويض المرفق العام ضرورة مراعاة إعمال المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة [1] ، بالإضافة إلى القواعد القانونية

[1] المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في : 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 ، سنة 2018.

– الضامنة لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن المال العام – التي تفرضها قواعد الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام[1] .

يحكم سير المرفق العام جملة من المبادئ الأساسية، والتي قد أضفى عليها المجلس الدستوري الفرنسي صبغة دستورية [2] ، وهذه المبادئ هي مبدأ استمرارية المرفق العام ، مبدأ المساواة أمام المرفق العام ، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير ، حيث تعرف هذه المبادئ الثلاثة بالمبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام ، كونها قد نشأت في القرن التاسع عشر[3] ، حيث أنه يفصل بين هذه الفئة التقليدية من المبادئ ، والفئة الحديثة منها قرنا من الزمن تقريبا ، مما يبرر حصول تغير في المرفق العام ، بحكم أن صفة القابلية للتحول تلازمه (المرفق العام) ، مثلما سيرد بيانه ، في موضعه من هذا المقال.

وتأسيسا على ما سبق ، يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتناول المطلب الأول مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، بينما يتعرض المطلب الثاني إلى مبدأي قابلية المرفق العام للتغيير ، و مساواة المنتفعين أمامه ، وذلك وفق التفصيل الوارد أدناه.

[1] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 المؤرخ في : 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع.50، 2015.

[2] Arrêt du conseil constitutionnel N°: 96- DC380 du : 23 juillet 1996, https://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-07-2016.

[3] Fanny PETIT,. **Quels principes pour les services publics ?** Egalité, continuité, adaptation, accessibilité, neutralité, transparence, confiance et fiabilité, 2005, http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html, date de visite de site: 03/10/2018.

المطلب الأول : مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد

مفاد مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، هو أن المرفق العام يجب أن يستمر سيره مهما كانت الظروف ، ذلك أنه مادامت المرافق العامة تنشأ لإشباع حاجات الأشخاص ، فمن الطبيعي ألا يكون هناك انقطاع في نشاط المرفق ، وإلا أثر ذلك سلبا على تلبية مطالب المنتفعين ، لا سيما ، وأن هناك من المرافق العامة ممن تتطلب الدوام في خدماتها ، فالمنتفع من خدمات المرفق يجب أن يتم التكفل به باستمرار، ويترتب على تطبيق قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد عدة نتائج نتناولها ببعض التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: تنظيم القانون لممارسة الحق في الإضراب والحق في الاستقالة

نتناول في هذا الفرع الأول كل من التنظيم القانوني لممارسة الحق في الإضراب ، وكذا الحق في الاستقالة ، على التفصيل أدناه.

أولا : تنظيم القانون لممارسة الحق في الإضراب

لقد اعترف الدستور بالحق في الإضراب كأصل عام ، وحظره استثناء في ميادين الدفاع والأمن ، وقيده في الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع[1] ، فالإضراب محظور في المرافق ذات الأنشطة الأساسية ، التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر[2] ، و ممارسة الإضراب مقيدة في بعض المرافــق

---

[1] المادة 71 من الدستور الصادر بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع. 14، 2016.

[2] كما هو الحال في مصالح الأمن والحماية المدنية والجمارك وغيرهم(المادة 43 من القانون رقم 90-02 الـمؤرخ في 06 فــيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 06، 1990).

العامة ، وذلك باشتراط تنظـيم أدنى حد من الخدمة الإجبارية ، كما هو الحال في المرافق الاستشفائية [1] .

ثانيا : تنظيم القانون للاستقالة

الاستقـــالة حق مشروع للـموظف العام [2] ، ذلك أنه لا يصح أن يبقي المرفق العام على موظف ، غير راغب في الاستمرار في الوظيفة [3] ، إلا أن مالا يعقل ، هو توقف الموظف عن العمل ، بمجرد إيداعه طلب الاستقالة ، لدى الإدارة المستخدمة ، لأن ذلك يضر بمبدأ ضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، ولهذا نظم القانون حق الاستقالة ، بحيث قرر أنه لا أثر لطلب الموظف العام للاستقالة ، إلا بعد قبولها من طرف السلطة المخـــولة لها سلطات التعيين [4].

الفرع الثاني:نظرية الموظف الفعلي والظروف الطارئة وعدم الحجز على أموال المرفق العام :نتناول في هذا الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول كل من نظــرية الموظف الفــعلي ، وكذا نظرية الــظروف الطارئــة ، بالإضافة إلى قاعدة عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام ، على التفصيل الوارد أدناه.

[1] المادة 38 من القانون رقم رقم 90-02 الـمؤرخ في 06 فــيفري 1990 المشار إليه أعلاه.

[2] م. 217 ، أمر رقم 06 – 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 46، 2006.

[3] سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري**. دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، 1975 ، ص. 404.

[4] م. 220، القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مشار إليه سابقا.

أولا : نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة ، متخذاً مظـهر الموظف القـانوني المخـتص[1] ، وغني عن البيان أن ذلك يشكل عيب عدم الاختصاص ، الذي يوجب إبطال هذا التصرف ، غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصاً على دوام استمرار سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية ، اعترف القضاء بذلك حماية للظاهر .

ثانيا : نظرية الظروف الطارئة

تحمي نظرية الظروف الطارئة مصلحـة المتعاقـد مع الإدارة من جهـة ، وضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد من جهة أخرى ، وبالتالي ضمان استمرار تقديم الخدمات للمنتفعين ، وهي نظرية ذات منشـأ قضائـي ، ولقد تدخل المشرع وضمنها نصوص القانون المدني ، فلقد جاء في المادة 107 الفقرة 03 منه ما يلي : " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائيـة عامـة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف ، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " [2] .ولعل النص المذكور أعلاه ذي صلة وطيدة بموضوع المقال ، خاصة ، وأن ذلك يخدم مصلحة المفوض إليه ، الذي عليه أن ينفذ عقد التفويض بحسن نية ويؤدي خدماته للمنتفعين على أكمل وجه ، وإن هو قد

---

[1] ماجد راغب الحلو ، " **نظرية الظاهر في القانون الإداري** "، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية س.4 ،ع.1، 1980 ، ص. 58 .

[2] أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 78،1975 .

أصيب بخسارة ينطبق عليها النص المذكور ، فإنه سيتلقى التعويض المناسب لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ثالثا : قاعدة عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

استثناء من القواعد العامة التي تجيز الحجز على أموال المدين ، من أجل الوفاء بديونه لصالح دائنيه ، لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة ، لأنها رصدت للمصلحة العامة ، فقد استقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال ، تأسيساً على مبدأ دوام استمرار المرافق العامة ، ولأن المرافق العامة أياً كان أسلوب أو طريقة إدارتها تخضع للقواعد الضابطة لسير المرافق العامة [1].

المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و مبدأ مساواة المنتفعين أمامه

نتناول في هذا المطلب الثاني من المبحث الأول كل من مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير، في فرع أول ، ثم مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام ، في فرع ثان ، على التفصيل الوارد أدناه

الفرع الأول : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

إن المقصود بمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير ، أو مبدأ تكيف وتطور المرفق العام[2] ، هو أن المرفق العام يجب أن يساير التطورات ، ويتكيف بفعالية مع المستجدات دون توقف ، إن هذا الإلزام يمكنه أن يؤدي بالمجلس الشعبي البلدي ، إلى تعديل بنود عقد تفويض المرفق العام الساري المفعول ، وأن هذه التعديلات قد تكون لها غالبا نتائج على الصعيد المالي ، وأن المفوض له مطالب بقبول النتائج المترتبة على مبدأ قابلية

(1) سليمان محمد الطماوى ، **الوجيز في القانون الإداري** . مرجع سابق ، ص. 377.

(2) رياض عيسى، **نظرية المرفق العام في القانون المقارن**. د.م.ج، الجزائر، س.1984، ص.16.

المرفق للتغيير [1] ، فالملاحظ هنا أن مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير يفرض على المفوض له تحمل أعباء مالية ، حماية للمنتفعين وللإدارة ، وبالتالي حماية المصلحة العامة والخاصة على السواء.

ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفـــردة دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين [2] ، إذ أن الطبيعة لخاصة للعقود الإدارية ، وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة ، تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، ومن مستلزمات ذلك ألا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وأن تتمكن من تعديل عقودها مسايرة للتغير المستمر في المرافق التي تديرها [3] .

والملاحظ هنا ، مدى الارتباط بين القواعد التي تحكم سير المرفق العام ، فيما بينها ، فقاعدة قابلية المرفق العام للتغيير ، ترتبط بقاعدة دوام سير المرفق بانتظام وباضطراد ، فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة ، التي سبقت الإشارة إليها ، إذا ما لجأت الإدارة إلى تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة ، بهدف إعمال مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير ، وكذا مبدأ جودة المرفق العام التي سيرد ذكره لاحقا ، ذلك أن المرفق العام يقبل

---

(1) https://www.collectivites-locales.gouv.fr/autres-modes-gestion-des-services-publics-locaux, date de visite du site :03/10/2018.

(2) لقد جاء بالمادة 106 من القانون المدني المشار إليه سابقا ، ما يلي : " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله ، إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون " .

(3) مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية في القانون الليبي**. دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2002 ، ص. 107 وما بعدها .

التغير في كل وقت ، متى ثبت أن التغير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين ، وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة [1].

الفرع الثاني : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام

إن المقصود بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام ، معناه أنه لا يجوز أن يكون هناك أي تمييز في الانتفاع بخدمات المرفق ، حيث أن تمويل الخدمات تضمنه الإتاوات التناسبية مع الخدمات المقدمة(الماء ، التطهير إلخ...) [2] .

غير أنه يمكن للمجلس الشعبي البلدي أن يأخذ بعين الاعتبار التمييز في بعض الحالات الموجودة في فئات المنتفعين ، ويقوم بتكييف التعريفة ، بشرط أن يكون الاختلال في المساواة تبرره ضرورات المصلحة العامة ، التي لها علاقة بشروط سير المرفق العام ، و أن معيار أهمية الموارد المالية للمنتفعين لا يمكن أخذه بعين الاعتبار ، إلا بالنسبة للمرافق ذات الغرض الاجتماعي (المطاعم المدرسية ، روضة الأطفال) [3] .

المبحث الثاني : المبادئ العامة الحديثة التي تحكم سير المرفق العام

بالإضافة إلى خضوع عقود تفويض المرفق العام إلى المبادئ العامة التقليدية التي تحكم فئة العقود الإدارية ، بحكم أن تفويض المرفق العام ينتمي إلى هذه العقود ، وهي المبادئ الثلاث التي تم تناولها سابقا ، والتي يرجع ظهورها إلى القرن التاسع عشر ، فإنها تخضع كذلك إلى قواعد جديد ظهرت في أواخر القرن العشرين [4] ، كما هو الحال في

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة في العقود الإدارية**. دار الفكر العربي ، 1984، ص. 427.

[2] " Le mode de gestion des services publics locaux " , https://www.collectivites-locales.gouv.fr/autres-modes-gestion-des-services-publics-locaux, date de visite du site :03/10/2018.

[3] Ibidem.

[4] " Les principes d'égalité, de continuité, de mutuabilité et d'accessibilité ont valeur juridique –ils ont été consacrés par les tribunaux dès la fin du XIXème

مبادئ الشفافية والحياد والنجاعة ، وهو ما سيرد بيانه بشيء من التفصيل أدناه ، حيث سيتم التعرض لمبادئ الولوجية و جودة المرفق العام والحياد و النجاعة والثقة ، في مطلب أول ، ثم مبدأ حرية المنافسة والشفافية و مراعاة شرط المدد القصوى لتفويض المرفق العام ، في مطلب ثان.

المطلب الأول: مبادئ الولوجية وجودة المرفق العام والحياد و النجاعة والثقة

نتـــناول في هذا المطـــلب الأول من المبحث الثـــاني جـــملة من المبادئ التي ظـهرت حديثا حيث نتعرض لمبدأ الولوجية Principe d'accessibilité ، ومبدأ جودة المرفق العام في فـــرع أول ، ثم نتـــطرق لمبادئ الحياد و النجاعـــة والـــثقة ، في فرع ثان على التفصيل الوارد أدناه .

الفرع الأول: مبدأ الولوجية و مبدأ جودة المرفق العام

نتـــناول في هذا الفرع الأول مبدأ الولوجية Principe d'accessibilité في محور أول ، ثم مبدأ جـــودة المرفق العام ، في محور ثان ، على التفصيل الوارد أدناه .

أولا : مبدأ الولوجية Principe d'accessibilité

إن ارتياد المنتفعين للمرفق العام بدون أي معيقات ، بأي شكل كانت ، لمن أهم تطلعاتهم ولهذا نشأ مبدأ الولوجية والبساطة ، أي ضرورة القضاء على التعقيدات الإدارية وكثرة النصوص التشريعية والتنظيمية ، وغموض بعض القواعد منها ، والقول بغير ذلك

---

siècle. Les principes de transparence, de neutralité, de fiabilité se retrouvent dans la Charte des services publics [La documentation française] de 1992. Tout comme ceux débattus au niveau de l'Union Européenne, ils font l'objet d'intenses débats publics ". http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html, date de visite de site: 03/10/2018.

يؤدي إلى عدم القدرة على الفهم والتواصل بين المرافق العامة والمنتفعين من خدماتها [1] ، ذلك أن وجود إجراءات ونصوص واضحة و قابلة للفهم ، هي من يجسد دولة القانون ، وأن بساطة ووضوح العمل الإداري يعد عنصرا أساسيا لتحسين العلاقة بين المرافق العامة و المنتفعين من خدماتها [2] ، ويسري الأمر نفسه على الولوجية الجغرافية ، فمن واجب المرافق العمومية أن تعمل على تأمين تواجد إداري لها على كامل التراب الوطني [3].

ثانيا : مبدأ جودة خدمة المرفق العام

يعتبر مبدأ نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام ، ومقتضى هذا المبدأ هو ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية ، وقد تزامن ظهور هذا المبدأ مع المناداة بإرساء أسس الحكم الراشد أو الحكامة [4] ومبادئ الشفافية ، وهو مبدأ دستوري ، نصت عليه دساتير حديثة ، كما هو الحال في الدستور المغربي لسنة 2011 [5].

(1) http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html, date de visite de site: 03/10/2018.

(2) Ibidem.

(3) " حكامة المرافق العمومية " ، **تقرير المجلس الاجتماعي والاقتصادي والبيئي** ، إحالة ذاتية رقم : 2013/13 ، المملكة المغربية . www.cese.ma

http://www.ces.ma/Documents/PDF/Auto-saisines/as13/rp-as13-va.pdf,date de visite du site: 03/10/2018.

(4) ماهر صالح علاوي الجبوري ، " **نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام المبدأ الرابع (الجديد)، من المبادئ التي تحكم المرافق العامة** "، ص. 372 وما يليها.

https://www.iasj.net/iasj, date de visite du site: 25-12-2017.

(5) الفصل 154 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011،الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ :30 جويلية 2011.

الفرع الثاني : مبادئ الحياد والنجاعة والثقة

نتناول في هذا الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني مبدأ الحياد في محور أول ثم مبدأ النجاعة والثقة في محور ثان ، على التفصيل الوارد أدناه .

أولا : مبدأ حياد المرفق العام

يعد مبدأ الحياد نتيجة مباشرة لمبدأ المساواة ، حيث يضمن الحياد الولوج الحر لجميع المنتفعين للمرفق العام دون تمييز ، وهو ذي صلة وطيدة بطبيعة دولة القانون ، ويجب أن يلازم الحياد الأنشطة اليومية للمرفق العام ، حيث تجسده نزاهة أعوان الإدارة ، وحظر كل أشكال التمييز مهما كانت [1].

ثانيا : مبدأ النجاعة والثقة

يفرض مبدأ النجاعة والثقة أن يتصرف الجميع ، وفي كل الظروف ، على أساس أنهم شركاء مخلصون لبعضهم البعض ، فللمنتفع من خدمات المرفق العام الحق في الأمن القانوني في علاقته مع الإدارة ، كما يجب أن تكون طريقة عمل المرفق العام محددة بوضوح ، وأن يحاط المنتفعون علما بالقواعد الجديدة التي ينشؤها المرفق ، حتى يمكنهم التكيف معها في أفضل الظروف، ومن عامل الثقة كذلك ، أن يعترف المرفق بأخطائه ويسعى إلى تصحيحها، وذلك بتعويض المتضرر عند الاقتضاء، وأن يسعى لتنفيذ الأحكام الصادرة ضده طواعية [2].

فلقد أقر المرسوم رقم 88 – 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، واجب حماية حريات المواطن وحقوقه[3]، وألزم الإدارة بأن تحترم

---

(1) http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6692.html, date de visite de site: 03/10/2018.

(2) Ibidem.

(3) م. 2، مرسوم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . ع . 27، 1988.

الإنسان وتحفظ كرامته ، وأن تكون علاقاتها به متصفة باللطف والكياسة [1] ، وأن كل تعسف في ممارسة السلطة ، يترتب عنه تعويض دون الإخلال بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية ، التي يتعرض لها المتعسف [2] ، وأن على الإدارة أن تحسن استقبال المواطن[3] ، ولا يقبل أي تذرع من طرف الموظف عن السلوك ، الذي يمس احـترام الـمواطن وكرامته [4].

كما أوجب هذا المرسوم على الإدارة الرد على كل الطلبات أو التظلمات ، التي يوجهها المـواطنون إليها [5] ، عن طريق إحداث هياكل تكلف خصيصا للبت في عرائض المواطنين كما أكدت المادة 39 منه على مجانية التظلم ، الذي لا يحول دون سلوك المواطن السبل القانونية الأخـرى للاحتجاج على الإدارة والمطالبة بالتعويض .

المطلب الثاني : مبدأ حرية المنافسة والشفافية و مراعاة شرط المدد القصوى لتفويض المرفق العام

نتناول في هذا المطلب الثاني من المبحث الثاني مبدأ حرية المنافسة والشفافـية في فرع أول ثم مراعاة شرط المدد القصوى لتفويض المرفق العام في فرع ثان ، وذلك على التفصيل الوارد أدناه .

الفرع الأول : مبدأ حرية المنافسة والشفافية

تضمن الشفافية حسن سير المرفق العمومي ، وتوفر للمنتفعين إمكانية المطالـبة بحقـوقهم حيث أن لكـل منتفع الحق في الحصول على المعـلومات [6] ، ومما لا شك فيه

---

[1] م. 3 ، مرسوم 88-131 ، مشار إليه سابقا.

[2] م. 5 ، مرسوم 88-131 ، مشار إليه سابقا.

[3] م. 12 ، المرجع نفسه.

[4] م. 30 ، المرجع نفسه.

[5] م. 34 ، المرجع نفسه.

[6] المادة 51 من الدستور ، مشار إليه سابقا.

أن مبدأي حرية المنافسة والشفافية في مجال العقود الإدارية يتم المساس بهما عند اللجوء إلى إعداد ملاحق لعقود التفويض، ولهذا تشدد القـضاء ، ومن قبله المشرع في شروط اللـــجوء إلى الملاحــق ، والإخلال بإلزامية الإعلان عن الصفقة ، وضرورة جعل العقود محددة المدة .

إن الاجتهاد القضائي قد كرس مبدأ حرية إبرام الملاحق ، بشرط تسليط رقابة قاضي الموضوع التي ترمي – لاسيما إعمال المبادئ الأوروبية في مجال الطلب العمومي – إلى الإعلان عن الصفقة ، حماية لمبدأ المنافسة [1] .

ومادام إبرام عقد تفويض المرفق العام(العقد الابتدائي الأولي) ، ككل صفقة إدارية يخضع إلى قواعد حرية إبرام ملاحق فيما بعد ، فلا يجب أن تشكل ممارسة هذا الحق وسيلة للالتفاف على إجراءات إبرام الصفـقات ، لا سيما الإلزام بالإعلان عن الصفقة ، والحفاظ على مبدأ المنـافسة، وعليه تعتبر، غير مشروعة ، الملاحق التي ما هي في الواقع إلا عقود جديدة [2] .

ومن أجل تفادي اللجوء المفرط للملاحق ، فإنه قد تقررت الشروط التي تسمح بتنظيم إبرام الملاحق ، وذلك بالاستناد إلى المبادئ المستقاة من الاجتهاد القضائي ، حيث أن مجلس الدولة في رأيه رقم: 371234 الذي أبداه بتاريخ 19 أفريل 2005 قد أوضح شروط شرعية ملحق عقد تفويض المرفق العام ، وهي:

- لا يجب أن يعدل الملحق موضوع التفويض،

- لا يجب أن يعدل الملحق بصفة أساسية عنصرا جوهريا للاتفاقية ، كما هو الحال في مدة الاتفاقية ، حجم الاستثمارات ، طبيعة الخدمات ، مخاطر الاستغلال ،

---

(1) http://www.collectivites-locales.gouv.fr/mode-gestion-des-services-publics-locaux, date de visite du site: 09-07-2016.

(2) CE, 28 juillet 1995, Préfet de la région Ile-de-France c/ Soc. de gérance Jeanne d'Arc, https://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-07-2016.

– لا يجب أن يكون موضوع الملحق إنشاء استثمارات يتحملها المفوض له [1].

وفضلا عن ذلك ، فإن المادة L. 1411-2 من قانون الجماعات الإقليمية [2] ، تسمح بإبرام ملاحق تتعلق بتمديد مدة العقد ، وفقا للشروط الآتية:

– بسبب المصلحة العامة (كضمان دوام سير المرفق العام مثلا) ، حيث يجب ألا تتجاوز مدة التمديد سنة.

إذا ما أجبر المفوض له – بطلب من المفوض– على إنشاء استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد الأولي ، من شأنها أن تعدل التوازن المالي لعقد التفويض ، ففي هذه الفرضية فإن الاستثمارات المادية يجب أن تبرر بما يلي :

– السير الحسن للمرفق العام ،
– اتساع الحيز الجغرافي للتفويض،
– استعمال الطاقات المتجددة .

وفي جميع الحالات ، فإن استثناء مبدأ تحديد مدة اتفاقية التفويض لا يسمح لسلطة التفويض باللجوء إلى إبرام ملاحق متعاقبة ، لتمديد متكرر لمدد التفويض ، دون ضمان مبدأ المنافسة وبالتالي خرق مبادئ الطلب العمومي المكرسة ، سواء من طرف القانون الأوروبي أو من قبل القانون الوطني[3].

(1) https://www.collectivites-locales.gouv.fr/autres-modes-gestion-des-services-publics-locaux, date de visite du site :03/10/2018.

(2) CGCT, https://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-07-2016.

(3) http://www.collectivites-locales.gouv.fr/mode-gestion-des-services-publics-locaux, date de visite : 0509/2018.

وقد أوضح مجلس الدولة بأن شروط تثبيت مدد الاتفاقيات أو ملا حقها يجب أن تضمن – عن طريق إعمال مبدأ المنافسة – حرية التحاق المتعاملين الاقتصاديين بعقود تفويض المرفق العام وشفافية إجراءات إبرامها [1].

الفرع الثاني : مراعاة شرط المدد القصوى لتفويض المرفق العام

لقد أوضح مجلس الدولة شروط تطبيق أحكام قانون " صابان" Loi de Sapin[2] الذي ينظم مدة اتفاقيات تفويض المرفق العام ، حيث يرى بأن أحكام هذا القانون التي تنظم مدة اتفاقيات تفويض المرفق العام تطبق بأثر رجعي على العقود الموقعة قبل سريانه(قانون " صابان").

إن إعمال هذا النص لا يترتب عنه بطلان العقود ذات المدد الطويلة التي أبرمت قبل نفاذه ولا تلزم الأطراف بالتفاوض من أجل إنقاص مدة العقد، وأن هذا القانون من شأنه أن يحظر تمديد تنفيذ هذه العقود لمدة تتجاوز المدة القصوى المحددة في أحكامه (قانون " صابان").

ومن أهم أهداف قانون 29 جانفي 1993 الملقب بقانون " صابان" تدعيم شفافية إجراءات إبرام تفويضات المرفق العام ، عن طريق التجديد الدوري لهذه العقود ، مما يترتب عنه احترام مبدأ المنافسة بين المتعاملين.

---

[1] CE, 8 avril 2009, Cie Générale des Eaux et Commune d'Olivethttps://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-09-2016.

[2] La **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, dite **loi Sapin**, est une **loi** française. https://fr.wikipedia.org/.../Loi_relative_à_la_prévention_de_la_corruption_et_à_la_transparance. Date de visite du site : 03/10/2018.

ولهذا أقر التشريع بأن تفويضات المرفق العام يجب أن تكون محددة المدة [1] ، والمادة 75 من قانون 02 فيفري 1995 قد تممت هذه الأحكام بتقريرها – إلا في الحالات الأشد استثناء– مدة عشرين (20) سنة ، بالنسبة لتفويضات المرفق العام في مجال الماء الصالح للشرب والتطهير والقمامة المنزلية وباقي النفايات[2] .

وفي ما يتعلق بتطبيق هذه الأحكام التشريعية على الاتفاقيات المبرمة قبل نفاذها ، أفتى مجلس الدولة– في نزاع تتمثل وقائعه في أن بلدية أبرمت في سنة 1933 اتفاقية من أجل توسيع واستغلال مرفق عام توزيع مياه الشرب لمدة 99 سنة – بأن عدم وجود أحكام صريحة في القانون ، حول تطبيقه على العقود السارية المفعول ، في تاريخ بدء سريانه يفرض عدم تطبيق الأحكام الجديدة على هذه العقود ، إلا في وجود مبرر كاف متعلق بالمصلحة العامة ، ومرتبط بدواعي النظام العام ، وأن المساس بحريـة التعاقد غير مـبالغ فيه كما قدرت هذه الهيئة القضائية الإدارية العليا ، بأن تطبيق مثل هذا القانون لا يمكنه أن يرتب بطلان العقود المبرمة لمدد أطول من تلك التي يقررها القانون ، ولا يلزم الأطراف بتعديل المدة.

وقد رفـض مجلس الدولة [3] ، طلبات ترمي إلى إلغاء ملحق صفقة – لم يتم فيه تعديل مدة العقد – وكانت قد رخصت بالمصادقة عليه في سنة 1997 المداولة البلدية ،

---

(1) Art. L. 1411-2, CGCT, https://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-07-2016.

(2) **Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement**. https://www.legifrance.gouv.fr.date de visite du site: 09-09-2016.

(3) Conseil d'État, 8 avril 2009, n°s 271737, 271782, https://www.legifrance.gouv.fr.date de visite du site: 09-09-2016.

وأن العقد يمكن أن يستمر تنفيذه ، لأن المدة القصوى المقررة بموجب القانون لم تكن قد انقضت بعد.

نشير في الختام ، ونشيد بمسلك القانون المقارن الذي يعتبر المنتفع كمبرر لإنشاء المرفق العام ولصالحه (المنتفع) تقررت المبادئ التي تحكم العلاقات بين المنتفعين والمرفق العام ، فإذا خرق المفوض له هذه المبادئ ، ولم تقم السلطة المفوضة بإجباره (المفوض له)على احتـرام مبادئ المرفق العام ، فإن المنتفعين يمكنهم رفع النزاع إلى القضاء ضد السلطة المفوضة [1].

---

http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Duree-maximum-des-delegations-de-service-public, https://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 09-09-2016.

[1] " ....Les usagers peuvent engager un recours contentieux à destination de l'autorité délégante, si cette dernière ne met pas en œuvre son pouvoir de contrôle et de direction du contrat de délégation de service public .Une telle hypothèse pourrait se présenter si l'autorité délégante ne contraignait pas son délégataire à respecter ses obligations contractuelles ou les grands principes applicables aux services publics ...".

Arnaud Paturat , Avocat ," **Gérer les difficultés entre délégataire et usagers** ", article électronique publié in http://www.lagazettedescommunes.com/380065/gerer-les-difficultes-entre-delegataire-et-usagers/, date de visite du site: 09-09-2018.

خاتمة:

نصل في ختام هذا المقال إلى القول بأنه بالفعل ، فإن المبادئ التي تحكم المرفق العام ، سواء التقليدية أو الحديثة منها ، ما وجدت إلا ،لأن تكون صمام آمان يحمي كلتا المصلحتين العامة والخاصة على السواء ، في مواجهة سلطة المفوض له التي لا يجب الاستهان بها ، كون منطق الحصـــول على الربـــح الذي يشكل فلسفة لدى رجال الأعمال قد يحيد بهم عن مراعاة مبادئ المرفق العام ، مما قد يؤثر سلبا على جودة الخدمات ، وبالتالي يترتب عنه المساس بالمصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمنتفعين.

فتجربة القانون والقضاء المقارن المشار إلى بعضها في المقال الحالي ، من خلال استقراء نصوص التشريع الفرنسي وأراء مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته ، تثبت بما لا يدع مجالا للشك أن سلطة المفوض له لا توقفها إلا سلطة إدارية قوية تتحكم في زمام الامور ، وتفرض رقابة صارمة ، متسلحة بالمبادئ التي تحكم المرفق العام التقليدية منها والحديثة.

ونظرا لأن النص التطبيقي لتفويض المرفق العام لم يصدر إلا في الآونة الأخيرة (05 أوت 2018 بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 لسنة 2018) ، بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في : 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، فإن تقييمه من الناحية العملية قد يتعذر القيام به ، إن على مستوى واقع العمل الإداري ، أو على مستوى تحليل القرارات القضائية التي تصدر بشأن منازعاته.

وهذا على الرغم من أن النص الأعلى منه مرتبة ، وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المـــؤرخ في : 16 سبتمبر 2015 يتضـــمن تنظيم الصفـقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع.50، 2015) قد مضت على صدوره ثلاث سنوات .

النتائج المتوصل إليها:

من الناحية النظرية البحتة يمكن ذكر أهم النتائج المتوصل إليها فيما يلي :

1- التأخر الملحوظ في صدور قانون الحق في الحصول على المعلومات والوثائق ، المقرر بموجب المادة 51 من الدستور ، الذي مضى على الاعتراف به سنتان ونصف.

2- إغفال الإشارة إلى المادة 51 من الدستور من ضمن مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

3- إغفال إدراج مبادئ الولوجية والبساطة والحياد والثقة وجودة المرفق العام في صلب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، على الرغم من أهميتها.

4- تثمين الإشارة إلى المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، ضمن مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الاقتراحات المقدمة:

1- ضرورة التعجيل بسن قانون الحق في الحصول على المعلومات والوثائق المقرر بموجب المادة 51 من الدستور ، الذي مضى على الاعتراف به سنتان ونصف ، وأن هذا التأخر لا مبرر له ، وغني عن البيان الدور الإيجابي للتداول الحر للمعلومات في نطاق العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له والمنتفعين.

2- ضرورة تدارك الإشارة إلى المادة 51 من الدستور من ضمن مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، وذلك في حالة تعديل محتمل لهذا النص التنظيمي.

3- ضرورة إدراج مبادئ الولوجية والبساطة والحياد والثقة وجودة المرفق العام في صلب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، وذلك في حالة تعديل محتمل لهذا النص التنظيمي.

4- ضرورة تفعيل تطبيق المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، فثراء الأحكام القانونية والضمانات التي يحملها بين طياته ، من شأنها أن تدعم نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.