

جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## عنوان المذكرة

تفويض تسيير المرفق العام

في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

-تسيير المطاعم المدرسية نموذجا-

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام معمق

تحت إشراف الأستاذ :

- الدكتور/فاتح خلاف

إعداد الطالب:

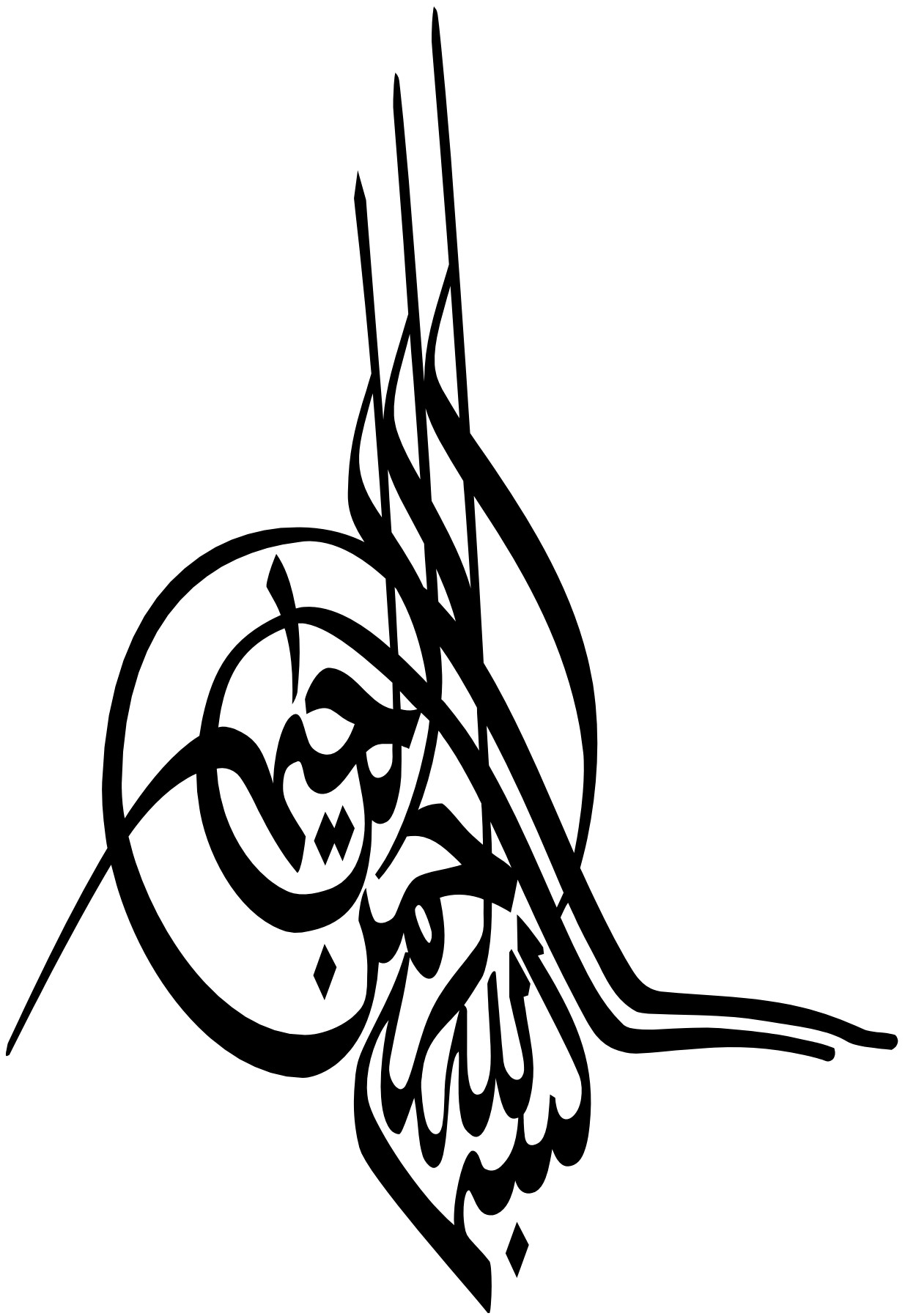
- محمود حجاز

أعضاء لجنة المناقشة:

- فاروق طباح

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
مليكة خشمون	أستاذة محاضرة- أ-	محمد الصديق بن يحي- جيجل-	رئيسا
فاتح خلاف	أستاذ محاضر- أ-	محمد الصديق بن يحي- جيجل-	مشرفا ومقررا
عبد الغني بولكور	أستاذ مساعد- أ-	محمد الصديق بن يحي- جيجل-	ممتحنا

السنة الجامعية 2018-2019



# شكر و عرفان

احترافنا بالفضل والجميل نتقدم بأصدق عبارات الشكر الجزيل وأعمق آيات الإمتنان  
وأسمى صفات التقدير والاحترام إلى أستاذنا الفاضل:

## الدكتور "فاتح خلافة"

الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة طيلة مراحل إعداد هذه  
المذكرة.

الشكر موصول إلى الأستاذ الكريم "جمال بوثلجة" أستاذ محاضر بجامعة

20 أوت 1955 - سكيكدة على ما قدمه لنا من دعم مادي ومعنوي.

الشكر موصول أيضا إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة  
هذه المذكرة.

وأخيرا نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد طيلة مشوارنا الدراسي  
وخلال مرحلة إعداد هذه المذكرة، ونخص بالذكر:

- زميلات وزملاء الدراسة الذين لم يبخلوا عنا بشيء طيلة سنوات الدراسة.

- موظفوا مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيجل.

- القائمين على مكتبة "طيبة" خاصة منهم السيد/ رضا بلال الذين تكفلوا بكتابة  
وطباعة هذه المذكرة وإخراجها في أحسن صورة.

محمود حجاز

# إهداء خاص

إلى روح الفقيه الطاهرة

"فاروق طباطبا"

تغمده الله برحمته الواسعة وأسكنه

فسيح جنانه.

إن لله وإن إليه راجعون

# الإهداء

أهدي هذا العمل، المتواضع

إلى:

الزوجة الكريمة وفلذات

كبي رميساء، آدم، جواد

والمدلل هيثم.

## قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية.

د س ن: دون سنة النشر.

د م ن: دون مكان النشر.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الأجنبية

MURCEF: Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Economique et Financier

JORF: Journal officiel de la république Française.

OP.Cit: Ouvrage Précédemment cité.

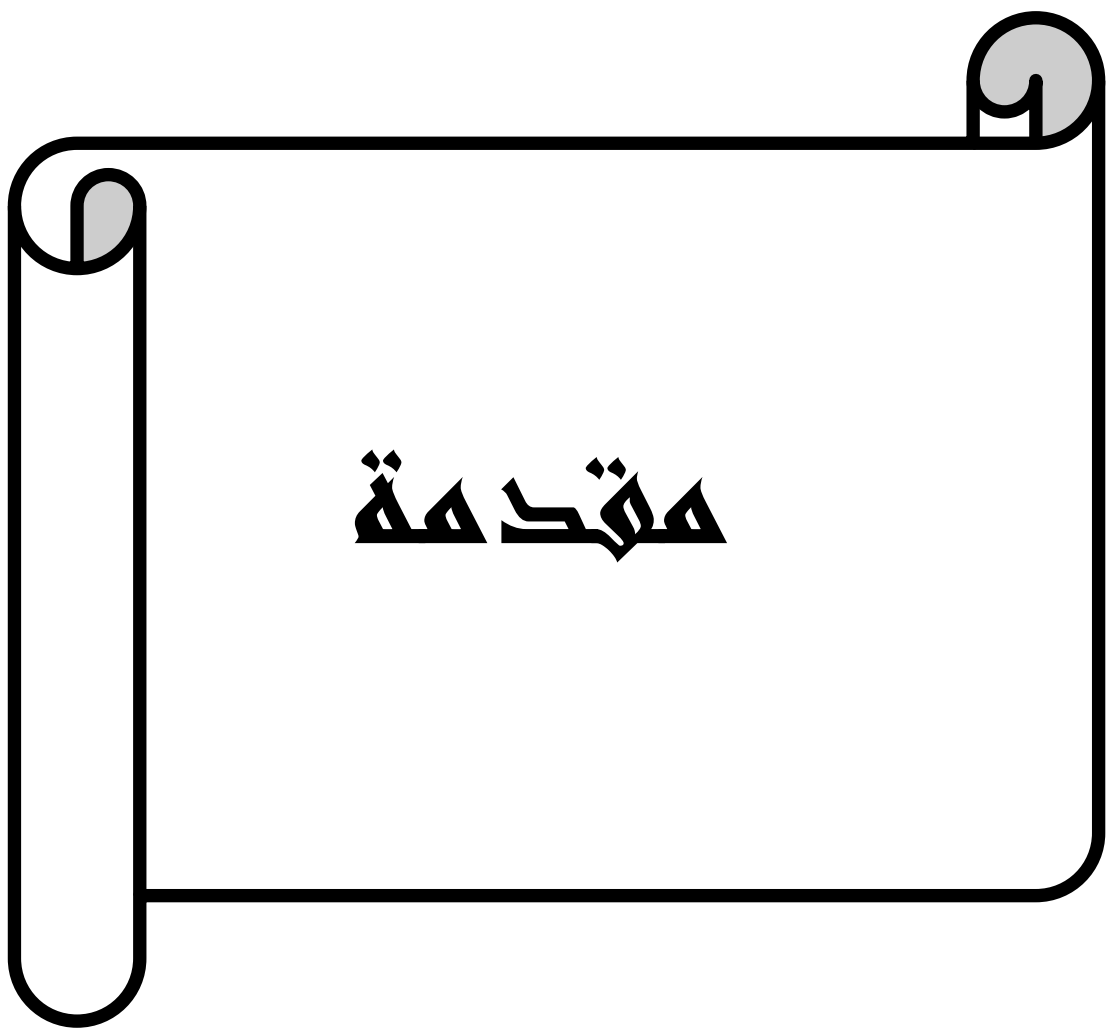
Art: Article

N°= : Numéro

P: page

PP: de la page à la page

CE: Conseil d'Etat



مقدمة

يعتبر المرفق العام بمثابة شريان الحياة الذي يربط الدولة بمواطنيها فالمرافق العامة هي إحدى أهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في نشاطها الإداري الذي تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين، ذلك أن الهدف الأسمى من إنشاء المرافق العامة هو تأدية الخدمات وتلبية الحاجات الضرورية والأساسية للجمهور بصورة منتظمة ودون انقطاع وهذا ما يجعل حياة المرفق مرهونة بدوره إذ كلما زالت وظيفته وجب زواله وهو ما يتماشى ومبدأ المرفق بالهدف.

إن مهمة تنفيذ المرفق العام، تقع كأصل عام على عاتق الدولة أو إحدى هيئاتها، ذلك أن الأفراد بصفتهم مواطني الدولة ينظرون لهذه الأخيرة على أنها الجهة المعنية بإشباع حاجاتهم العامة والتكفل بتلبية رغباتهم ومتطلبات حياتهم اليومية داخل المجتمع. وتقوم الإدارة العامة بهذا الدور متبعة طرق مختلفة حسب طبيعة كل مرفق وكذا طبيعة الحاجات العامة التي يؤمنها، غير أنه في جميع الحالات ومهما كان الأسلوب المتبع في إدارة وتسيير المرفق العام، فإنه لا يمكن للإدارة العامة التخلي عن المرفق، إذ تبقى مسؤوليتها قائمة لضمان سيره الحسن واستمراره في تقديم الخدمات وتلبية الحاجات العامة.

لقد كانت الأزمات المالية والاقتصادية، وما تبعها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة وعلى التسيير العمومي بصفة خاصة وراء تخلي الدولة عن هيمنتها واحتكارها للقطاع العام ولجئها إلى البحث عن طرق وآليات جديدة لتسيير المرافق العمومية تضمن فعالية أكثر في التسيير وبأقل التكاليف، ولقد استقر بها الأمر أما خيار فتح المجال للمبادرة الخاصة واشراك القطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة معتمدة في ذلك على آلية تفويض تسيير المرفق العام.



إن تقنية تفويض المرفق العام، ليست بالحديثة في التشريع الجزائري، إنما تعود جذورها في الأصل إلى عقد امتياز المرافق العامة والذي استعمل منذ الاستقلال، ولا يزال يشكل النموذج الأكثر تعبيراً عن تقنية تفويض المرافق العامة في الجزائر. غير أن عودة الإهتمام بهذه التقنية بمقتضى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>، قد جاء تزامناً مع تطورات طرأت على الساحة الدولية وانعكست آثارها على الصعيد الداخلي، والتي تكمن أساساً في انهيار أسعار النفط التي أدت إلى تراجع رهيب في الموارد المالية للدولة، مما جعلها تسارع إلى البحث عن بدائل أخرى لتمويل مشاريعها واستثماراتها العمومية.

ولعل هذا التوجه قد تأكد فعلاً بصور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>، الذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام من طرف الجماعات الإقليمية، وعلى الرغم من أن صدور هذا النص التطبيقي قد جاء متأخراً مقارنة بتاريخ إصدار المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور أعلاه، إلا أن الدولة تبدو عازمة على تحميل الجماعات الإقليمية مسؤولية البحث عن بدائل تمويلية لإدارة مرافقها العامة، حيث خولت لها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المشار إليه أعلاه إمكانية اللجوء إلى أساليب أخرى مغايرة لتلك المعتمدة سابقاً في إدارة وتسيير مرافقها العمومية، إذ أصبح بإمكانها إبرام عقود تفويض تسيير المرافق العمومية المحلية متى توافرت فيها الشروط المقررة لذلك.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر قد جاء لتشجيع الجماعات الإقليمية على اختيار نمط التسيير الأنسب لإدارة مرافقها المحلية، من خلال تخويلها صلاحية اللجوء إلى تفويض

(1) مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 .

(2) مرسوم رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، صادر في 5 أوت 2018

تسييرها إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، ومنحها حق التفاوض لاختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية.

وفي هذا السياق نجد المرسوم التنفيذي رقم 18-03 المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية<sup>(1)</sup>، قد خول صراحة البلدية إمكانية تسيير المطاعم المدرسية بطريق التفويض، الشيء الذي يفتح المجال أمام البلديات لمباشرة تجسيد إرادة المنظم والشروع في إبرام عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية وفقا لما تضمنته أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(2)</sup> السالف الذكر.

### أولاً: أهمية الموضوع

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة يستمدّها من مكانة المرفق في حد ذاته باعتباره يمثل النشاط الإداري للدولة في مظهره الإيجابي والذي تسعى من خلاله إلى تأمين الحاجات العامة الضرورية لأفراد المجتمع. ذلك أن مهمة تنفيذ المرفق العام تقع كأصل عام على عاتق الإدارة العامة، غير أن هذه الأخيرة، يمكنها أن تعهد بأداء هذه المهمة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص في إطار ما يعرف بتفويض المرفق العام.

ومن هذا المنطلق تظهر أهمية هذه الدراسة أساساً في مدى قدرة تقنية التفويض كآلية حديثة وبديلة عن التسيير العمومي على إحداث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة من حيث الأداء ونوعية الخدمات المقدمة، وعلية فيمكن تناول هذه الأهمية من ثلاثة جوانب:

**1- الأهمية النظرية :** تتمحور أهمية هذه الدراسة من الناحية النظرية في تسليط الضوء على تقنية التفويض باعتبارها أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع

(1) مرسوم تنفيذي رقم 18-03، مؤرخ في 15 جانفي 2018، يحدد الأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، ح ر عدد 2 صادر في 21 جانفي 2018.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

الخاص في مجال إدارة وتسيير المرافق العمومية نظرا لحدثة هذه التقنية في المنظومة القانونية الجزائرية، وأنها لازالت في بداية تكوينها مما يستدعي المزيد من الدراسات والبحوث لمعرفة المزايا والمنافع التي تحققها وكذا المخاطر الناجمة عن سوء إعمالها.

**2- الأهمية العلمية:** لا شك أن تفويض تسيير المرفق العام يحوز مكانة ومساحة مهمة بين الدراسات والبحوث الأكاديمية والعلمية المتعلقة بإدارة المرافق العمومية، لذا تبرز الأهمية العلمية لموضوع الدراسة في الكشف عما توصلت إليه أحدث الدراسات الجامعية والبحوث الأكاديمية والعلمية من نتائج بخصوص دور تقنية تفويض المرافق العمومية في دعم الاقتصاد الوطني وتخفيف الأعباء المالية على الدولة، بالإضافة لما تحققه من نجاعة في التسيير وجودة في الخدمات المرفقية.

**3- الأهمية العملية:** لموضوع الدراسة أهمية عملية تكمن بالأساس في أن تفويض تسيير المرفق العام يعد إحدى أبرز الإستراتيجيات التي تعتمد عليها وتلجأ إليها الدول لتجاوز أزمات المرفق العام لاسيما منها تلك المتعلقة بالأعباء المالية وعجز التسيير المباشر عن مواكبة تطور الحاجات العامة، حيث تجد الدول في تقنية التفويض وسيلة لإعادة تنظيم مرافقها العامة بما يتماشى والتطورات الحاصلة في المجتمع.

## ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

لاشك أن اختيارنا لموضوع تفويض المرفق العام والتركيز على التسيير المفوض للمطاعم المدرسية له ما يبرره، إذ يعود ذلك إلى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية.

**1- الأسباب الموضوعية:** تتمحور الأسباب الموضوعية لاختيارنا لهذا الموضوع في حداثة تقنية التفويض كآلية لتسيير وإدارة المرافق العمومية لاسيما على المستوى المحلي، إذ أصبحت في الآونة الأخيرة حديث الساعة وموضوع الملتقيات الوطنية والأيام الدراسية، وكان ذلك نتيجة للتحول المتسارع الذي طرأ على إرادة المنظم الجزائري حيال الأخذ بهذه التقنية

في تسيير المرافق العمومية، وقد تجلى ذلك بوضوح في صدور النصوص القانونية المكرسة لتقنية التفويض لعل أبرزها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup> السابق الذكر، المحدد لشروط و كفاءات تطبيق تقنية التفويض من قبل الجماعات الإقليمية.

**2- الأسباب الذاتية:** لقد كان لطبيعة الوظيفة التي أشغلها (مستشار تغذية مدرسية) الأثر البالغ والسبب الذاتي الرئيسي في اختيار موضوع الدراسة، وذلك لوجود ارتباط وثيق بين وظيفتي التي أمارسها على مستوى مرافق الإطعام المدرسي بمؤسسات التعليم الإبتدائي وموضوع تفويض تسيير المطاعم المدرسية الذي جاءت به أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-03 المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية<sup>(2)</sup>، السابق ذكره، بالإضافة إلى طموحاتي الشخصية في القيام بدراسات مستقبلية حول دور تقنية التفويض في النهوض بالمرافق العامة وتحسين الخدمة العمومية.

### ثالثا: أهداف الدراسة

يكن هدفنا من وراء هذه الدراسة في تسليط الضوء على تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرافق العمومية من خلال التعريف بها وتبيان أهميتها والدور الذي يمكن أن يضطلع به المفوض له عند قيامه بتنفيذ مهمة تحقيق المرفق العام. كما نسعى من خلال هذه الدراسة إلى إبراز الكيفية التي نظم بها المنظم الجزائري عقود تفويض المرفق العام من قبل الجماعات الإقليمية متخذين من تفويض تسيير المطاعم المدرسية نموذجا لإبرام عقود التسيير المفوض وفقا لما جاءت به أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر، حيث نحاول إبراز مدى مساهمة المنظم الجزائري للتشريعات المقارنة في مجال كفاءة أعمال تقنية التفويض خاصة فيما يتعلق بطرق وإجراءات إبرام عقود التسيير المفوض وكذا تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

<sup>(1)</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق

<sup>(2)</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-03، المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، المصدر السابق.

لما كانت فكرة تفويض المرفق العام تكمن أساسا في حلول أحد أشخاص القانون العام أو الخاص محل الدولة للقيام بمهمة تنفيذ المرفق العام، فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التسيير المفوض مرتبط بداءة بعدم تخلي الدولة عن المرفق العام ويمدى وجود نظام قانوني محكم يؤطر وينظم هذه التقنية. ومنه تبرز إشكالية دراستنا لهذا الموضوع في طرح التساؤل التالي:

\* ما مدى فعالية تطبيق التسيير المفوض للمطاعم المدرسية على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة عمدنا إلى إتباع المنهج الوصفي للإحاطة بالمفاهيم المرتبطة بالموضوع محل الدراسة، وكذا المنهج التاريخي لتتبع المسار الذي اتخذته تقنية التفويض منذ نشأتها إلى ما هي عليه اليوم، ولما كانت دراستنا مرتبطة بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور أعلاه كان من اللازم الإعتماد على المنهج التحليلي الذي تقتضيه دراسة النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية وكذا الآراء الشخصية. وقد اعتمدنا في ذلك على الخطة التالية:

#### \* الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرافق العامة

حاولنا من خلاله إعطاء نظرة شاملة حول الجانب النظري لتقنية تفويض المرفق العام حيث تطرقنا إلى مفهوم تفويض المرفق العام في (مبحث أول) ونشأة وتطور تفويض المرفق العام في (مبحث ثاني).

#### \* الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير المفوض للمطاعم المدرسية

تناولنا فيه تسيير المطاعم المدرسية كنموذج لعقود التسيير المفوض، حيث تطرقنا لإبرام عقود التسيير المفوض في (مبحث أول) وتنفيذ عقود التسيير المفوض في (مبحث ثاني).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لتفويض تسيير

المرافق العامة

لقد عرف التسيير العمومي للمرافق العامة في الجزائر عدة نقائص ومشاكل أثرت على نجاعة وفعالية المرفق في تأدية مهامه (1)، وانعكس ذلك على نوعية الخدمة العمومية المقدمة للجمهور.

ولتجاوز تدهور أداء القطاع العام يناهز الخبراء الاقتصاديون بضرورة الفصل بين ملكية المشروعات والتي تبقى للدولة عن تسييرها الذي يحول إلى القطاع الخاص المختص في المجال (2). ولعل من بين الآليات المعتمدة في ذلك تقنية التفويض التي تسمح بقيام شراكة حقيقية بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة.

إذا تعتبر تقنية التفويض أحد الأساليب الحديثة التي تبنتها الدول لتسيير مرافقها العامة بعد إنسحابها من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للقيام بمهمة الإدارة والتسيير، في حين تختص هي بالإشراف والرقابة، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن فكرة تفويض المرفق العام تجد أساسها ومبرر وجودها في فكرة تنظيم الدولة وإعادة هيكلة وضبط مرافقها العامة بشكل يحدث قفزة نوعية تسمو بالمرافقة العامة والخدمات المقدمة بما يضمن السرعة والفعالية في أدائها، كونها تقوم على خصوصية التسيير بما لا يتعارض وملكية الدولة لهذه المشاريع العامة (3). وعلى هذا الأساس فإن لجوء الدولة إلى التسيير المفوض لا يعد تخليا أو تنصلا عن مرافقها العمومية ومهامها المنوطة بها أصلا بقدر ما هو تكيف ومسايرة للمستجدات والمتطلبات التي تطرأ على الحياة العامة في المجتمع وما يواكبها من تغير وتطور في الحاجات اليومية للمواطنين.

(1) «إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15»، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، ديسمبر 2018، ص 01.

(2) كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 2.

(3) سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 26-11-2018، ص 9.

إن التجربة الجزائرية في ميدان التفويض لا زالت فتية وفي مهدها مقارنة ببعض الدول التي تعتبر رائدة في هذا المجال، لذا سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على الجانب المفاهيمي لتفويض تسيير المرفق العام، وهو ما يستدعي التطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول) وإبراز أهمية التفويض كآلية بديلة لتسيير وإدارة المرفق العمومي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

في الواقع، لا تعتبر تقنية التفويض في تسيير المرافق العمومية بالتقنية الحديثة على مستوى التشريع الوطني، بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي تؤطر القطاع العام الإداري والاقتصادي<sup>(1)</sup>، غير أن تسيير المرافق العمومية بطريقة غير مباشرة لم يعد ذلك المفهوم المقتصر على التنظيم القطاعي لكل مرفق على حدة وإنما بات يخضع لتأطير قانوني عام وشامل ينطوي تحت مدلول قديم التطبيق حديث المظهر ألا وهو: تفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>، الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup>، ليتم مؤخرا إصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(4)</sup>، والذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

<sup>(1)</sup> سهام سليمان، «تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري»، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة يحيى فارس، المدينة، دار التل للطباعة، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.droit.asgp.cerist.dz>، تاريخ الإطلاع: 03-02-2019، 20 سا و 27 د.

<sup>(2)</sup> حسام الدين بركيبة، «تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة»، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص 558.

<sup>(3)</sup> مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

<sup>(4)</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.



وقصد الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام، يستدعي منا الأمر التعريف بتفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم الوقوف على مدى أهميته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، تهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة<sup>(1)</sup>، لاسيما في ظل عجز الدولة عن مواجهة تنامي وازدياد وتنوع هذه المرافق من جهة وشح الموارد والمخصصات المالية الضرورية لتشغيلها من جهة أخرى، وعلى الرغم من أن فكرة تفويض المرافق العمومية ليست بحديثة العهد، إلا أنها لازالت محل بحث وتطوير من قبل الفقه والإجتهد القضائي، لدى سناحول من خلال هذا المطلب تعريف تفويض المرفق العام وتبيان خصائصه (الفرع الأول)، والعمل على تحديد عناصره (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام وبيان خصائصه

#### أولاً: تعريف تفويض المرفق العام

طالما أن لتفويض المرفق العام صورا وأشكال متعددة فمن الصعب إعطاء تعريفا جامعا مانعا له، لذلك تعددت التعاريف التي قيلت بشأنه، وعليه سناحول عرض بعض المحاولات التي تمحورت أساسا حول تعريف تفويض المرفق العام، سواء كانت تعاريف فقهية، أو إجتهادات قضائية، ثم نختم بما أفرزته واستقرت عليه النصوص التشريعية.

(1) نصيرة إدير، وهيبية إعزوقن، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص4.

## 1- المدلول الفقهي لتفويض المرفق العام

لقد تعددت وتباينت التعاريف الفقهية التي أعطيت لتفويض المرفق العام لذا سنقوم بالتركيز على أكثرها وضوحاً وأشملها مضموناً.

ونستهل هذه التعاريف برأي الأستاذ chapus في تقنية التفويض، حيث صرح بأن: «عقود تفويض المرفق العام هي العقود التي يكون موضوعها تكليف متعاقد الإدارة عبء ضمان التنفيذ الكلي أو الجزئي لمرفق عام، إدارياً كان أم صناعياً وتجاري».

« les contrats de délégation de service public sont les contrats ayant pour objet de confier au cocontractant de l'administration ; la charge d'assurer en tout ou en partie l'exécution d'un service public qui peut être aussi bien administratif qu'industriel et commercial <sup>(1)</sup> ».

أما العلامة délvolé، فقد إعتبر تقنية التفويض التي تستوعب عقود الإمتياز والإلتزام والإدارة المباشرة والإدارة الحرة بمثابة:

« منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق لمرفق عام وفقاً لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها ولكن تختلف عن الثمن »

« l'attribution a une entreprise d'une mission plus ou moins étendue de service public avec des formules de rémunération appropriées mais distinctes normalement d'un prix <sup>(2)</sup> »

وقد عرفه الدكتور وليد جابر على أنه: « كل عمل قانوني (مرسوم أو عقد إداري) تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة

<sup>(1)</sup> Pierre DELVOLVE, Le droit administratif, Dalloz, collection connaissance du droit 1994, P39.

<sup>(2)</sup> René CHAPUS, droit administratif général, tome 1, 10<sup>e</sup> éditions, Montchrestien, paris, 1996, p516.

وتحت رقابتها. وذلك مقابل عائدات يتقاضها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض « (1).

أما الدكتور مروان محي الدين القطب فقد ذهب إلى القول: « يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص » (2).

## 2-التعريف القضائي لتفويض المرفق العام

لقد لعب الإجتهد القضائي الفرنسي دورا لا يستهان به في بلورة مفهوم تفويض المرفق العام، الذي كان موضوع قرارات مهمة لمجلس الدولة، حيث سبق للقاضي الإداري وأن اعتبر الإتفاقية الواقعة على جمع ونقل النفايات هي صفقة وليس تفويض لمرفق عمومي كون المتعاقد يتلقى عائداته نقدا في شكل ثمن يدفع من طرف البلدية(3).

والجدير بالتنويه في هذا السياق، أنه إذا كان قانون "SAPIN" (4) قد عزّف النظام القانوني المطبق على اتفاقيات تفويض المرفق العام، فإنه سكت عن المفهوم في حد ذاته فاسحا بذلك المجال للإجتهد القضائي، الذي عمل على تعريف محددات مفهوم تفويض المرفق العام، قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص65.

(2) مروان محي القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز-الشركات المختلطة -BOT- تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص435.

(3) Gustave PEISER, droit administratif général, 22<sup>e</sup> édition Dalloz, paris, 2004, P151.

(4) Loi n<sup>o</sup> 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, modifié par la loi N<sup>o</sup> 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes a caractères économique et financier, JORFN<sup>o</sup> 25 du 30 janvier 1993. <http://www.légifrance.gouv.fr/>

11 ديسمبر 2001 المتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي (1).

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه: «...عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح» (2).

### 3-التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

لم تصل التعاريف التي قدمها الفقه الفرنسي بشأن تقنية التفويض إلى تحديد واضح المعالم لهذه الأخيرة، وقد أدى هذا الاختلاف في تحديد مفهوم تفويض المرفق العام إلى ظهور بعض الاتجاهات التي شككت باستقلالية هذه الفكرة وأنها ليس إلا تطبيقاً لامتياز المرفق العام، في حين يرى الفقه الغالب أن الإمتياز ليس إلا مظهراً خاصاً في مجموعة أوسع تضم صيغ عقدية أخرى (3).

وإزاء هذا الإنقسام بصدد مفهوم تقنية التفويض تدخل المشرع الفرنسي بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 2001-1168 (4) الصادر في 11 ديسمبر 2001 والمسمى بقانون "MURCEF"، المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي

(1) Jean Francois LACHUME, Claudie BOITEAU et Helene PAULAIT, droit des service publics 3<sup>0</sup> = édition ARMAND colin, Paris, 2004,P255.

(2) بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009-2010، ص12.

(3) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.sciencesjuridique.ahlamonteda.net، تاريخ الإطلاع: 13-02-21، 2019، ص 40 د.

(4) Loi n<sup>0</sup> 2001-1168 du 11 decembre 2001, portant mesures de réformes à caractère économique et financier, JORF du 12 decembre 2001.

والتي عرّفت تفويض المرفق العام بأنه: « عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) سواء كان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق»<sup>(1)</sup>.

ومسايرة لموقف المشرع الفرنسي اتجه المشرع المغربي إلى وضع تعريف لتفويض المرفق العام بموجب المادة الثانية من القانون رقم 05.54<sup>(2)</sup> المتعلق بتدبير المفوض للمرافق العامة، والتي عرّفت التدبير المفوض بأنه: « عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون يسمى (المفوض) لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض إليه) يخول حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا.

يمكن أن يتعلق التدبير المفوض بإنجاز أو تدبير منشآت عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض»<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمنظم الجزائري، وعلى غرار التشريعات المقارنة فقد أورد تعريف تفويض المرفق العام بموجب المادة 207<sup>(4)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها: « يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك

(1) سهام سليمان، المرجع السابق، ص7.

(2) قانون رقم 05.54، مؤرخ في 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر عدد 5404، صادر في 16 مارس 2006.

(3) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص4.

(4) المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام...»

وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام حاول المشرع الجزائري أن يعطي تعريفا صريحا لتفويض المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من هذا المرسوم والتي جاء فيها:

« يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام»<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي، قد انتقد التعريف التشريعي للمرفق العام على اعتبار أنه من الخطأ سن تعريف قانوني لمفهوم مرن وسريع التطور، لأن في ذلك تقييد لدور الاجتهاد للبحث في أغوار هذه التقنية والعمل على تطويرها ومواكبة المستجدات التي تطرأ على المرفق العام استنادا لمبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتغيير، وعليه فغياب تعريف قانوني لتقنية التفويض أفضل من تعريفها بشكل ناقص.

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

## ثانيا: خصائص تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام إحدى العقود الإدارية التي بمقتضاها يمكن للدولة أو أحد أشخاص القانون العام إبرام اتفاقية تفويض تسيير مرفق عام مع شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، وبالرجوع إلى مضمون التعاريف التي قيلت بشأن تفويض المرفق العام، نجد أن لهذه التقنية جملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

### 1- الخصائص المتعلقة بإجراءات التفويض

هي جملة الخصائص المرتبطة بإجراءات التفويض وتكمن فيما يأتي:

#### 1-1/ وجود شخص معنوي عام

إن التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام (دولة، مؤسسة عامة، بلدية) يكون مسؤولا أصلا عن إدارته وتنظيمه وحتى أحيانا عن إنشائه. وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض في إدارة واستغلال مرفق عام. لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري للأشخاص القانون العام، النابع أصلا من امتيازات السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

وقد جاء في محتوى المادة 207<sup>(2)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام تفويض تسيير هذا الأخير إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، وحسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فإن الشخص المعنوي العام يكمن في الجماعات الإقليمية

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 66.

(2) المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها المسؤولة عن مرفق عام والتي تدعى " السلطة المفوضة " (1).

والجدير بالذكر هنا، هو عدم إمكانية تفويض المرفق العام من قبل المفوض له إلى شخص آخر، إلا إذا اقتضت متطلبات التسيير ذلك، وبشرط الموافقة الصريحة والمسبقة للسلطة المفوضة صاحبة الاختصاص الأصيل بإدارة وتسيير المرفق العام، غير أنه وفي جميع الحالات، لا يمكن أن يكون المرفق العام، الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية (2).

### 1-2/ عدم ارتباط تفويض المرفق العام بطبيعة الشخص المكلف بتحقيقه

في واقع الأمر، لم يعد المرفق العام موضوع التفويض مرتبطا بطبيعة أو بنظام الشخص المكلف بتحقيقه، فهذا الأخير قد يكون من أشخاص القانون الخاص، إما مستقلا كليا عن الجماعة (فرد-شركات) أو مشتركا معها برباط قانوني ومالي (شركة الاقتصاد المختلط). كما قد يكون أيضا من أشخاص القانون العام، فحسب الاجتهادين الأوروبي والفرنسي، فإنه ليس هناك أي نص أو مبدأ يمنع أشخاص القانون العام في أن يكونوا ملتزمي لصفات عامة، أو أن يعهد إليهم تنفيذ مرفق عام عن طريق التفويض (3).

والجدير بالتنويه في هذا الصدد، أنه إذا كانت المادة 207 (4) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أغفلت تحديد طبيعة المفوض له، فإن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم تهمل ذلك حيث نصت على أنه: « يمكن ... تفويض تسيير مرفق عام إلى

(1) المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 68.

(4) تنص المادة 207 /1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: « يمكن الشخص المعنوي

الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له... »



شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض<sup>(1)</sup>.

### 1-3/ تقنية التفويض هي عمل قانوني

يتم منح تفويض المرفق العام من قبل الشخص المعنوي العام بموجب عمل قانوني يصدر عنه. وقد ذهب كل من الفقهاء P.DELVOLVE و G.VEDEL إلى التمييز بين نوعين من الأعمال القانونية. فهناك الأعمال القانونية الصادرة عن الجماعة العامة بإرادتها المنفردة تحت عنوان الإنتقال التنظيمي Dévolutions statutaires. وهناك الأعمال القانونية التعاقدية والمسماة الإنتقال التعاقدية Dévolutions contractuelles والتي هي من الناحية العملية الغالبة في إدارة واستغلال المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام الرسوم التنفيذية رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام يمكن إستجلاء هذه الخاصية من محتوى المادة 4 التي نصت على أن السلطة المفوضة تقوم بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية تفويض، وكذا المادة 6 من نفس المرسوم والتي أضفت على هذه الإتفاقية طابع العقد الإداري، وبالتالي يكون المنظم الجزائري قد كيف عقود تفويضات المرفق العام على أنها عقود إدارية<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 69.

(3) المادتان 4 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

## 2- الخصائص المتعلقة بطبيعة التفويض

تتمثل الخصائص المتعلقة بطبيعة التفويض في مجموع الصفات التي تطبع هذه التقنية وتميزها عن غيرها، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

### 2-1/ الطابع المالي - الاقتصادي

على الرغم من كون تقنية التفويض في إدارة واستغلال المرفق العام تشكل وسيلة قانونية لتنظيم المرافق العامة وبالتالي القطاع العام في الدولة، فهذا لا ينفي عنها طابعها المالي والاقتصادي التي تركز عليه. وقد غلب البنك الدولي هذا الطابع على تقنية التفويض عندما اعتبرها بمثابة تسوية بين تأدية لخدمات مفروضة أصلاً على الجماعة العامة من جهة، ورغبات القطاع الخاص في تحقيق منافع مادية من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

### 2-2/ الطابع المرن

تجد المرونة أساسها ومبرر وجودها في مبدأ قابلية المرافق العامة موضوع التفويض للتطوير والتعديل اللازم بدوره لمبدأ استمرارية المرافق العامة في هذا الصدد نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أن تفويض المرفق العام يجب أن يتم في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكيف<sup>(2)</sup>.

وتشكل المرونة في واقع الحال توفيقاً بين مصلحتين متعارضتين، الأولى تكمن في سعي المصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) إلى تحقيق المنفعة العامة، باستعمال امتيازات ومظاهر السلطة العامة، أما الثانية فتظهر من خلال ما يتمتع به المتعامل المتعاقد من حرية واستقلالية في تنفيذ مهامه المرفقية المحاطة بالتزامات عدة<sup>(3)</sup>.

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص71.

(2) أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص71.

## 2-3/ الطابع الكلي أو الجزئي

إن تفويض تسيير المرفق العام قد يتناول هذا الأخير بكامله أو قد يقتصر على جزء منه. فالتفويض الجزئي تعمد إليه الجماعة العامة، كنمط تختاره مع احتفاظها بتحقيق الجزء الآخر من نفس النشاط المرفقي، أو كأسلوب لتحقيق نشاط مستقل ومتميز عن سائر الأنشطة المرفقية الأخرى. أما الاعتبارات التي تدفع الجماعة العامة إلى التفويض الجزئي فهي عدة، كتعلقها بالمنفعة العامة، أو بتقديرات لأوضاع مختلفة بين المنتفعين إزاء مبدأ المساواة<sup>(1)</sup>.

## 2-4/ الطابع السيادي

إذا كان تفويض المرفق العام يستهدف تنظيم هذا الأخير، ولما كان هذا التنظيم يشكل أحد امتيازات السلطة العامة، فإن تقنية التفويض تصبح بذلك مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة. إضافة إلى ذلك إن وصف نشاط ما بأنه مرفقي، يستتبع بدوره تطبيق لنظام خاص واستخدام لوسائل ترتبط بنوع من الإمتيازات<sup>(2)</sup>. وهذا ما دفع بالمنظم الجزائري إلى التأكيد على أن المهام المراد تفويضها هي تلك المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية<sup>(3)</sup>.

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص71.

(2) المرجع نفسه

(3) أنظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

2-5/ الطابع الكتابي

إذا كان الأصل أن الإلتزامات العامة تجري كتابيا إلا أنه بالمقابل، ونظرا لعدم وجود قاعدة قانونية بذلك، فإن الجماعة العامة غير ملزمة باتباع الشكل الكتابي في أعمالها القانونية التي تتم من خلالها تقنية التفويض. وقد رفض جانب من الفقه الفرنسي الصيغة الشفهية للعقد، أما البعض الآخر فقد رأى أنه لا مانع من تصوّر عقد شفهي<sup>(1)</sup>.

ونشير في هذا الصدد إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، لم ينص صراحة على الطابع الكتابي لعقود تفويض المرفق العام، حيث نصت المادة 6<sup>(2)</sup> منه على الطابع الإداري لاتفاقية تفويض المرفق العام، بينما أحالت كيفية الإبرام على التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا أحكام هذا المرسوم، في حين نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أضفى صراحة الطابع الكتابي على عقود الصفقات العمومية بموجب المادة 2 منه<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: عناصر تفويض المرفق العام

لقد استقر الفقه والإجتهد القضائي على أن تفويض المرفق العام لا يتحقق إلا في حال شكّل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض نظرا لوجود مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها (أولا)، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض (المفوض له) ومانح التفويض (السلطة المفوضّة) علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع، إلى

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أن: « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به... »

الأحكام المنصوص عليها في العقد. ويجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام، وأن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (ثانياً).

### أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

تعتبر تقنية التسيير المفوض إحدى الطرق الحديثة التي تمكن القطاع الخاص من الإضطلاع بإدارة وتسيير المرافق العمومية القابلة للتفويض، لذلك فوجود المرفق العام يشكل العنصر الجوهرى في عملية التفويض، كما يشترط أن لا يكون المرفق العام من فئة المرافق السيادية غير القابلة للتفويض.

#### 1- وجود مرفق عام

طالما أن تفويض المرفق العام هو أحد طرق إدارة المرافق العامة، فمن البديهي وجود مرفق عام يكون محلاً لعقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام.

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للمرفق العام، وحتى الآن ليس هناك تعريفاً موحداً أو شاملاً على الرغم من تطور النظرة إلى المرفق العام. هذا الغموض في أسطورة المرفق العام دفع البعض إلى القول بعدم وجود مفهوم للمرفق العام، وأن هذا الإصطلاح ما هو إلا علامة تمنح لنشاط ذات منفعة عامة<sup>(1)</sup>. ولكن يتفق أغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام، أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة<sup>(2)</sup>، حيث عرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام. وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقاً للنفع العام مثل التعليم، الصحة،

(1) وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 63.

(2) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 183.

الأمن... إلخ، في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل الجامعات، المستشفيات العامة، مخافر الشرطة... إلخ<sup>(1)</sup>.

يكتسي المرفق العام في الجزائر أساسا مدلولين، يتمثل الأول في أنه مؤسسة أي الجهاز الذي يسير الشؤون العمومية "كالدولة والجماعات المحلية"، أما المدلول الثاني فيتمثل في اعتبار المرفق العام نشاط أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة. وبالرجوع إلى القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>(2)</sup> نجد المادة الأولى منه تنص على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام».

تأسيسا على محتوى هذه المادة يتضح لنا أن المعيار المستند إليه في هذا المجال هو المعيار المادي والوظيفي أي طبيعة النشاط مهما كان القانون الذي ينتمي إليه الشخص الذي يؤمن هذا النشاط<sup>(3)</sup>.

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 27.

(2) قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

(3) نوال فروج، صارة عمران، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012-2013، ص 16.

خلاصة القول أنه إذا كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكّل مرافقا عاما أم لا، هو طبيعة النشاط نفسه بحيث يكون محققا للمصلحة العامة، فإنه يمكن للمشرع أن يمنح هذه الصفة لبعض الأنشطة، فالدستور قد أعطى صفة المرفق العام لمرافق أساسية وهذه الأنشطة تشكل بطبيعتها مرافق عامة كالدفاع، العدالة، الأمن... إلخ، ويطلق عليها تسمية المرافق العامة السيادية<sup>(1)</sup>.

## 2- قابلية المرفق العام للتفويض

إن تقرير منح تفويض المرفق العام هو ترجمة لإرادة الشخص المعنوي العام المسؤول عن المرفق العام، والذي يتمتع بحرية واسعة في هذا الشأن، غير أنها ليست مطلقة لكونها تمارس في إطار تنظيمي أوجده التشريع. ويتوقف تفويض المرفق العام على طبيعة هذا المرفق، فقد تكون المرافق العامة بحكم طبيعتها مرافق إدارية كمرفق التعليم الصحة والسجون، أو مرافق عامة اقتصادية. ويقصد بقابلية المرفق العام للتفويض مدى صلاحية هذا الآخر لأن يكون ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في تسيير وإدارة أو استغلال المرافق العامة، ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص من تنفيذ بعض المرافق العمومية<sup>(2)</sup>، كما أن طبيعة نشاط البعض منها لا يستدرج القطاع الخاص الذي يسعى لتحقيق الربح، لذا وجب أن نميز بين نوعين من المرافق العامة: مرافق عامة قابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض.

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 443.

(2) صالح زمال، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 »، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32 الجزء الأول 2018، ص 496.

2-1/ المرافق العامة القابلة للتفويض

لقد دل الإستقراء على أن القليل من المجالات مستبعد من نطاق تطبيق تقنية تفويض تسيير المرفق العام. وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماتها<sup>(1)</sup>. ويرى الأستاذ "Claudie BOITEAU" أن المرافق الصناعية والتجارية بحكم القانون المختلط المطبق عليها أسهل تفويضا، وتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها. أما المرافق العامة الإدارية فقد تضاربت آراء الفقه حول مدى قابليتها للتفويض لكونها تطرح بعض الإشكالات تتعلق بطبيعتها. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "G. Marcou" بأن تفويض المرفق لا يخص المرافق الإدارية ولا يطبق عليها القانون 93-122 (المنافسة والإشهار) بل هي مستبعدة من التفويض، بينما الأستاذ J-F AUBY، فيرى أن قانون سنة 1993 (قانون SAPIN) لا يفرق بين نوعي المرافق العمومية، ولم يحدد مجال التطبيق وبذلك تكون كل المرافق قابلة للتفويض إدارية كانت، أم ثقافية أو اجتماعية<sup>(2)</sup>.

وقد كان لرأي مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 07 أكتوبر 1986 الفضل في إرساء مبدأ قابلية المرافق العمومية والاقتصادية على السواء للتفويض حيث جاء فيه: «الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة، إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع بأن تسيير بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية»<sup>(3)</sup>.

" le caractère administratif d' un service public n' interdit pas à la collectivité territoriale compétente d' en confier l'exécution à des personnes

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 444.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، د س ن، ص 135.

(3) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 29.



privés, sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle même"<sup>(1)</sup>.

## 2-2- المرافق العامة غير القابلة للتفويض

إذا كان الفقه والاجتهاد الفرنسيان قد استقرا على جواز تطبيق تقنية التفويض على جميع المرافق العمومية باختلاف أنواعها، فهذا المبدأ تقع عليه بعض الاستثناءات، ذلك أنه توجد مجموعة من المرافق العمومية لا يمكن أن تكون محلا لعملية التفويض، إما لعدم جواز تفويضها كونها تدخل ضمن قائمة المرافق الأساسية والسيادية للدولة، وإما لعدم صلاحيتها للتفويض بسبب طبيعتها الخاص.

### أ- المرافق العامة السيادية

تكمن هذه المرافق في تلك التي يرتبط نشاطها بالجانب السيادي للدولة، فطبيعة نشاط مرفق الأمن وكذلك الدفاع الوطني والقضاء والضرائب تفرض أن تسيير من قبل الدولة مباشرة، إذ لا يمكن أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة<sup>(2)</sup>. ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق وإرتباطها الوثيق بالدور الأساسي للدولة<sup>(3)</sup>. وقد جاء على لسان وزير الداخلية الفرنسي بمقتضى التعليم الوزاري الصادر في 07 أوت 1987<sup>(4)</sup> أن المرافق العامة غير القابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة.

<sup>(1)</sup> Jean Frncois LACHAUME, Clauie BOITEAU et Helene PAULAIT, droit des service publics, 3<sup>e</sup> édition, armand colin, paris, 2009, p 259.

<sup>(2)</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 468.

<sup>(3)</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول: مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 347.

<sup>(4)</sup> Circulaire du ministre de l' intérieur du 07 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par les personnes publiques, JON<sup>0</sup> = 20 du décembre 1987.

وإذا كان الفقه والاجتهاد يقول بعدم تفويض المرافق العامة السياسية كونها ترتبط بالسلطة العامة للدولة، فإنه لا ينكر إمكانية تفويض بعض الأنشطة الملحقة بهذه المرافق السيادية، كأن يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم<sup>(1)</sup>.

### ب- المرافق العامة غير السيادية

وهي جملة المرافق التي لا تصلح لأن تكون موضوع لعملية التفويض ليس لكونها مرافق أساسية وسيادية، وإنما لطبيعة نشاطها الذي لا يتلاءم والمقومات الأساسية لتقنية التفويض لا سيما منها عنصر الإستغلال الذي يعتبر بمثابة العامل المحدد<sup>(2)</sup> لعقود تفويض المرفق العام، حيث يمكن أفراد القطاع الخاص من إستثمار أموال يكون الغرض من ورائها تحصيل عائدات مالية كنتاج الاستغلال والاستثمار ومن جملة هذه المرافق نذكر على سبيل المثال: مرفق التعليم، الصحة العمومية، وإدارة السجون، الضمان الاجتماعي... إلخ<sup>(3)</sup>.

الجدير بالإشارة في الأخير، أن تقنية التفويض في تسيير المرافق العمومية تختلف في تطبيقاتها من دولة لأخرى، فنجد فرنسا مثلا تتبنى قاعدة التميز بين المرافق العامة القابلة للتفويض والمرافق غير القابلة للتفويض، ونفس الموقف اتخذته بعض الدول ومنها الجزائر غير أن هذه القاعدة لا تجد تطبيقات لها في سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، أين نجد أن مرفق الشرطة قابل للتفويض، كما أنه بإمكان الأفراد أن يستفيدوا من خدمات الشرطة

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 445.

(2) كيف القاضي الفرنسي عدة عقود على أنها عقود تفويض للمرفق العام على أساس "مهمة الإستغلال" الذي يجب أن يكون الأصل في العقد ويتضمن بصفة ثانوية، مثلا: الصيانة، التوريد، البناء... إلخ. أيضا جاء في: « استنتاجات القناة الخامسة بفرنسا، أن معيار المقابل المالي ليس معيارا مطلقا لتعريف تفويض المرفق بل المعيار الحقيقي هو معيار استغلال

المرفق العام». أنظر: نادية ضريبي، المرجع السابق، ص 132.

(3) عبد الغني بوالكور، المرجع السابق، ص 23.

بصورة خاصة مقابلة مبلغ مالي بالإضافة إلى إمكانية تفويض مرفق السجون إلى شركات خاصة<sup>(1)</sup>.

### 2-3/ موقف المشرع الجزائري من إشكالية تحديد المرافق العامة القابلة للتفويض

كما أسلفنا الذكر، فقد تبنى المشرع الجزائري الطرح الذي إعتده نظيره الفرنسي لتطبيق تقنية التفويض في تسيير وإدارة المرافق العمومية، وذلك من خلال التميز بين المرافق العامة القابلة للتفويض والمرافق غير القابلة للتفويض، فبالرجوع إلى المادة 207<sup>(2)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد المنظم الجزائري قد قيد إمكانية اللجوء إلى تفويض تسيير المرفق العام بعدم وجود نص قانوني يحظر تطبيق التفويض، والذي يعد بمثابة شرط واقف يتوقف على وجوده أعمال تقنية التفويض<sup>(3)</sup>. أما المادة 2<sup>(4)</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فقد أشارت إلى أن المقصود بتفويض المرفق العام بموجب هذا المرسوم يكمن في نقل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العامة إلى مفوض له وهو إشارة واضحة إلى إستبعاد المهام السيادية من التفويض.

ويستفاد من محتوى المادتين السالفتي الذكر أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي يكون قد تبنى معيار الجمع بين إرادة المشرع وطبيعة نشاط المرفق لتمييز المرافق العامة القابلة للتفويض عن تلك المرافق غير القابلة للتفويض، غير أنه يعاب عليه عدم تلقفه

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص30.

(2) أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

(3) الشرط الواقف هو الذي يعلق على وقوعه وجود الإلتزام. للإطلاع أكثر أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص191.

(4) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

لما توصل إليه الفقه والاجتهاد وكرسته التشريعات المقارنة في هذا الشأن، فإذا كان الفضل في تحديد ضوابط المرافق العامة القابلة للتفويض يعود أساسا للفقه والاجتهاد<sup>(1)</sup>، ففي المقابل نجد المشرع الفرنسي بموجب التعديل الذي أدخله على أحكام المادة 41<sup>(2)</sup> من القانون 93-122 قد حصر الحالات التي لا تسري عليها أحكام تفويض المرفق العام.

وعليه فكان الأجدر بالمشرع الوطني أن يحدد حدو نظيره الفرنسي في حصر الحالات التي لا تسري عليها أحكام تفويض المرفق العام، أو يقوم بحصر المرافق السيادية غير القابلة للتفويض حتى يتسنى للأشخاص المعنوية العامة المسؤولة عن مرفق عام أعمال تقنية التفويض وتطبيقها على مجال أوسع من المرافق العمومية المعنية بالتفويض.

ونشير في هذا الصدد إلى أن مسألة حصر المرافق العمومية السيادية غير القابلة للتفويض كانت ضمن جملة التوصيات التي خلص بها الملتقى الوطني المنعقد يومي 12 و13 ديسمبر 2018<sup>(3)</sup> بجامعة جيجل كلية الحقوق والعلوم السياسية تحت عنوان "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247".

### ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

إذا كان وجود المرفق العام القابل للتفويض يعد بمثابة العنصر الأساسي والجوهرية الذي تقوم عليه عملية التفويض فإن ثمة عناصر أخرى ترتبط بعقد التفويض يشترط وجودها

(1) للإطلاع على هذه الضوابط أنظر: مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص445.

(2) Art41 de 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, JORF n°25 du 30 janvier 1993, modifiée et complétée.

(3) توصيات اللجنة العلمية، فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018.

إلى جانب العناصر المرتبطة بالمرفق العام وتتمثل في وجود علاقة تعاقدية يكون موضوع العقد فيها استغلال مرفق، عام مع وجوب إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال.

### 1- وجود علاقة تعاقدية

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة (مانح التفويض) والمفوض له (صاحب التفويض)<sup>(1)</sup>. ويقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا معنويا من أشخاص القانون العام سواء كان الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المحدد لشروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية على أن السلطة المفوضة تتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها<sup>(3)</sup>. أما صاحب التفويض فعادة يكون شخص خاص ويمكن أن يأخذ شكل الشركة التجارية، أو شركات الإقتصاد المختلط أو الجمعيات، كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام. وبالرجوع إلى نفس المادة المذكورة أعلاه، نجد المطبق الجزائري حصر المفوض له في الشخص المعنوي العام أو الخاص، ما يفيد أنه استبعد الشخص الطبيعي من أن يكون مفوض له، وهذا ما أكدته صراحة المادة 22 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، حيث نصت على أنه: « لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض... »<sup>(4)</sup>.

(1) حسام الدين بركيبة : المرجع السابق، ص 561.

(2) Jean François LACHAUME, Claudie BOITEAU et Hélène PAULAIT, op.cit, p256.

(3) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(4) أنظر المادتان 4 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة للتفويض هي علاقة تعاقدية، ويشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا، لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض، وموضوعه تنفيذ مرفق عام، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>. وفي هذا السياق فقد أضفى المطبق الجزائري على اتفاقية تفويض المرفق العام طابع العقود الإدارية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه<sup>(2)</sup>.

## 2- استغلال مرفق عام

في الواقع، يعتبر استغلال المرفق العام أحد الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المفوض له، بموجب إبرام عقد تفويض للمرفق العام.

ويشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، وتحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، متحملاً المخاطر المترتبة على ذلك، كما يجب أن يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته وبالتالي يلقي على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض عقود تفويض المرافق العام يتحمل أعباء إقامة المرفق العام<sup>(3)</sup>.

ويقتضي أن يقوم المفوض له بنفسه باستغلال المرفق العام محل التفويض، وأن يتحمل مسؤولية المخاطر المترتبة عن هذا الإستغلال<sup>(4)</sup>. الشيء الذي يجعله يسعى جاهدا في

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 447.

(2) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) سهام سليمان، المرجع السابق، ص 09.

(4) أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 183.

استغلال المرفق مستعملا لذلك كامل سلطاته في التسيير والإدارة. لذا يعتبر عنصر الإستغلال عاملا محددًا ومعرفًا لتقنية تفويض المرفق العام، كما يمكن المفوض له من التمتع بجملة من الصلاحيات تتمثل في<sup>(1)</sup>:

- التمتع بنوع من الإستقلالية في مواجهة السلطة المفوضة على الرغم من إحتفاظ هذه الأخيرة بسلطة تنظيم المرفق.
- إقامة علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر ويجني الأرباح.
- يعمل توفير الوسائل الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.

لكن ما يجب لفت الإنتباه إليه هو عدم جواز تنازل المفوض له عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير إلا بعد حصوله على تأشيرة القبول من طرف الإدارة مانحة التفويض<sup>(2)</sup>. كما لا يجوز له أن يقوم بتفويض تسييره إلى شخص آخر دون الموافقة الصريحة والمسبقة للسلطة المفوضة وبشرط أن تستدعي ذلك متطلبات التسيير وأن تتم العملية في شكل مناقلة جزئية للمرفق العام المفوض<sup>(3)</sup>.

(1) نادية ضريفي، المرجع السابق، ص131.

(2) Rachid ZOUAIMIA, « la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées », revue Idara, N°=41, 2011, p16.

(3) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

### 3- إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال

إذا كان صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق العام على نفقته بحيث يقع على عاتقه عبء تمويل عمليات تشغيله ففي المقابل يحصل على مقابل مالي يكون كافيا لاسترداد نفقات التشغيل وتحقيق بعض الأرباح<sup>(1)</sup>.

وتعتبر كيفية دفع المقابل المالي معيارا محددًا لوجود التفويض إذ يتحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين نظير الخدمة المؤداة، كما يمكنه الحصول على إعانات من الهيئات العمومية، لكن هذا كاستثناء وبصفة تكميلية لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطًا بالإستغلال<sup>(2)</sup>. وعليه فحتى يتحقق تفويض المرفق العام، من الضروري أن يكون المقابل المالي الذي يتلقاه المفوض له مرتبطًا بصفة أساسية وجوهرية بنتائج الإستغلال<sup>(3)</sup>. وهذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: « ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام ».

إن إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال يعد بمثابة المعيار الحاسم والفاصل لتمييز تفويض المرفق العام عن عقود الصفقات العمومية، ففي هذه الأخيرة يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد شكل ثمنًا محددًا، بحيث يتم تحديد هذا الثمن في ضوء تكلفة الأعمال المنفذة، وهذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الإستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال التي يتطلبها المرفق

(1) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 55، 56.

(2) بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 09.

(3) Rachid ZOUAIMIA, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise. Alger, 2012. p72



العام.<sup>(1)</sup> ولا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال أن مصدر المقابل المالي هو المستفيدين من خدمات المرفق العام فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق<sup>(2)</sup>.

نشير في الأخير، أن كل من الإجتهد الفرنسي والإجتهد الأوروبي عبرا صراحة على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال من جهة، وارتباطه بالمخاطر والعبء المالي من جهة أخرى، ليكون بذلك عنصر ارتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال وتحمل مخاطر الإستغلال من الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض كمفهوم قانوني مستقل عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: أهمية تفويض تسيير المرفق العام

لتفويضات المرفق العام أهمية بالغة على إعتبار أنها تسمح بأن يحل متعامل خاص محل شخص معنوي عام في تسيير أو معاونة مرفق عام، بل وتمكنه من أن يتكفل بداءة بإنشاء المرافق العامة وتسييرها طيلة مدة التفويض، وقد تعاضمت أهميتها مع بداية القرن العشرين في الدول التي تبنت نظام الإقتصاد الحر، أين يحظى القطاع الخاص بالدور الأكبر في تحقيق التنمية المحلية<sup>(4)</sup>. وقصد الإحاطة بهذه الأهمية يقتضي الأمر التطرق لها

(1) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 95.

(2) فروج نوال، عمران صارة، المرجع السابق، ص 21.

(3) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 31-32.

(4) فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة محكمة موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2015-2016، منشورة على الموقع الإلكتروني: elearning.univ-jijel. dz، تاريخ الإطلاع: 20-02-2019، ص 19 و 15.

من جانبين، نتناول في الأول أهمية التفويض بالنسبة للمرفق العام (فرع أول)، ونخصص الجانب الثاني لأهمية التفويض بالنسبة للمرتفقين (فرع ثاني).

### الفرع الأول: أهمية التفويض بالنسبة للمرفق

لاشك أن المرفق العام هو محور عملية التفويض على اعتبار أنه لا وجود للتفويض دون وجود مرفق عام يكون موضوع تقنية التفويض، وبالتالي فأهمية تفويض تسيير المرفق العام تجد أساسها في المكانة التي يحظى بها المرفق العام باعتباره أحد صور ومظاهر النشاط الإداري للدولة<sup>(1)</sup>، والذي من خلاله تسعى إلى تلبية الحاجات العامة للمواطنين، ومنه فأهمية التفويض بالنسبة للمرفق تكمن بالدرجة الأولى في تخفيف الأعباء الملقاة على عاتق الدولة تجاه المرافق العمومية (أولا) وأيضا النهوض بأداء هذه المرافق بتطويرها وتفعيل نشاطها (ثانيا).

مما سبق تبيانه، يتضح أن أهمية تفويض تسيير المرافق العامة تكمن بالدرجة الأولى في تخفيف الأعباء الملقاة على عاتق الدولة تجاه المرافق العمومية (أولا)، وأيضا النهوض بأداء هذه المرافق بتطويرها وتفعيل نشاطها (ثانيا).

<sup>(1)</sup> يعتبر المرفق العام المظهر الإيجابي في النشاط الإداري للدولة، والذي تقوم الإدارة من خلاله بإشباع الحاجات العامة للمواطنين، كما أن معيار المرفق العام يعتبر من المعايير الأساسية التي يبنى عليها القانون الإداري، وهو ما يزال يعتمد عليه الفقه والقضاء كأساس لتطبيق القانون الإداري إلى جانب معيار السلطة العامة. نقلا عن: مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 317.

أولاً: تخفيف الأعباء عن السلطة العامة

لما كانت عملية تنظيم المرافق العامة، بمختلف جوانبها تتطلب من الدولة توفير ورصد إمكانات مادية ومالية معتبرة، فإن تفويض تسيير البعض منها إلى أشخاص معنوية عامة أو خاصة من شأنه أن يقلص من حجم الأعباء العامة للدولة وجماعتها المحلية.

فصاحب التفويض المستفيد من تفويض تسيير المرفق العام هو الذي يتولى تشغيل المرفق العام واستغلاله، حيث يقع على عاتقه تمويل عمليات التشغيل والقيام بجميع العمليات اللازمة لضمان تنفيذ المرفق متحملاً في ذلك المخاطر التي قد تترتب عند قيامه بهذه المهمة<sup>(1)</sup>. إذا فاعتماد التفويض في إدارة وتسيير المرافق العمومية من شأنه أن يساهم في إيجاد بدائل أخرى لتمويل تشغيل هذه المرافق دون إرهاق الخزينة العمومية وبالموازاة مع ذلك يساهم في تقليص حجم مسؤولية الدولة في تحمل المخاطر الناجمة عن التشغيل.

1- إيجاد بدائل لتمويل المرفق العام

بشكل عام، يتوقف نجاح أي مشروع ذو نفع عام أو خاص على مدى تأمين وضخ الأموال اللازمة لإقامته وتشغيله واستمراريته.

وبما أن المرافق العامة تهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع<sup>(2)</sup>، فهي بحاجة إلى الأموال الضرورية لتشغيلها وإدارتها بالكيفية التي تضمن استفادة المنتفعين من خدماتها دون إنقطاع أو توقف.

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص448.

(2) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص60.

وإذا كان الأصل أن الدولة هي التي تتولى إنشاء المرافق العمومية وتسهر على تمويل تشغيلها وإدارتها بواسطة الخزينة العمومية، فإن تطور الحياة بالمجتمع وما واكبه من تطور وتنوع في الحاجات واتساع مجالها، جعل الدولة غير قادرة على الإستجابة والتكفل بكل المتطلبات، الشيء الذي دفعها إلى البحث عن إتمادات مالية بديلة أو تدعيمية لتمويل مرافقها العامة وتكون بمثابة قيمة مضافة تخفف بها العبء على الخزينة العمومية، ويتجسد ذلك في قيامها بالتنازل عن إدارة وتسيير بعض المرافق العامة لصالح القطاع الخاص واكتفائها بالإشراف والرقابة، وهو ما اصطلح عليه بـ: " تفويض تسيير المرفق العام " .

تتضح إذا أهمية الإعتبار المالي للدولة وجماعاتها الإقليمية في تقرير مدى إمكانية اللجوء إلى آلية التفويض من عدمها، ذلك أن تسيير المرافق العامة يقتضي توافر موارد مالية وبشرية ضخمة وكافية، قد لا تقوى الدولة وجماعاتها العامة على الإستمرار في تحملها لوحدها نظرا لعدم الإستقرار الإقتصادي والمالي الذي قد يحل بها، وما ينجم عنه من صعوبة في استمرارية تأمين الموارد المالية اللازمة لإدارة المرافق العامة، الشيء الذي ينعكس سلبا على أدائها<sup>(1)</sup>. فالأزمات الاقتصادية العالمية التي تحدث أثرت وما زالت تؤثر لا محالة على سيرورة المرافق العامة وعليه فالاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين تلك الموارد أضحي أمر ضروري لكون هذا الأخير (القطاع الخاص) يمتلك من الأموال ما يؤهله لمشاركة الدولة في تأمين الموارد المالية اللازمة لإدارة وتشغيل مرافقها العمومية في حال لجوئها لتفويض تسييرها، وهو ما يعرف بـ "نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص"<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر، نجد المنظم الجزائري عند إدراجه لتفويضات المرفق العام ضمن قانون الصفقات العمومية بمقتضى

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص302.

(2) الكاهنة إرزيل " عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري " مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، جوان 2017، ص23.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أشار في المادة 210<sup>(1)</sup>، الفقرة الثالثة من المطة الأولى المتعلقة بشكل الإمتياز إلى أن تمويل المرفق العام المفوض تسييره في شكل الإمتياز يقع على عاتق المفوض له. وبصدور النص التطبيقي لهذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نلاحظ أن المنظم الجزائري قد حرص على أن يكون منح تفويض تسيير المرفق العام للمترشح الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، وهو ما يعبر عنه "الإعتبار الشخصي" عند اختيار المفوض له، وتأكيدا منه على الأخذ بهذا المعيار، فقد ألزم المشرع السلطة المفوضة بضرورة الاستطلاع والتأكد من القدرات المهنية والمالية والتقنية عند انتقاء المترشحين<sup>(2)</sup>.

استنادا إلى محتوى المواد المذكورة أعلاه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الاعتبار الشخصي عند اختياره للمفوض له، حيث يتم منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، وهو بهذا الإتجاه يسعى لأن يكون المفوض له يتمتع بإمكانات وقدرات تؤهله لإدارة وتسيير المرفق العمومي على أكمل وجه وأن يكون سند قوي وشريك مثالي وفعال للدولة، يخفف عنها الأعباء وتتمكن بفضلها من خلق قيمة مضافة في خزينتها العمومية، وهو ما يمثل وسيلة أخرى إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الإقتصادي، الأمر الذي قد يساعدها على النهوض بمرافقها العمومية وتطوير اقتصادها من خلال خلق مناصب عمل جديدة وتقليص نسبة البطالة في المجتمع.

## 2- تحمل المسؤولية والمخاطر

إن تفويض تسيير المرفق العام إلى مفوض يقتضي أن يتحمل هذا الأخير مسؤولية إدارته والمخاطر التي قد تنجم على ذلك أما إذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة

(1) أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادتان 11 ف2 و22 ف2 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

المرفق دون تحمل المخاطر فلا نكون بصدد عقد تفويض. وبهذه الصفة فإن صاحب التفويض يستعمل سلطاته الكاملة في تسيير المرفق<sup>(1)</sup>. واستنادا إلى القاعدة المشهورة " أينما توجد سلطة توجد مسؤولية"، يكون الشخص المكلف بإدارة وتسيير المرفق العام مسؤولا عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام<sup>(2)</sup>. وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في النصوص المنظمة لتفويضات المرفق العام حيث نصت المادة 53 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: « يستغل المفوض له باسمه وعلى مسؤوليته... ».

أما المادة 54 الفقرة 1 من نفس المرسوم فقد جاء فيها: «...ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر...»<sup>(3)</sup>.

والجدير بالإشارة، أن تحمل المسؤولية والمخاطر في عقود تفويض المرفق العام مستمدة من امتياز المرفق العام، أين اعتبر العديد من الفقهاء سابقا أن المخاطر والأعباء المالية عنصر من عناصر تكوين امتياز المرفق العام، حيث يقع على عاتق صاحب الإمتياز تحمل كل المخاطر بمفرده، وفي المقابل تتحلل الجماعة العامة من أية مسؤولية مالية. لكن هذا التوجه لم يلبث وأن تعرض للنقد، فعلى اعتبار أن المصلحة العامة مناط تحقيقها بالجماعة العامة وخوفا من إهدارها أو الإهمال في تحقيقها فقد باتت تقنية التفويض عبارة عن شراكة حقيقية تتمثل بتضامن مالي بين الجماعة العامة من جهة والشخص المكلف بإدارة واستغلال المرافق العامة من جهة أخرى<sup>(4)</sup>.

في هذا الشأن، وبالرجوع إلى أشكال التفويض المنصوص عليها في المواد 53،54، 55 و 56 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر نجد المنظم الجزائري قد ألقى بالمسؤولية

(1) حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 561.

(2) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 110.

(3) المادتان 53 ف2 و 54 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(4) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 110، 111.

كاملة على المفوض له عندما يتم تفويض المرفق العام في صورتى الإمتياز والإيجار (المادتان 53 و 54 على التوالي من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه)، في حين عندما يتم التفويض في صورتى الوكالة المحفزة والتسيير (المادتان 55 و 56 على التوالي من نفس المرسوم التنفيذي السابق) فالسلطة المفوضة ممثلة في الدولة أو إحدى هيئاتها العامة هي التي تتحمل المسؤولية بمفردها. ويستشف ذلك بوضوح من الفقرة التي تكررت في كل من المادتين 55 و 56 المذكورتين أعلاه، والتي جاء فيها: « يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ».

بهذا التوجه يكون المنظم الجزائري قد تبنى التمييز بين أشكال التفويض من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر فأحيانا نجده أخذ بالمسؤولية الكاملة للمفوض له وأحيانا أخرى ألقى بها على عاتق السلطة المفوضة. وبالتالي استبعد فكرة التضامن في تحمل المسؤولية والمخاطر تعتبر من مميزات تفويض المرفق العام مخالفا بذلك نظيره المغربي الذي أكد على التضامن والتعاون بين السلطة المفوضة والمفوض إليه وهذا عندما نص في القانون رقم 54-05 السالف الذكر في مادته 4 على أن يعمل أطراف العقد على المحافظة على توازن عقد التدبير المفوض من خلال الحفاظ على التوازن الملى للعقد. مع العلم أن المشرع المغربي قد ألزم المفوض إليه أيضا بتحمل المخاطر والمسؤولية وهذا في المادة 24 في إطار التزامات المفوض إليه. كما ألزمه بأن يتولى التأمين على المسؤولية المدنية والمخاطر قد تتجم على أنشطته باكتتاب عقود التأمين وهذا بموجب المادة 28 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تطوير وتفعيل النشاط المرفقي

إذا كان الهدف الأسمى للمرافق العامة يكمن في إشباع الحاجات العامة للمواطنين فإن ذلك لن يتأتى إلا باتباع أنجع الطرق في تسيير وإدارة هذه المرافق، وإذا كانت المرافق العامة

(1) الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 25.

قد إنحصرت في السابق بيد الدولة وحدها، فذلك راجع إلى قلة الحاجات العامة وبساطتها في تلك الحقبة الزمنية، أما اليوم ومع تزايد هذه الحاجات العامة وعجز الدولة عن تلبيتها، حيث أصبحت غير قادرة على مسايرة التطورات التي طرأت على المرافق العامة خاصة منها الصناعية والتجارية كونها تتطلب المرونة في النشاط ما أجبرها على الخروج من دائرة إحتكارها لتسيير المرافق العامة لوحدها وتبنيها للشراكة والتعاون مع القطاع الخاص<sup>(1)</sup> مستعملة في ذلك آلية تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة التي بحكم طبيعة نشاطها ومرونة الإجراءات التي تميزه يمكنها النهوض بأداء المرافق العامة والعمل على تطويرها وتفعيل دورها، لتواكب بذلك التطورات الراهنة وتصبح أكثر فعالية ومردودية.

### 1-مسايرة المرفق العام للتطور الراهن

من الأسباب الحقيقية التي استدعت اللجوء إلى أسلوب تفويض المرافق العامة هو السعي إلى النهوض بهذه المرافق والإرتقاء بخدماتها من خلال العمل على تطويرها لمواكبة ما يطرأ على الاحتياجات العامة من تطور في مختلف المجالات، ولعل أهم ما يميز تفويض المرافق العام هو الاستعانة بالخواص لتسيير وإدارة هذه المرافق وخاصة تلك التي تمثل ميدانا مناسباً لإعمال تقنية التفويض والمعروفة بالمرافق الصناعية والتجارية، حيث يتم الإستعانة أكثر بالخواص كمتعاملين اقتصاديين يمتلكون المؤهلات التكنولوجية والخبراتية الكافية ولهم الدراية الكاملة بأبجديات التسيير كونهم أصحاب إختصاص في هذا المجال وهو ما سينعكس لا محالة على جودة الخدمات التي ستقدمها تلك المرافق للمنتفعين بها. بمعنى آخر، أن الدولة من خلال تفويض تسييرها للمرافق العامة للخواص على وجه التحديد، فذلك من باب أنها غير متخصصة في بعض المجالات خاصة التي يطغى عليها الطابع

(1) جهاد معروف، المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017-2018، ص ص 48، 50، 51.



الصناعي والتجاري كونها لا تتوافر على التقنيات والتكنولوجيا العالية في هذا الشأن والمتمثلة واستنادا إلى الواقع الاقتصادي في المعرفة الفنية وامتلاك حقوق الملكية الفكرية في جانبها الصناعي كبراءات الاختراع<sup>(1)</sup>.

في هذا الصدد، وبالرجوع إلى القانون رقم 05-12،<sup>(2)</sup> المتعلق بالمياه، نجد المشرع الجزائري قد أكد على ضرورة إمتلاك المفوض له لهذه التقنيات، حيث جاء في المادة 104 الفقرة 1، أنه يجب على السلطة المفوضة التركيز عند إختيارها للمفوض له على من يقدم الضمانات الكافية في مجال التقنيات العالية والجودة ذات الصلة بالتكنولوجيا والخبرة<sup>(3)</sup>.

أما بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد شدد المشرع على ضرورة منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حيث نصت المادة 11 الفقرة 1 على أن منح تفويض المرفق العام يكون على أساس الضمانات التي يقدمها المترشحين، في حين ألزمت المادة 22 الفقرة 2 السلطة المفوضة بضرورة التأكد من القدرات المهنية والمالية والتقنية للمترشحين بكل الوسائل المناسبة<sup>(4)</sup>. وبالمقارنة مع التجربة المغربية، نجد المشرع المغربي كان أكثر صراحة وجرأة من حيث كيفية منح تفويض المرفق العام، إذ فسح المجال واسعا أمام المترشحين الذين

(1) الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص ص26، 28.

(2) قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 44، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية، ج ر عدد 44، صادر في 25 جويلية 2009.

(3) أنظر المادة 104 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع نفسه.

(4) تتمثل هذه القدرات وفقا للمادة 13، المطة الأولى (الجزء الأول) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في:

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

يمتلكون القدرات اللازمة لتدبير مرفق عام لتقديم ترشيحاتهم بصفة تلقائية، وهو ما أكدته صراحة المادة 7 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض بنصها على أنه:

« يمكن لأي شخص جيد استعمال تقنية أو تكنولوجيا من شأنها أن تكون مفيدة في تدبير المرفق العام، أن يقدم، بصفة تلقائية، ترشيحه مصحوبا بعرض يتضمن دراسة جدوى تقنية واقتصادية ومالية إلى السلطة المختصة قصد اتخاذ قرار بشأن تفويض تدبير المرفق العام المعني»<sup>(1)</sup>.

## 2- إضفاء الفعالية على المرفق العام

تسعى الدولة جاهدة لتقديم المتطلبات العامة على أحسن صورة وبأفضل أداء وبجودة عالية من خلال تسييرها لمختلف المرافق العمومية في مختلف الميادين، الاقتصادية والاجتماعية... ولاسيما في ظل التطورات الحاصلة في العالم، مما فرض عليها مواكبة هذه التطورات وتحديث الأساليب التي تقوم عن طريقها بتقديم خدماتها العمومية قصد الإرتقاء بنشاط مرافقها العامة وإضفاء الفعالية عليها<sup>(2)</sup>.

فالمرفق العام بطبيعته يركز على مقومات اقتصادية واجتماعية يتوقف عليها وجوده، ويعبر عنها بالفعالية الاقتصادية والاجتماعية لارتباطها بنجاح النشاط المرفقي واستمراريته. وتعتبر الفعالية الاقتصادية (المالية) هي الأساس، ويقصد بها القدرة المادية للشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام، فهي تشكل الدلالة على وجود الصلة بين تقنية التفويض من جهة وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تأمين الشخص الأكثر فعالية لتحقيق النشاط المرفقي من جهة أخرى. أما الفعالية الاجتماعية فتكمن في ما تؤديه المرافق العامة من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقا لشروط معينة تحكم حق الولوج إلى المرافق العامة والإنتفاع

(1) أنظر المادة 7 من القانون رقم 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض، المصدر السابق.

(2) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص ص 95-96.

منها. أي بمعنى آخر هي الضمانة المؤمنة لكل شخص في الإستفادة من المرفق العام ووفقا للقواعد التي تحكم سيره<sup>(1)</sup>.

أخيرا يمكن القول أن إضفاء الفعالية على المرفق العام هو قيد يرد على الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام، بهدف ضمان تقديم الخدمة بأفضل الوسائل وفي أحسن الشروط وبالتالي تجد أساها في مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور.

### الفرع الثاني: أهمية التفويض بالنسبة للمرتفقين

إن جعل المواطن في صلب السياسات والخدمة العمومية هدف يستلزم توفير الرفاه الإجتماعي وتلبية الحاجيات الاجتماعية المتزايدة باستمرار، لدى تعمل السلطات العمومية على إعطاء الأولوية لتحسين الخدمات العمومية المقدمة للمواطنين<sup>(2)</sup> بإشراك القطاع الخاص عن طريق عقود تفويض المرفق العام التي أضحت إحدى أهم الآليات الحديثة التي لجأت إليها الدولة لإدارة واستغلال مرافقها بعد عجزها عن تلبية الحاجات العامة ومسايرة تطورها.

ولما كان الإستغلال يشكل أحد العناصر اللازمة لقيام تقنية التفويض فمن الطبيعي أن يكون وجود المنتفعين<sup>(3)</sup> أيضا من العناصر الضرورية لاكتمالها، وذلك كون المرفق العام ما وجد إلا لتأمين المنفعة العامة المتمثلة في حاجيات المنتفعين، وعليه فتقنية التفويض لا تقتصر فقط على قيام علاقة بين الجماعة العامة (السلطة المفوضة) وصاحب التفويض

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص ص48-52.

(2) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، المملكة المغربية، إحالة رقم 18 / 2015 ، ص ص11-15 المتوفر على الموقع الإلكتروني: [www.cese.ma](http://www.cese.ma)، تاريخ الإطلاع: 20-03-2019، ص 22 سا و47 د.

(3) " المنتفع هو كل شخص سيتحصل على خدمة من المرفق العام لقاء جعالة يدفعها بشكل تعرفه أو رسم بصورة مباشرة أو غير مباشرة مستخدما بذلك المنشآت الموجودة في إطار المهمة المرفقية " نقلا عن: وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص125.

(المفوض له)، بل هي مولدة لعلاقة ثلاثية من خلال إمتدادها إلى المنتفع باعتباره المستفيد من المرفق العام من جهة والممول الأساسي له من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

إذا فأهمية تفويض المرفق العام تمتد إلى المرتفقين باعتبارهم الطرف المستفيد من خدماته، وتكمن هذه الأهمية أساسا في تسهيل الولوج إلى المرافق العامة (أولا)، والإرتقاء بالخدمات المرفقية (ثانيا).

### أولا: تسهيل الولوج إلى المرافق العامة

يقع المرفق العام تحت المسؤولية الدائمة للدولة، التي تؤسس لدولة الحق، سواء على مستوى ضمان الولوج إلى المرفق العام أو على مستوى جودته. لدى فإن ضمان احترام حقوق المواطنين والمرتفقين والمستخدمين في إطار عقود التدبير المفوض يعد أولوية رئيسية للسلطة العامة. وفي هذا الإطار ينبغي أن تنص جميع أشكال تفويض المرفق على اللجوء عند الاقتضاء إلى مبدأ التعويض في حال فشل المفوض إليه (بفاعل آخر أو خدمة مباشرة) ضمانا لاستمرارية المرافق العمومية وجودتها<sup>(2)</sup>.

تأسيسا على ما سبق، يمكن إعتبار وولوج جميع المواطنين إلى مرافق عمومية ذات خدمة جيدة وفي متناول الجميع، عاملا أساسيا لتعزيز التماسك الاجتماعي والمجالي، بما في ذلك الحد من المعوقات الناجمة عن الولوجية المحدودة للجهات. كما أنه يتعين العمل على تعزيز الولوج الشمولي والفعلي إلى المرافق العمومية، إضافة إلى تحسين هذا الولوج على مستوى مختلف السياسات ذات الصلة<sup>(3)</sup>.

(1) وليد حيدر جابر، المرجع نفسه.

(2) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 15.

(3) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 67.

وفي نفس السياق، فإن المرفق العمومي مفهوم أساسي لضمان الولوج الفعلي للخدمات الأساسية لأنه يضمن حق كل فرد في الولوج إلى بعض الخدمات التي تعتبر أساسية، ويفرض على مقدمي الخدمات الإلتزام بتوفير خدمات محددة بشروط خاصة، من بينها تغطية ترابية كاملة وبأسعار في متناول الجميع<sup>(1)</sup>. وحتى يتم تسهيل الولوج إلى المرافق العمومية بصفة شاملة وفعالة ينبغي العمل على تقريب الخدمة العمومية من المواطن مع تبسيط الإجراءات الإدارية.

## 1- تقريب الخدمة من المواطن

يعتبر تقريب الخدمة من المواطن من المبادئ الأساسية والمفاهيم التي عرفت تداولاً كثيراً ورافقت معظم الخطابات الإصلاحية المتعلقة بالإدارة الجزائرية، فنجاح الإدارة وتميزها مرتبط ليس فقط بتحقيق أهدافها الخاصة وإنما بمدى اندماجها في محيطها وتفاعلها معه، ومدى قدرتها على تحقيق تواصل فعال مع المواطن، ويستمد هذا التواصل بين الإدارة والمواطن من أهميته في كونه يعتبر عنصراً ومؤشراً مهماً على ديمقراطية المرفق العمومي وخدمته للمرتفق بكفاءة وفعالية، باعتباره أساس وغاية إنشاء المرفق العام<sup>(2)</sup>.

لكن على الرغم من المجهودات التي قامت بها الدولة الجزائرية في تدعيم سيادة إنفتاح الإدارة على محيطها الداخلي والخارجي لتجاوز أزمة التواصل التي تتخبط فيها المرافق العمومية وتقريبها من المواطن أكثر يبقى تأثير هذه الإجراءات محدود نظراً للطبيعة البيروقراطية من جهة والآليات التديبيرية ذات الطابع البيروقراطي والمركزية المفرطة هذه الأخيرة التي كانت تشكل في السابق ضرورة أساسية وحصانة لوحدة الدولة واستمراريتها فإنه لم يعد لبقائها اليوم أي مبرر كونها لم تعد تستجيب لحاجيات المواطنين ذلك أن انتشار المركزية

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 67.

(2) شرفي بين يوسف، إصلاح الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة، 2014-2015، ص 57.

المفرطة في المرافق العمومية يؤدي إلى فقدانها لمصداقيتها ومنه اتساع الهوة بين الإدارة والمواطن<sup>(1)</sup>.

والجدير بالتنويه في هذه المسألة، أنه في فرنسا مثلا، يوجد ما يسمى "مجمعات المرافق العمومية" Les maisons des services publiques والتي استحدثت بهدف تجميع بعض المرافق العمومية أو مؤسساتها العامة أو سلطاتها المحلية، والمؤسسات التابعة لها وإدارات الضمان الإجتماعي بـمكان واحد لتسهيل تقديم الخدمة العمومية وتوفير الجهود والنفقات، وبالتالي تسهيل وصول المواطنين إلى المرافق العمومية<sup>(2)</sup>.

## 2- تبسيط الإجراءات الإدارية

ترتكز عصرنة المرافق العامة أساس على ضرورة قيام نصوص قانونية تصاحبها إجراءات إدارية مرنة، تمكن المرتفقين من تلبية حاجياتهم بعيدا عن التعقيد والبطء والروتين والبيروقراطية بمفهومها السلبي وهنا تكمن أهمية تبسيط الإجراءات الإدارية والتخفيف من حدتها، لاسيما وأنها من أهم عوائق التواصل الإداري في الجزائر، التي تعود إلى ظاهرة تعقيد النظام الإداري الذي يقوم على شكليات مفرطة للغاية حيث يجد المرتفق نفسه مجبرا على بذل جهد كبير للحصول على الخدمة المنشودة. الشيء الذي جعل من عصرنة المرفق العمومي ضرورة ملحة بغية تقليص الشكليات الإدارية المبالغ فيها<sup>(3)</sup>. وفي هذا المجال نجد المرسوم الرئاسي رقم 03-16 المتضمن انشاء المرصد الوطني للمرفق العام قد أسند جملة

(1) شرفي بن يوسف، المرجع السابق، ص 57.

(2) سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 167.

(3) جهاد معروف، المرجع السابق، ص 54.

من المهام لهذا المرصد، منها ما يتعلق بمجال استفادة المواطنين من المرفق العام، والبعض الآخر يتعلق بمجال عصرنه المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وتبعاً لذلك بات من الضروري العمل على محو كل العراقيل البيروقراطية التي تحول دون تمكين المرتفقين من إشباع حاجياتهم. وفي هذا الشأن نلاحظ بأن القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار قد جاء بعدة تحفيزات في شكل مزايا وضمانات لتشجيع الإستثمار الوطني والأجنبي المنصب على النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الإرتقاء بالخدمات المرفقية

لما كان الهدف من إنشاء المرافق العامة يكمن في تلبية الحاجات العامة للمواطنين فإن الإرتقاء بالخدمات المرفقية هو أحد الأهداف التي تسعى السلطة العامة لتحقيقها بالإعتماد على تقنية تفويض تسيير المرفق العام. وبذلك يشكل الإرتقاء بالخدمات المرفقية إحدى الإتجاهات الحديثة التي تبنتها الدولة قصد تحسين أداء مرافقها العامة والرفع من نوعية الخدمات التي تقدمها، ويتجلى ذلك في جودة الخدمات المرفقية، وفي تسعيرة الخدمة وشموليتها.

(1) مرسوم رئاسي رقم 03-16 مؤرخ في 7 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 2016.

(2) أنظر أحكام القانون رقم 09-16، مؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 3 أوت 2016.

## 1- جودة الخدمات المرفقية

في الواقع، لم يعد دور المرفق العام يقتصر على تلبية الحاجات العامة و فقط، بل أصبحت نوعية الخدمة وجودتها<sup>(1)</sup> تحتل الصدارة في مهام المرافق العامة. وتعتبر الجودة في نوعية الخدمة إحدى المبادئ الحديثة التي تساعد على تحسين صورة المرفق العام، فجودة الخدمات العمومية تعني إنتاج وتقديم سلع وخدمات ذات جودة عالية تكون قادرة على الوفاء باحتياجات ورغبات المرتفقين بما يتفق وتوقعاتهم.<sup>(2)</sup> أي أن نجاعة الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام تتوقف على مدى رضا المرتفق عن هذه الخدمة المقدمة، أو بمعنى آخر أن جودة الخدمة العمومية تتوقف بالأساس على مدى التوافق بين ما يرغب فيه الزبون المرتفق وبين ما يحصل عليه فعليا، لذلك نجد غالبية التعاريف الحديثة لجودة الخدمة العمومية تعتبرها "معيارا لدرجة تطابق الأداء الفعلي للخدمة مع توقعات الزبائن لهذه الخدمة"<sup>(3)</sup>.

(1) للجودة معاني عديدة وقد يختلف مفهومها من شخص لآخر وليس بالضرورة أن تعني الأفضل أو الأحسن وبالتالي فمن الصعب الإتفاق على معنى واحد للجودة. وقد عرفت المنظمة الدولية للمواصفات (ISO) بأنها: "مجموعة الصفات والخصائص التي تؤثر على مقدرة سلعة أو خدمة على تلبية حاجة معينة" نقلا عن: أيمن مزاهرة، أنس بلبيل، أمل عبد الله، صحة الإنسان وسلامة الغذاء، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 137.

أما نوعية الخدمة أو جودة المرفق العام، فتعني قدرة الخدمة المقدمة من المرفق العام على تلبية متطلبات المنتفعين وإشباع حاجاتهم وفق المعايير التي تحكم المرافق العامة والذي ظهر نتيجة للتحويلات الجديدة في أواخر القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين والتي أدت إلى تطور المرفق العام. للإطلاع أكثر راجع: ماهر صالح علاوي الجبوري، "نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام: المبدأ الرابع الجديد من المبادئ التي تحكم المرافق العامة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 17، العدد 3، العراق، 2015، ص ص 373، 374.

(2) باديس بوخلوة، أثر تطبيق الجودة الشاملة على جودة المنتجات النفطية، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 11 وما بعدها.

(3) شرفي بن يوسف، المرجع السابق، ص ص 31، 32.



ويقصد أيضا بنوعية الخدمة "قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والإستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة" وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الإقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين<sup>(1)</sup>.

ولكون معيار قدرة المرفق العام على إشباع الحاجات العامة للجمهور غير كافي لوحده لتحديد جودة ونوعية الخدمة المقدمة، لجأ المرصد الأوربي لنوعية المرافق العمومية إلى إضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية والجودة، وتتمثل في: تكلفة الخدمة توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع، لأن مفهوم المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة بالنشاط والتي أدت إلى تحققه<sup>(2)</sup>. وفي هذا الإتجاه إنصبت إرادة المشرع الجزائري، حيث نصت المادة 3 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>(3)</sup> على أنه: «يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء... عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة».

أما بالنسبة للمرصد الوطني للمرفق العام، فقد جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 03-16 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، أن المرصد يكلف في مجال استفادة المواطنين من المرفق العام بجملة من المهام قصد تحسين نوعية خدمات المرفق العام<sup>(4)</sup>.

(1) باهية مخلوف، «تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام»، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011، ص94.

(2) المرجع نفسه.

(3) قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8، صادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

(4) أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 03-16، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، المرجع السابق.

2- جودة تسعيرة الخدمة المرفقية

تؤدي المرافق العامة خدماتها للجمهور كأصل عام بدون مقابل أو مجاناً، وهذا في حال المرافق العامة الإدارية التي تعمل على إشباع الحاجات العامة للمواطنين دون دفع رسوم الإنتفاع، لكن التطور الذي عرفته المرافق العامة وما واكبه من مستجدات مرتبطة به لا سيما ما يتعلق بالمنافسة ونظام السوق أدى إلى قيام مرافق عامة تؤدي خدماتها بمقابل وهي في الغالب مرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري تمارس نشاطها في ذات الظروف والشروط التي يمارس فيها الخواص نشاطهم، وبالتالي فلا يمكن تصور الإنتفاع من خدماتها دون دفع رسوم معينة لكونها مرافق عامة تحقق أرباحاً إلى جانب دورها في تحقيق المصلحة العامة، مثل مرفق المياه، الكهرباء، النقل... الخ. وبذلك فإن المنتفعين من هذه المرافق ينظر إليهم كزبائن يساهمون في تكلفة الخدمات المقدمة لهم (1).

وعلى الرغم من إنحصار مبدأ مجانية الخدمات المرفقية الذي أضحي يشكل إستثناء في الوقت الحالي، فإن إحداث سعر مقابل الخدمة يدخل حالياً ضمن الأساليب المتبعة في عصرنة تسيير المرافق العامة (2)، لا سيما في حال تفويض تسييرها للخواص، أين يشكل إستغلال المرفق العام وإرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال أحد العناصر الأساسية التي تقوم عليها تقنية التفويض. ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين نظير الخدمة المؤداة من طرفه، وتكون هذه الإتاوات أو التعريفات محل نشر أو إشهار إجباري من طرف المفوض له طيلة مدة التفويض (3).

أما بخصوص جودة تسعيرة الخدمة المرفقية فيتجسد ذلك من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع، وهو ما يعرف بفكرة: "الخدمة الشمولية service universel"

(1) ناصر لباد، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها.

(2) جهاد معروف، المرجع السابق، ص 59.

(3) أنظر المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

التي تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة كونها تمكن الجميع من الولوج للمرافق العامة والإستفادة من خدماتها بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد<sup>(1)</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري فكرة الخدمة الشمولية في القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>(2)</sup>، حيث نصت المادة 18 الفقرة 18 منه على ما يلي:

« خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة (...) وهذا في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف ».

### المبحث الثاني: نشأة وتطور تفويض المرفق العام

شكّلت الأزمات الاقتصادية والحاجات الاجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق عقود تفويض المرفق العام<sup>(3)</sup>.

ويعد أسلوب تفويض المرفق العام من أقدم وأهم الأساليب التي لجأت إليه الدولة باعتباره سبيل لتنفيذ المرافق العامة. وفكرة التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة حالها حال الأفكار الأخرى لم تبقى جامدة وإنما تطورت وأدخلت عليها العديد من التعديلات

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 237.

(2) قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية، ج ر عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل ومتم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2007، معدل ومتم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن القانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى).

(3) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 5.

والتغيرات بغرض مسايرة التقدم الفني والعلمي الذي هو سمة بارزة من سمات العصر الحديث (1).

إن فكرة تفويض المرفق العام، ليست بالحديثة في التشريع الجزائري، إنما تعود في الأصل إلى عقد امتياز المرفق العام الذي استعمل منذ الاستقلال والذي لا يزال النموذج الأكثر تعبيراً عن تقنية تفويض المرافق العامة (2).

يستفاد مما سبق، أن لتقنية التفويض مبررات وأسباب أدت على ظهورها (المطلب الأول)، كما أن مرونتها جعلت منها آلية قابلة للتطور والتغير حسب الزمان والمكان (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: دواعي ظهور تفويض المرفق العام

لقد تطور دور الدولة في معظم الأقطار النامية من التدخل المباشر كمالك ومستغل إلى الإشراف والتوجيه والمتابعة كمنظم ومراقب للنشاط مع اقتصار دورها على تنفيذ مشروعات البنية الأساسية، وتهيئة المناخ العام، والمراجعة الشاملة للتشريعات والقوانين والنظم والسياسات، والتطور المؤسسي وتحسين بيئة الأعمال... بما ينعكس على الأداء الاقتصادي، وتحقيق التنمية في ظاهرة اقتصاد السوق، وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (3).

وفي هذا السياق كان توجه الدولة الجزائرية إبان الأزمة الاقتصادية التي حلت بها في أواخر الثمانينات، بعد انخفاض عائداتها من الجباية البترولية حيث سارعت إلى القيام

(1) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 1.

(2) سهام سليمان، المرجع السابق، ص 2.

(3) منصور الزين، « دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق - حالة الجزائر » مجلة أبحاث اقتصادية، العدد 11، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2012، ص 305.

بإصلاحات اقتصادية عميقة الاحتواء الأزمة تمثلت أساسا في انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة.

وللوقوف على أسباب ظهور آلية التفويض كطريق من الطرق الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العمومية، يستلزم الأمر التطرق إلى ظروف وملابسات إنسحاب الدولة من المجال الاقتصادي (الفرع الأول) وإبراز القصور الذي اعترى الطرق التقليدية المتبعة في تسيير هذه المرافق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وتدني المستوى المعيشي، وتدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، الذي فرض عليها تحليل النشاط الاقتصادي، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي والعمل على وضع مكانزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي والمالي<sup>(1)</sup>.

إذا ففكرة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، كانت نتيجة للتحولات الاقتصادية والسياسية التي باشرتها الدولة الجزائرية في أواخر ثمانينات القرن الماضي، ويتجلى هذا الانسحاب في مظهرين أساسيين هما عملية الخصخصة وظاهرة إزالة التنظيم.

(1) نور الدين بري، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2015-2016، ص3، منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.cours.droit.com>، تاريخ الإطلاع: 27-03-2019، 23 سا و19 د.

أولاً: خصوصية القطاع العام

إن النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص،<sup>(1)</sup> من خلال فسخ المجال واسعا أمام المبادرة الخاصة كخطوة بارزة نحو خصوصية الاقتصاد الوطني.<sup>(2)</sup> وفي هذا الشأن فقد تم تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 من دستور 1996،<sup>(3)</sup> وذلك تأكيدا على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيدا على اتجاه نية المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي.

وقد انطلقت عملية خصوصية الاقتصاد الوطني بصدور المرسوم التنفيذي رقم 88-201<sup>(4)</sup>، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ونتيجة لهذا الاتجاه شرعت السلطة العامة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية مثل<sup>(5)</sup>:

(1) عبد القادر صافي، إشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995، ص115.

(2) يقصد بالخصوصية بمعناها الواسع: "مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وافتتاح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة من أجل تحقيق الكفاءة " فهي ليست غاية بذاتها إنما أداة وسياسة وبرنامج إصلاح اقتصادي وحتى إداري للدولة. نقلا عن: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والمخصصة، المرجع السابق، ص 104.

(3) دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.

(5) نوال فروج، صارة عمران، المرجع السابق، ص8.

- قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10<sup>(1)</sup> المتعلق بالنقد والقرض الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشائها من صلاحيات الدولة لا غير، حيث تم في عام 1997 الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك برأس مال وطني مئة بالمئة، كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في سنة 1990 برأس مال مختلط.
- قطاع التأمينات بموجب الأمم رقم 95-07<sup>(2)</sup>.
- قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 2000-03<sup>(3)</sup>.
- قطاع المياه بموجب القانون رقم 05-12<sup>(4)</sup>.
- قطاع النقل الجوي بموجب قانون رقم 88-06<sup>(5)</sup>.
- قطاع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم 02-01<sup>(6)</sup>.

(1) قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر سنة 1990، ملغى

بموجب الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 11 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر سنة 2003.

(2) أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل

ومتتم بموجب القانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

(3) قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

(ملغى)، المرجع السابق.

(4) قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

(5) قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر

في 28 جوان 1998، معدل ومتتم بموجب القانون رقم 2000-05، مؤرخ في 6 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، صادر

في 10 ديسمبر 2000، معدل ومتتم بموجب الأمر رقم 03-10، مؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر عدد 48، صادر في

13 أوت 2003، معدل ومتتم بموجب القانون رقم 08-02، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 4، صادر في 27

جانفي 2008.

(6) قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

ثانيا: ظاهرة إزالة التنظيم

نتج عن التحولات التي اتخذتها الجزائر تغير في شكل تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فبعدما كانت الدولة ضابطة النشاط الاقتصادي، مسيرة المرافق العامة مسؤولة عن الإستراتيجية الاقتصادية، ضابطة الاستعمار ومراقبة للأعوان التاريخيين وضابطة المشاريع الاستثمارية، فقد نظمت لنفسها انسحابا لصالح السوق، فانتقلت من دولة منتجة للسلع والخدمات إلى دولة منتجة للقواعد العامة، ومن دولة مسيرة إلى دولة منظمة، ومن دولة حارسة إلى دولة صانعة استراتيجيات، ومن دولة متدخلة إلى دولة ضابطة<sup>(1)</sup>.

استناد لما سبق، تتجسد ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق<sup>(2)</sup>. ومن مظاهر هذه الظاهرة ما يلي<sup>(3)</sup>:

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 03-01<sup>(4)</sup> وبذلك تتكون الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي

(1) نور الدين بري، المرجع السابق، ص 14.

(2) أسماء بن بركان، زهرة حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 11.

(3) نوال فروج، صارة عمران، المرجع السابق، ص 9.

(4) قانون رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 08-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج د عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدل ومتم بموجب القانون رقم 11-16، مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، معدل ومتم بموجب القانون رقم 12-12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، معدل ومتم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، معدل ومتم بموجب القانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015 (ملغى).



أخضعتها لنظام قانوني استثنائي لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للإستثمار.

- تكريس مبدأ حرية الأسعار وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار للأسباب سياسية واجتماعية وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03<sup>(1)</sup>.

- انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل ليحل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد، بعد أن كانت علاقات العمل تخضع لنظام قانوني استثنائي بحيث لم يكن باستطاعة المؤسسة أن تتفاوض مع عمالها.

ومست أيضا ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي حيث أصبحت مكانا لإعداد قواعد قانونية، فأصبح الأعوان الاقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج قواعد تحكم نشاطهم وذلك عن طريق التفاوض، فبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(2)</sup>، أخضع المشرع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد<sup>(3)</sup>.

(1) أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

(2) قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 04، صادر في 13 جانفي 1988، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 95-25، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس أموال الدولة، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

(3) نور الدين بري، المرجع السابق، ص ص 15، 16.

### الفرع الثاني: عدم كفاية الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة

لقد عرف المرفق العام في الجزائر قبل التسعينات أسلوبين للتسيير، هما أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية. لكن نظرا لتطور الحاجيات العامة وتجدها وزيادة التكلفة المالية التي يتطلبها التسيير العمومي<sup>(1)</sup> فلم تعد الطرق التقليدية في إدارة المرافق العامة قادرة على مواكبة التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على الساحة الدولية في أواخر القرن العشرين فيما يعرف بظاهرة العولمة<sup>(2)</sup>.

وقبل محاولة استقصاء أسباب قصور الطرق التقليدية وعدم كفايتها في تسيير وإدارة المرافق العمومية لدرجة أنها جعلت من التسيير العمومي للمرافق أسلوبا فاشلا، يستوجب الأمر معرفة طبيعة هذه الأساليب التقليدية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتسيير المرافق العامة (أولا)، ثم الوقوف على أسباب عدم فعاليتها أو قصورها (ثانيا).

### أولا: طبيعة الأساليب التقليدية المتبعة في تسيير المرافق العامة

طالما أن المرفق العام هو ذلك النشاط الذي يستهدف تحقيق الصالح العام للمواطنين فهو بذلك يخضع كأصل عام لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها من خلال تدخلها المباشر لتسيير المرافق العامة، لكن في ظل تزايد دور الدولة ومجال تدخلها المباشر لتسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسة العمومية<sup>(3)</sup>، وبالتالي فتكمن الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في تسيير مرافقها العامة في أسلوب التسيير المباشر، وأسلوب المؤسسة العامة.

(1) الهام فاضل، « أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء الرسوم الرئاسي 247/15 »، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، ديسمبر 2018، ص 02.  
(2) تركية بلحناش، أسامة عوقة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016-2017، ص 56.

(3) صبرينة عصام، « تسيير المرفق العام في القانون الجزائري »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ديسمبر 2017، ص 289.

1- أسلوب التسيير المباشر:

لمعرفة طبيعة التسيير المباشر للمرافق العمومية، نقوم أولاً بإعطاء تعريفاً له، ثم نحاول إبراز موقف المشرع الجزائري من هذا الأسلوب وكيف كرسه في المنظومة التشريعية الجزائرية.

1-1 تعريف التسيير المباشر

يطلق على هذا النمط من التسيير " الاستغلال المباشر"، وهو أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها<sup>(1)</sup>. ويعتبر هذا الأسلوب الوسيلة الأساسية والتقليدية لإدارة المرافق العامة الإدارية، سواء كانت مركزية أم محلية، فهو الأسلوب الأمثل لمثل هذه المرافق، مثل مرفق الأمن والدفاع والقضاء... الخ، ويعود ذلك إلى أهمية هذه المرافق وارتباطها بالدور الأساسي للدولة وعدم ترك إدارتها للأفراد نظراً لخطورة ذلك أو لإحجام الأفراد وعدم رغبتهم في المشاركة في إدارة هذه المرافق لكونها غير ربحية<sup>(2)</sup>.

ويترتب على إتباع الإدارة لأسلوب الإدارة المباشرة أن تستخدم الإدارة أساليب ووسائل قانونية مستمدة من أحكام القانون الإداري، حيث يعتبر موظفو المرافق العامة التي تدار بأسلوب الإدارة المباشرة موظفون عموميون، وتعتبر أموالها وممتلكاتها أموالاً عامة، والقرارات

(1) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2006، ص 370.

(2) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول: مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري،

المرفق العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 347.

التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أم فردية والعقود التي تبرمها عقود إدارية، كما تسري بالنسبة للآثار المترتبة على أعمالها وتصرفاتها العامة قواعد المسؤولية الإدارية، ويختص القضاء الإداري بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات<sup>(1)</sup>.

ويستخدم هذا الأسلوب غالبا في إدارة المرافق العامة الإدارية وبعض المرافق العامة الاقتصادية تبعا للظروف المحيطة بالمرفق والخدمة التي يؤديها<sup>(2)</sup>. والجدير بالملاحظة أن أهم ما يميز أسلوب الإدارة عن غيره من الأساليب، هو التبعية المباشرة للمرفق العام للدولة<sup>(3)</sup>، أي عدم تمتع المرافق الإدارية بهذا الأسلوب بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية والإدارية.

## 2-1 الاستغلال المباشر في القانون الجزائري

لقد خوّل المشرع الجزائري الولاية بمقتضى القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية<sup>(4)</sup>، إمكانية استغلال مصالحها العمومية بصفة مباشرة، على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية<sup>(5)</sup> وتسير طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

كما نصت المادة 151 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه: « يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر»<sup>(6)</sup>، وفي نفس السياق

(1) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول: ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 250.

(2) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 537.

(3) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 347.

(4) قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

(5) أنظر المادة 142 من المرجع نفسه.

(6) المادة 151 من القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-03، المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية<sup>(1)</sup> حيث نصت المادة 18 منه على إمكانية تسيير البلدية للمطاعم المدرسية عن طريق الاستغلال المباشر.

وكما أسلفنا الذكر، أن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل ولا يكتسب الشخصية المعنوية، وليس بإمكانه التعاقد، ولا يملك حق التقاضي. فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير، يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة الولاية، البلدية...). لذلك جاءت المادة 144 من قانون الولاية واضحة بقولها: «تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية». غير أن المادة 145 من ذات القانون أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر. ونصت الفقرة 2 من المادة 151 من قانون البلدية على أن تقيّد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، وأجازت المادة 152 للبلدية أن تقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة<sup>(2)</sup>.

## 2- أسلوب المؤسسة العامة:

لمعرفة طبيعة أسلوب المؤسسة العمومية، نقوم بإعطاء لمحة موجزة عن مفهوم المؤسسة العامة، ثم نحاول إبراز موقعها في القانون الجزائري.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 18-03، مؤرخ في 15 جانفي 2018، يحدد الأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، ج ر عدد 02، صادر في 21 جانفي 2018.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 470، 471.

2-1 تعريف المؤسسة العامة:

قد تجد الدولة من الأنسب لتحقيق مصلحة المرفق العام وفعالية أداء خدماته للأفراد ألا تتولى إدارته بطريقة الإدارة عن طريق وزرائها، وإنما عن طريق إنشاء مؤسسة عامة لتقوم بإدارة المرفق العام<sup>(1)</sup>. لذلك فالمؤسسة العامة هي شخص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام ضمن نظام قانوني خاص يمنحها شيئاً من الاستقلال المالي والإداري عن السلطة الإدارية بصورة تكفي لتحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها المرفق.

فأسلوب المؤسسات العامة هو أسلوب لإدارة المرافق العامة بصورة غير مباشرة فالهدف من إنشاء المؤسسات العامة هو إيجاد أشخاص معنوية مستقلة عن السلطة المركزية تتولى إدارة المرافق العامة بأسلوب مختلف عن أسلوب الإدارة المباشرة للمرافق العامة باختلاف هذه المرافق وتنوعها<sup>(2)</sup>.

إن أساس اختيار هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة وخاصة المرافق العامة التجارية والصناعية وتحريرها من القيود والإجراءات الإدارية والمالية المتبعة في أسلوب الإدارة المباشرة، وإتباع أساليب إدارية توافق طبيعة النشاط الذي تقوم به مثل هذه المرافق،... فضلاً عن تخفيف العبء الواقع على كاهل الإدارة العامة الحكومية<sup>(3)</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه، أن المؤسسة العامة هي تجسيد اللامركزية المرفقية والتي تشكل إحدى صور اللامركزية الإدارية والتي تعرّف: بأنها طريقة من طرق الإدارة تقضي بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية وهيئات عامة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 307.

(2) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 348.

(3) نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 251، 252.

(4) وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والمخصصة، المرجع السابق، ص 44.

## 2-2 المؤسسة العامة في القانون الجزائري:

عرفت الدولة الجزائرية هذا الأسلوب في تسيير المرافق العامة في إطار الإيديولوجية الاشتراكية الذي انتهجته الدولة بعد الاستقلال. لذلك قامت الدولة بإنشاء مؤسسات عمومية خول لها المشرع سلطة تسيير المرافق العامة ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية لغرض تحسين الخدمة العمومية. وقد اعتبر في وقت ما من أكثر الأساليب شيوعا في تسيير المرافق العامة وذلك نظرا لأهميتها، إذا أن هناك الكثير من المرافق العامة في الجزائر تسيير عن طريق المؤسسات العامة<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة ذلك الجامعة التي تعتبر مؤسسة عمومية خولت لها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي. كذلك الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية التي هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري هدفها تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية من خلال استغلال شبكة السكك الحديدية والتي تعتبر من المنشأة العمومية، وبالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية نجد أن المشرع حدد مجال تدخل هذه المؤسسة وذلك بكل دقة ولا يمكن الخروج عنه<sup>(1)</sup> كما أن هذه المؤسسات تخضع للوصاية مثل ما هو مقرر في المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المتعلق بتغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية » وتوضع الشركة تحت وصاية الوزير المكلف بالنقل<sup>(2)</sup>.

أما على المستوى المحلي، فقد نصت المادة 146 من قانون الولاية لسنة 2012 السالف الذكر بأنه يمكن للولاية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية. في حين رسّمت المادة 147 شكل هذه المؤسسة وموضوع نشاطها بأنها تأخذ إما شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة

(1) صبرينة عصام، المرجع السابق، ص ص291، 292.

(2) المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-391، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 54، صادر في 11 ديسمبر 1990.

عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجو منها. أما فيما يخص أداة إنشاء المؤسسة العمومية فتتم بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لنص المادة 148<sup>(1)</sup>. وفي نفس السياق نصت المادة 153 من قانون البلدية السالف الذكر بأنه يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها. وذكرت المادة 154 طبيعة المؤسسة بأنها ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري<sup>(2)</sup>.

وقد صدر مؤخرا، المرسوم التنفيذي رقم 03-18 المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية المشار إليه سابقا، الذي يشير إلى إمكانية تسيير المطاعم المدرسية بطريق المؤسسة العمومية البلدية أو الولائية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 18 المطبة الثانية من هذا المرسوم<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: أسباب عدم فعالية الآليات التقليدية في تسيير المرافق العامة

أثبت الواقع المعاش للمرافق العمومية وما صاحبه من عدم رضا وسخط وتدمير المواطنين، أن التسيير العمومي لهذه المرافق قد عجز عن تحقيق المردودية الاجتماعية في تسيير مختلف المرافق العمومية في الجزائر خاصة بعد تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق المتزامن مع ظاهرة العولمة وما نجم عن ذلك من تنامي الحاجات العامة وازدياد الطلب عليها. وعلى الرغم من محاولة الدولة التخفيف من حدة الاستغلال المباشر المطبوع بمركزية التسيير من خلال التحول إلى أسلوب المؤسسة العامة الذي يتصف بنوع من المرونة والاستقلالية في الإدارة والتسيير، غير أن ذلك لم يفي بالغرض المطلوب نظرا لما شاب هذا الأسلوب أيضا من قصور واختلالات حالت دون نجاحه.

(1) أنظر المواد: 146، 147 و 148 من القانون رقم 07-12، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

(2) المادتان 153 و 154 من القانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

(3) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 03-18، المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، المرجع السابق.



وبغرض الإحاطة بالأسباب التي تعيق نجاح التسيير العمومي بإتباع الطرق التقليدية في إدارة وتسيير المرافق العامة، سنحاول إبراز نقاط الضعف ومكامن القصور التي كانت السبب في فشل التسيير المباشر من جهة، وتلك التي أدت إلى محدودية أسلوب المؤسسة العامة من جهة أخرى.

### 1- عجز الاستغلال المباشر في تسيير المرافق العمومية

لا شك أن أسلوب الاستغلال المباشر في إدارة واستغلال المرافق العمومية يحوز أهمية كبيرة، إذ لا يمكن بأية حال الاستغناء عنه في تسيير بعض القطاعات الحساسة التي تعتبر من الوظائف الأساسية الكبرى للدولة، كقطاع الدفاع الوطني، العدالة، الأمن... إلخ<sup>(1)</sup> غير أن استخدامه في إدارة المرافق التجارية والصناعية قد لاق عدة انتقادات<sup>(2)</sup>.

إنّ تعوّل التسيير المباشر في الجزائر هو تحصيل حاصل لمدى احتكار الدولة لبعض المجالات ونتيجة طبيعية لكونها هي المنشأة للمرافق العامة والأدري بمتطلبات الحاجيات العامة، ولها في ذلك كامل السلطة التقديرية. غير أنه ونظرا لتطور حجم تدخل الدولة وازدياد وتنوع المرافق العامة وعدم البحث عن المردودية الاقتصادية، قد جعل من الدولة مسيرا فاشلا للمرافق العامة لعجزها عن مسايرة تطور الحاجات العامة كما وكيفا واقتصار هدفها الوحيد على السعي لتحقيق مردودية اجتماعية دون إيلاء الاهتمام والعناية للمردودية الاقتصادية<sup>(3)</sup>.

(1) نوال فروج، صارة عمران، المرجع السابق، ص10.

(2) حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص315.

(3) صبرينة عصام، المرجع السابق، ص293.

إضافة لما تقدم ذكره، يمكن القول أن التسيير المباشر للمرافق العمومية تعثره جملة من العوائق والاختلالات متعددة الجوانب كانت السبب في فشل هذا الأسلوب لاحتواء ومواجهة التطور الحاصل على مستوى متطلبات الحياة العامة في المجتمع.

#### أ- العوائق المرتبطة بالجانب المالي

- وتعلق أساسا بالقدرة المالية للدولة من جهة، وبطبيعة الإجراءات في إنفاق المال العام، وآليات الرقابة والمحاسبة العمومية من جهة أخرى، وتتمثل هذه العوائق فيما يأتي:
- يعاني التسيير المباشر من مشاكل عديدة أهمها على الإطلاق العبء المالي، فإنشاء هذه المرافق هو في حد ذاته يشكل عبء مالي ضخم لكون عملية الإنشاء تتطلب ضخ وتخصيص أموالا معتبرة، كما تحتاج إلى هياكل قاعدية ضخمة، وزيادة على ذلك يحتاج تشغيلها وسيرها لأموال كبيرة، الشيء الذي يولد ضغطا على ميزانية الدولة والجماعات المحلية<sup>(1)</sup>.
- تنوع المرافق العامة وتزايد عددها نظرا للتطورات الجديدة، أدى إلى زيادة العبء المالي على الميزانية العامة للدولة باعتبار أن المرافق العامة للدولة أداة لتنفيذ سياستها، كما أن حجم المرافق العامة المسيرة من قبل الدولة مثل الوزارات وضخامة المصالح التابعة لها يؤدي إلى صعوبة السيطرة عليها والتحكم الفعال في كل الخدمات والنشاطات التي تؤديها<sup>(2)</sup>.

(1) حسناء قليل، المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 41.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2008، ص 32.

- تخضع هذه المرافق المسيرة بطريقة الاستغلال المباشر للإجراءات الحكومية في الإنفاق وهي تتسم عادة بالتعقيد وشدة الرقابة وكثرة مراحلها، مما يحول بين هذه المرافق وبين التطور والتقدم<sup>(1)</sup>.

#### ب- العوائق المرتبطة بالجانب التنظيمي:

تتلخص العوائق المرتبطة بالجانب التنظيمي فيما يلي: (2)

- **المركزية الشديدة:** على الرغم من تبني الجزائر الجمع بين نظام المركزية واللامركزية فقد أظهر الواقع إفراطاً شديداً في أعمال المركزية، لاسيما في الجانب الإداري، حيث تستحوذ السلطات المركزية على عملية صنع القرارات البسيطة منها والاستراتيجية، مما أدى إلى تهميش المواقف المحلية.

- **تضخم الجهاز الإداري:** يتجسد في وجود توسع أفقي على مستوى التنظيم، بمعنى وجود تعدد في مستويات بناء التنظيم من خلال التزايد المستمر لعدد الوزارات الشيء الذي صعب من عمليات الإشراف والمتابعة والتوجيه.

- **تضخم عدد الموظفين:** تعود أسباب هذه الظاهرة بالدرجة الأولى إلى غياب منطق تسيير تستند إليه عملية التوظيف، من خلال تشخيص حقيقي للاحتياجات البشرية. ولا شك أن هذه الظاهرة تؤثر سلباً على فعالية العمل الإداري بالإضافة إلى استنزاف الميزانية العامة للدولة.

- **التقليد غير المدروس للقانون المقارن في إنشاء بعض المرافق العمومية:** ونذكر على سبيل المثال إنشاء الهيئات الوطنية والدواوين العامة، حيث أدى غياب نظام قانوني واضح يضبطها إلى وجود صراع بين هذه المرافق العامة وتتافسها دون حدود قانونية

(1) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 315.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة والتحويلات الجديدة، دار بلقيس ...، المرجع السابق، ص ص 49، 50.

للخدمة العمومية، فمثلا الصراع بين البلدية والوكالة المحلية لتسيير وتنظيم العقار في مجال تسيير الحظيرة العقارية أي الخدمة العقارية، هل هو للبلدية أم للوكالة؟.

### ج- العوائق المرتبطة بالجانب التسييري:

ويمكن حصرها فيما يلي:

- غياب أساليب حديثة للتسيير: تعتمد الدولة في تسييرها للمرافق العمومية بصفة عامة على مناهج تقليدية مما انعكس سلبا على أداءها ومردوديتها وشكّل عائقا حقيقيا أمام التحولات الجديدة للمرافق العمومية، فأهم عائق تعاني منه المرافق العامة هو نقص استعمال التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على التطور المعلوماتي والإتصالي خاصة وأن الاتصال داخل المرافق العمومية يعد بمثابة المحرك الأساسي لسير عملها ويضمن لها فعالية أكبر (1).
- عدم مواكبة المرفق العام للتطور والتحول الذي تعرفه المرافق العمومية: نذكر مثلا المبادئ الحديثة كالشفافية والمردودية وجودة الخدمات، كذلك عدم مسايرة المرفق لمبدأ حرية التجارة والصناعة بيد أن أسلوب الاستغلال المباشر يصلح لتسيير المرافق الإدارية البحتة والسيادية لكونها لا تهدف إلى تحقيق المردودية الاقتصادية والمالية، أما تطبيقه على المرافق الاقتصادية سيكون ماله الفشل لا محالة (2).
- إتباع إجراءات ذات طابع بيروقراطي: تقييد الإدارة بالقوانين واللوائح التي تحد كثيرا من نشاطها، حيث يجد الموظفون أنفسهم ملزمين بإتباع الأساليب والإجراءات الحكومية الروتينية التي تحول بينهم وبين الإبتكار والإبداع والتجديد، خشية تعرضهم للمساءلة (3).

(1) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس...، المرجع السابق، ص51.

(2) صبيرنة عصام، المرجع السابق، ص ص293-294.

(3) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص315.

- د- العوائق المرتبطة بجانب الموارد البشرية: تعتبر العامل البشري في إدارة وتسيير المرافق العمومية أساس وسر نجاح الأداء المرفقي وفعاليتها. ويمكن اختصار العوائق المتعلقة بالجانب البشري فيما يأتي<sup>(1)</sup>:
- غياب الكفاءة: وتتجسد في توظيف أشخاص يفتقرون الكفاءة المهنية اللازمة، ويعود ذلك إلى السياسة المنتهجة في التوظيف التي تقوم أساسا على سد الحاجيات فقط إضافة إلى عوامل أخرى كالبيروقراطية والمحسوبية، ومنه استبعاد العمل بقاعدة الرجل المناسب في المكان المناسب.
  - غياب التحفيز: وهو أحد أهم العوامل المؤدية أو المحققة للفعالية في جميع القطاعات لكونه العامل الذي تستغله المرافق العمومية لجذب الموظف إليها، وتفجير طاقاته لدفعه لتقديم أفضل ما لديه من خلال اشباع حاجاته.
  - ولعل من بين العناصر الأساسية المكونة للتحفيز نجد الراتب الشهري المغربي، اعتماد الترقية على أساس الكفاءة وخضوع الموظف للتكوين المستمر.
- 2- محدودية أسلوب المؤسسة العامة في تسيير المرافق العمومية:

إن خاصية الشخصية المعنوية التي تتمتع بها المؤسسة العمومية جعلتها تؤدي دورا لا يستهان به في مجال تسيير وإدارة المرافق العمومية، حيث تمكنت من تخفيف العبء الكبير للدولة، وجماعتها المحلية كما ساهم خضوعها لمبدأ التخصص في تمكينها من أداء وظائفها بكل جدارة وفعالية، إلا أن هذا الأسلوب وعلى غرار أسلوب الاستغلال المباشر لم يخلو من العيوب والنقائص التي اعتورت تطبيقه وكانت سببا في محدوديته أو فشله ويرجع ذلك بصفة عامة إلى تعدد نشاطات الدولة وضعف التسيير العمومي، وطالما أن أغلب الاختلالات والنقائص التي تعترى أسلوب التسيير المباشر هي نفسها التي تعيق المؤسسة العامة مع

(1) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس ...، المرجع السابق، ص ص 54، 55.

تفاوت حدثتها، فإننا سنحاول التركيز على تلك العيوب والإختلالات التي تتفرد بها المؤسسة العمومية.

#### أ- العبء المالي على ميزانية الدولة:

من المفروض أن يكون للمؤسسات العمومية خاصة منها التجارية والصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة، لكن في الواقع وبتفحص الميزانية العامة للدولة نجد أن المؤسسات العمومية خاصة الإدارية منها، تتلقى إعانات مالية، وفي أغلب الأحيان تكون هذه الإعانات المورد الوحيد لها وتعتمد عليها بصفة أساسية، لذلك فهي زادت العبء المالي على الدولة ولم تنقصه (1).

#### ب- عدم وجود نظام قانوني موحد لكل المؤسسات العمومية:

على الرغم من تعدد أنواع وأصناف المؤسسات العمومية ورغم تزايدها المستمر إلا أنه لا يوجد إطار قانوني إجمالي منسجم يحدد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "محمد بوسماح" أن المؤسسات العمومية تفتقر لإطار قانوني إجمالي منسجم يحدد قواعد إنشائها وتنظيمها وتسييرها (2).

#### ج- عدم فعالية الهيئات المسيرة للمؤسسات العمومية:

تتوفر المؤسسة العامة على مجلس إدارة (هيئة المداولة) يضطلع باتخاذ كافة القرارات في المؤسسة، وهيئة تنفيذية تُختزل في شخص المدير في أغلب الأحيان.

فبالنسبة لهيئات المداولة فهي غالبا لا تقوم بدورها وتبقى المهام المسندة لها نظرية فقط، فمجلس الإدارة عادة، لا يقوم بمهامه إما بسبب أن تشكيلته ثقيلة تشمل عدة هيئات

(1) علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص ص 269، 270.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس...، المرجع السابق، ص 94.

وزارات وغالبا ما يكون هؤلاء الأعضاء مسؤولون، لذلك يتعذر عليهم الحضور بالإضافة إلى كون نفس المسؤول عضوا في أكثر من هيئة، كما أنه لا يتقاضى أجرا ماليا يشكل له تحفيزا، أيضا مشكل ازدواجية التمثيل إذ في أغلب الأحيان يكون هؤلاء أعضاء مداولين على مستوى الهيئة، وكذا على مستوى سلطة الوصاية كهيئة رقابة. كل هذه الاختلالات والعوائق تجعل الهيئة التداولية تفتقر لسلطة فعلية تمكنها من اتخاذ القرارات<sup>(1)</sup>

أما بالنسبة للهيئة التنفيذية، فالمدير باعتباره المكلف بتسيير المؤسسة وهو الأمر بالصرف، ويمارس السلطة السلمية على جميع موظفي المؤسسة العمومية، فتبعاً لهذه الصلاحيات الواسعة فالمدير هو أهم شخص في المؤسسة العمومية وهو صاحب القرار النهائي خاصة في ظل غياب فعالية هيئة المداولة. غير أن خضوع هيئة التنفيذ للسلطة الوصية في إطار نظام الوصاية الإدارية من شأنه التأثير على مدى استقلالية الهيئة التنفيذية<sup>(2)</sup>، الذي ينعكس بالسلب على فعالية الأداء المرفقي وجودة الخدمات العمومية.

#### د - غياب استقلالية حقيقية:

إن مسألة استقلالية المؤسسات العمومية تثير عدة تساؤلات سواء على مستوى الجوانب العضوية أو الوظيفية لكونها في غالب الأمر استقلالية نظرية فقط، ونميز في هذه المسألة بين الاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية.

#### - الاستقلالية العضوية:

يفترض أن يكون أعضاء مجلس المداولة منتخبون وليسوا معينون، لكن واقعياً نجد وفي أغلب الأحيان أن أعضاء المداولة معينون من طرف الوصاية الشيء الذي يجعلهم تابعين للجهة التي عينتهم. وعلى الرغم من الجمع بين التعيين والانتخاب في بعض

(1) تركية بلحناش، أسامة عوفة، المرجع السابق، ص ص 62-63.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس...، المرجع السابق، ص 96.

الأحيان، إلا أن الملاحظ هو غلبة الفئة المعينة على الفئة المنتخبة. كذلك الأمر بالنسبة للجهاز التنفيذي الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويؤثر هذا كله على مدى استقلالية المؤسسة العمومية عضويا<sup>(1)</sup>.

#### - الاستقلالية الوظيفية:

لا شك أن التبعية العضوية تؤثر بطريقة أو بأخرى على استقلالية الوظيفة للمؤسسات العمومية، فمن له سلطة التعيين له سلطة إنهاء المهام، وهو ما من شأنه التأثير على أجهزة المؤسسة العمومية، سواء أكان الجهاز التداولي أم الجهاز التنفيذي. كذلك فرغم تكريس المشرع لهذه المؤسسات العامة باستقلالية مالية والتي تعد أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي<sup>(2)</sup>.

فإن هذه الاستقلالية المالية في واقع الأمر كثيرا ما تكون نظرية أو مشوهة<sup>(3)</sup>. ويتضح ذلك من وجود ارتباط وثيق بين ميزانية الدولة وميزانية المؤسسات العامة، حيث لا تقتصر ميزانية المؤسسة العامة على مواردها الخاصة بل تتلقى إعانات مالية من ميزانية الدولة<sup>(4)</sup>. مما يتيح للدولة التدخل وممارسة الرقابة على هذه الإعانات.

#### المطلب الثاني: التطور التاريخي لتفويضات المرفق العام

إن الحديث عن التطور التاريخي لتقنية التفويض في إدارة واستقلال المرافق العمومية يستدعي بالضرورة الحديث عن التطبيقات الفرنسية في هذا المجال لكون فرنسا تعتبر الموطن الأصلي لهذه التقنية<sup>(5)</sup>، ولها تقليد طويل في مجال التفويض، فقد أصبحت تمثل

(1) تركية بلحناش، أسامة عوقة، المرجع السابق، ص 64.

(2) نور الدين بري، المرجع السابق، ص 33.

(3) وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص 67.

(4) صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 294.

(5) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 13



أحد الأسواق الرائدة في العالم من حيث المشاريع ذات التدبير المفوض. وقد أدى الإستحسان الذي حظى به هذا النوع من التدبير المفوض إلى ظهور ما يمكن أن يطلق عليه، " النموذج الفرنسي للتدبير المفوض"، الذي عرف انتشارا واسعا على الصعيد العالمي (1).

إذا ففكرة التفويض لم تبقى حبيسة التراب الفرنسي بل اقتحمت جل الأقطار الدولية لاسيما منها تلك التي تربطها بفرنسا علاقات تاريخية كالجزائر مثلا، لذلك وحتى نحيط بجوانب التطور التاريخي للتفويضات المرفق العام، يستوجب الأمر التطرق لفكرة تفويض المرفق العام في القانون المقارن مع التركيز على فرنسا (الفرع الأول)، ونستعرض بعدها بشيء من التفصيل واقع ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في الجزائر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: فكرة تفويضات المرفق العام في القانون المقارن

في حقيقة الأمر أصبح القانون المقارن محفزا للمشرع، الذي لا يمكنه أن يبقى ساكنا أمام التحولات الجديدة عبر العالم والتي يهتم القانون المقارن بعرضها ودراستها، غير أنه يجدر بالباحث عن القانون الأجنبي لتحسين القانون الوطني أن يأخذ في الحسبان أن القانون الأجنبي ليس له نفس المصادر ونفس ظروف النشأة للقانون الوطني (2).

لما كانت فكرة التفويض للمرافق العامة تمتاز بالمرونة والقابلية للتكيف والتطور فإن تطبيقها لم يبقى حكرا على بلد المنشأ (فرنسا) بل ذاع صيتها وبلغ تطبيقها معظم بلدان العالم، وبُغية الإطلاع على تجربة تفويض المرافق العمومية في الأنظمة المقارنة سنركز على ظهور وتطور هذه التقنية في فرنسا (أولا)، ثم نعرّج على كيفية تبنيها وتنظيمها في بعض الدول العربية (ثانيا).

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للملكة المغربية، المرجع السابق، ص 59.

(2) عصام نجاح، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، د س ن، ص 34، 35.

أولاً: ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في فرنسا

لغرض الوقوف على حيثيات ظهور وتطور فكرة تفويض المرافق العمومية بفرنسا سنقوم بعرض مختلف مصادر تقنية التفويض التي كانت أساساً ومنبع وجودها، سواء كانت المصادر الفقهية أو الاجتهادية أو النصوص التشريعية والتنظيمية.

### 1- المصادر الفقهية لتقنية التفويض

لعب الفقه خلال القرن 19 وبداية القرن 20 دوراً بارزاً في نشأة وظهور التفويض فالعلامة "Laffrière" ومنذ 1887 كان يقول في معرض حديثه عن حق صاحب امتياز المرفق العام في الحصول على الجعل من منتفعي المرفق العام: « إن السلطة العامة تحدد الجعل من خلال التعريفات وهي تفوض صاحب الإمتياز الحق في تحصيلها. فالرسم المفروض على الجمهور والتفويض الممنوح إلى صاحب إمتياز في التحصيل يتطلب تدخلاً مزدوجاً من السلطة العامة ويصعب على عقد الإمتياز الطابع الإداري»<sup>(1)</sup>.

وقد استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ "J-M-Auby" في الثمانينات في كتابه المعنون بـ"المرافق العمومية المحلية"، والذي يعد إطاراً عاماً يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، إلا أنه لم يستخدم كاصطلاح قانوني لغاية التسعينات<sup>(2)</sup>.

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العمومية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 55، 56.

(2) سناء بولقواس، « عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 2.

2- المصادر الاجتهادية:

لقد وجدت تقنية التفويض في الاجتهاد مصدرها الذي تمثل بتطور النظرية العامة للعقود الادارية، فمنذ زمن طويل تبنى وكرس الاجتهاد تقنيات عقدية هي اليوم تحمل علامة التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام، كان أبرزها امتياز المرفق العام. لعل القرار الشهير الصادر في قضية Gaz de Bordeaux والمتعلق بعقد امتياز المرفق العام، قد حدد مسبقا معالم هذه التقنية لاسيما ما جاء في مطالعة مفوض الحكومة chardenet حين عرّف امتياز المرفق العام بأنه: «العقد الذي يكلف شخصا خاصا أو شركة بتنفيذ منشأة عامة أو تحقيق مرفق عام، على نفقته مع أو بدون إعانة مالية أو ضمانات مع إعطاء الحق لهذا الشخص بتقاضي جعل من المنتفعين من هذه المنشآت العامة أو المستفيدين من المرفق العام». وكذلك القرار الصادر في قضية thérond وما أعقبه من اجتهادات لاحقة، شكل المكون لهذه التقنية، حيث ربط مجلس الدولة معيار العقد الإداري بهدف المرفق العام، وأعلن اختصاصه للنظر في النزاع المتعلق بتنفيذ نشاط مرفقي من قبل الغير<sup>(1)</sup>.

والجدير بالإشارة، أن القضاء الفرنسي لم يتبنى مصطلح تفويض المرفق العام إلا بعد تبنيه من طرف المشرع الفرنسي، إلا أنه كان له الدور الأساسي في وضع القواعد والأصول لصور العقود المختلفة التي أصبحت تتضوي تحت مسمى " تفويض المرفق العام"<sup>(2)</sup>.

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 51.

(2) سمير بوعنق « تكريس تقنية المرفق العام في القانون الجزائري: تحول جديد لإدارة المرافق العامة في الجزائر»، أعمال الملتقى الوطني: الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 3.

### 3- المصادر التشريعية والتنظيمية:

إن أولى النصوص التنظيمية التي أتت على ذكر واستخدام عبارة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة كانت في التعميم الصادر عن وزير الداخلية في 7 أوت 1987 حيث استخدم فيه تعبير *delegation de service public* والمتعلق بجواز الجماعات العامة المحلية تفويض مرافقها العامة. هذا التعميم صدر عقب رأي لمجلس الدولة صدر بتاريخ 1987/10/07 بشأن المطاعم المدرسية *cantines scolaires* التي اعتبرها القضاء من المرافق العامة الإدارية الجائز تفويض إدارتها واستثمارها من أشخاص القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

وبالعودة إلى التشريع نجد أن اصطلاح " تفويض المرفق العام " تم تداوله أول مرة بموجب القانون رقم 92-125<sup>(2)</sup>، المتعلق بالإدارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية والذي يعرف بـ "lois jox"، إذ نصت المادة 52 منه على عدد من الإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في الإعلام المسبق عن نية التعاقد والقيام بالاستشارات السابقة على إبرام عقود تفويض المرفق العام<sup>(3)</sup>.

أما فيما يخص أول قانون قام بتحديد الإطار القانوني لتفويض التسيير بدقة في فرنسا فقد كان القانون رقم 93-122 المتعلق بالشفافية في الأعمال الاقتصادية، والذي وسع من نطاق تطبيق فكرة تفويض المرفق العام لتشمل العقود التي يبرمها الأشخاص العامة جميعها بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة. لذلك فقد عدّ هذا القانون المعروف باسم قانون SAPIN بمثابة الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام لتضمنه القواعد التي تنظم آلية

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص42.

(2) Loi d'orientation n° 92\_125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO N° 33 du 8 février 1992. <http://www.légifrance.gouv.fr/>

(3) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص2.

تنفيذ المرفق العام، حيث عاجت المادة 38 منه القواعد اللاحقة والأصول اللازمة لا برام عقود تفويض المرفق العام فضلا عن تدعيم قواعد فرض الرقابة وترسيخها (1).

كذلك فقد نص على التفويض القانون رقم 95-127 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام (2). وقد تواصلت خطوات الإصلاح والتحديث بصدور العديد من النصوص القانونية لتكمله وتوضيح لقانون SAPIN منها القانون رقم 2001-1168 المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي، والذي عرف باسم قانون مورسيف MURCEF (3).

ما تجدر الإشارة إليه أخيرا، أنه بالرغم من نجاح النموذج الفرنسي للتسيير المفوض، إلا أن فرنسا تعود اليوم إلى « نقطة البداية »، حيث أنه بعد تحرير القطاع العام، هناك حركة عودة إلى العمل بالتدبير الجماعي لمرافق توزيع الماء والكهرباء، كما كان الأمر بالنسبة لمدينة باريس سنة 2010، والتي عادت إلى الإشراف المباشر والحصري للتدبير العملي لقطاع الماء من خلال شركة « ماء باريس ». ومن بين الانتقادات التي تم توجيهها إلى صيغة التدبير المفوض السابقة لمرفق تدبير الماء على وجه الخصوص، إضافة إلى الكهرباء: ضعف الاستثمار في البنيات التحتية، ارتفاع الأسعار وارتفاع التعريفات، المخاطر البيئية، السلوكات المناهضة للمنافسة... ومن الملاحظ في فرنسا أن أكثر من 50 بلدية قد أنهت العمل بنظام التدبير المفوض لمرافق الماء خاصة خدمات المياه خلال الفترة ما بين عامي 2000 و 2014 (4).

(1) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص2.

(2) ياسين حجاب، مبروكة محرز، « الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد2، جوان 2016، ص135.

(3) سمير بوعنق، المرجع السابق، ص2.

(4) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص60.

## ثانيا: إدخال التفويض إلى بعض الدول العربية

إن التطورات التي لحقت بفكرة تفويض المرفق العام بصورها المختلفة لم تقف عند الحدود الفرنسية، بل شهد العالم ما يمكن أن نسميه ثورة في مجال تطوير تقنيات التفويض وأساليبه المختلفة، حيث لم تكن الدول العربية بمنأى عن هذا التطور الذي عرفته تقنية تفويض المرافق العامة، وسنكتفي بعرض التجريبتين المغربية والتونسية كنموذج في مجال أعمال تقنية التفويض لإدارة وتسيير المرافق العمومية.

## 1- تنظيم التفويض في المغرب:

يعتبر المغرب من الدول العربية السبّاقة في مجال اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق تفويض تسييرها، وإن تم تطبيق المفهوم قبل التشريع له صراحة، حيث تم إطلاق مصطلح "تدبير" مكان مصطلح "تسيير"، لتعرف العملية باسم "التدبير المفوض للمرفق العام"، إذ تعود العملية إلى تسعينات القرن الماضي، استجابة للمتطلبات التي أملتها الجماعات المحلية بالمغرب، وتم تقنينها صراحة مع قانون رقم 05.54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الصادر في 14 فيفري 2006، وذلك بغية خلق إطار تشريعي وقانوني ينظم العملية<sup>(1)</sup>.

وقد مس تفويض المرفق العام (التدبير المفوض) في المغرب القطاعات الخدمائية والمتمثلة أساسا في: النقل الحضري، توزيع الماء والكهرباء، التطهير، جمع النفايات

(1) أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، «إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية- واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر»، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، المجلد 21، العدد 01، منشورات جامعة الجزائر 3، 2018، ص 69.

المنزلية، توليد الكهرباء، بالإضافة لعقود الامتياز المتعلقة بالقطاع الفلاحي كالسقي القروي وتدبير الأراضي الفلاحية غير أن وجودها يظل محدوداً<sup>(1)</sup>.

في الأخير، يمكن القول أن الممارسة المتعلقة بالتدبير المفوض كانت موجودة قبل صدور القانون وإرساء إطار تشريعي بصددها، وبالفعل فغداة سياسة الخصخصة التي انطلقت في نهاية الثمانينات، أبرمت العديد من عقود التدبير المفوض، في الوقت الذي لم يكن يوجد فيه أي قانون خاص من قبل، حيث وفي سياق الخدمات العمومية المحلية ظهرت للوجود عدة شركات في مجال توزيع الماء والكهرباء في مدن الدار البيضاء سنة 1997، والرباط سنة 1999، وطنجة وتطوان سنة 2001. ولم يظهر القانون المتعلق بالتدبير المفوض إلا في وقت لاحق، سنة 2006، لكي يضع في نهاية المطاف، الإطار التشريعي لممارسة موجودة من قبل<sup>(2)</sup>.

## 2-تنظيم تفويضات المرفق العام في تونس:

لم يكن الإطار القانوني والمؤسسي التونسي مناسباً لنوعية الشركات بين القطاعين العام والخاص، إلى غاية صدور القانون رقم 2008-23 المؤرخ في 01 أفريل 2008 والمتعلق بنظام الامتياز [« نظام اللزمات بالتعبير التونسي »]<sup>(3)</sup>، إذ كان التعامل في عقود الامتياز مع كل حالة على حدى، وذلك بالاعتماد على القوانين ودفاتر الشروط والقرارات الوزارية. لذلك كانت الحاجة إلى وجود إطار تنظيمي خاص بعقود الإمتياز لضمان المنافسة وشفافية الإجراءات المتعلقة بهذا النوع من التعاقد<sup>(4)</sup>.

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 28.

(2) المرجع نفسه.

(3) قانون عدد 23 لسنة 2008، مؤرخ في 01 أفريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 28، مؤرخ في 04 أفريل 2008.

(4) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 63.

وبالتالي فقد تبنى الشروع التونسي أعمال تقنية التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة بإصداره للقانون 2008-23 الذي جمع فيه صور التفويض في مسمى واحد هو "عقود اللزمات"، حيث أشارت المادة الثانية من هذا القانون إلى مسمى التفويض للمرافق العامة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تكريس تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري

تعتبر الجزائر من ضمن الدول التي اهتمت بالمرفق العام من جميع جوانبه ويتضح ذلك من خلال النص في العديد من القوانين على أهميته. لكن تبني النظام الاقتصادي المفتوح إزداد الإهتمام أكبر بالمرفق العام الاقتصادي والتجاري، من خلال التوجه إلى تفويض تسييره إلى الخواص في إطار بناء شراكة ثنائية للنهوض بالمرفق العمومية من جهة، وتخفيف العبء الملقى على عاتق الدولة وجماعاتها المحلية من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

والمتتبع للنصوص التي إهتمت بموضوع المرفق العام وكيفية إدارته وتسييره يلاحظ بأن أعمال تقنية التفويض في تسيير المرافق العمومية وإدخالها المنظومة التشريعية الجزائرية، قد مر بمراحل وفتترات ارتبطت بظروف وعوامل مختلفة، إلا أنه من الزاوية القانونية يمكننا تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين هما المرحلة الأولى: تنظيم التفويض قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15 (أولا) والمرحلة الثانية: تنظيم التفويض بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15 (ثانيا).

#### أولا: المرحلة الأولى (تكريس التفويض قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15):

اتسمت هذه الفترة بالتردد وعدم الوضوح الذي طبع إرادة المشرع الجزائري في تبنيه وإعماله لآلية التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة، ويتضح ذلك من خلال لجوئه تارة

(1) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص3.

(2) الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص11.



إلى تكريس التفويض بموجب نصوص قطاعية (نصوص خاصة)، وتارة أخرى بالنص عليه ضمن قوانين الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية).

### 1- تكريس التفويض بموجب نصوص خاصة:

يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة التي تبناها صراحة المشرع الجزائري مؤخرا، لكن في الواقع، وبالرجوع إلى بعض القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لاسيما منها مرفق المياه، نجد أن لمصطلح التفويض وجود ضمن القانون رقم 05-10، المتعلق بالمياه<sup>(1)</sup>، حيث ذكر من خلال الفصل الأول من الباب السادس بعنوان: "أحكام تتعلق بطرق تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير"، وذلك في:

- المادة 101 الفقرة 2، التي تنص صراحة على أنه: "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية ... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".
- كما تم تخصيص قسم خاص هو القسم الثاني: "تفويض الخدمة العمومية La délegation de service public"، تضمنت سبع مواد حول كيفية اجراء التفويض في تسيير الخدمات لمرفق المياه في الجزائر وذلك من المواد 104 إلى 110<sup>(2)</sup>. غير أن المشرع لم يصدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير حتى سنة 2010<sup>(3)</sup>.
- وعلى هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد تبنى ضمنا أعمال أسلوب التفويض في إدارة وتسيير بعض المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

(1) صبيرنة عصام، المرجع السابق، ص 296.

(2) الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص 13.

(3) صبيرنة عصام، المرجع السابق، ص 296.

## 2- تكريس التفويض بموجب قانون البلدية 10/11.

بعد المعالجة القطاعية والمتذبذبة لأسلوب التفويض في تسيير المرافق العامة تطورت التجربة الجزائرية في هذا المجال، حيث وبعد التردد الذي ميّز موقف المشرع الجزائري من أعمال أسلوب التفويض، اتجه مؤخرا نحو التبنى الصريح للتفويض في إدارة وتسيير المرافق العمومية، ويتجسد ذلك بصدور القانون رقم 10/11<sup>(1)</sup>، المتعلق بالبلدية حيث جاء في المادة 150 الفقرة 2 أنه: «ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض» يتضح من محتوى هذه المادة ان المشرع كرّس هذا الأسلوب إلى جانب أساليب تسيير المصالح العمومية البلدية الأخرى، إذ منح السلطة التقديرية للإدارة في اختيار أسلوب الذي تراه مناسبا لتسيير مصالحها العمومية.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا القانون أنه لم يفصل في مفهوم التفويض<sup>(2)</sup>، ولم يكلف عناء نفسه إصدار مرسوم تنفيذي يحدد شروط وكيفيات تطبيقه واكتفى في ذلك بالإحالة على القانون الصفقات العمومية، ويتجلى ذلك بوضوح من مضمون المادة 156 من القانون رقم 10-11 السالف الذكر، حيث جاء فيها: «يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها».

إن معالجة المشرع الجزائري للتفويض في قانون البلدية بهذه الكيفية أوقعت في الخلط بين المفاهيم والمصطلحات، إذ أن كل من "عقد البرنامج" و"صفقة الطلبية" هما مصطلحان ينتميان إلى مجال الصفقات العمومية ويعبران عنها، لا على تفويضات المرفق العام.

(1) قانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

(2) صبرينة عصام، المرجع السابق، ص 296.

ثانيا: المرحلة الثانية (تكريس التفويض بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15)

بعد عجز القوانين السابقة من مواكبة التطورات التي لحقت بأساليب مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة<sup>(1)</sup>، ونتيجة للغموض الذي اكتنف النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العمومية لاسيما على المستوى المحلي<sup>(2)</sup>، وتحت ضغط الأزمة المالية التي حلت بالبلاد، تدخّل المشرع الجزائري أخير لوضع أحكام خاصة بتنظيم تفويض المرفق العمومي من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم 247/15<sup>(3)</sup>، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ليقوم بعد ذلك بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(4)</sup>، والذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

### 1- تكريس التفويض بموجب المرسوم الرئاسي 247/15.

لقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الإشارة لتفويض المرفق العام في الباب الثاني منه، تحت عنوان " الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام"، حيث نصت المادة 207 منه على أنه: « يمكن الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف... ».

إذا فبصدور هذا المرسوم الرئاسي، يكون المشرع قد كرس صراحة إمكانية اللجوء لتفويض المرفق العام، وأعطى مفهوما دقيقا ومحددا لمصطلح التفويض وضبط جملة المبادئ الواجب احترامها خلال عملية التفويض، كما أشار إلى الأشكال التي يمكن أن

(1) أبو بكر لأحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص3.

(2) الكاهنة إرزيل، المرجع السابق، ص14.

(3) مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

يأخذها<sup>(1)</sup>. بالإضافة إلى استحداثه لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتكون بمثابة آلية من آليات الرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأيضا حثه على الزامية تكوين موظفين وأعاون العموميين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(2)</sup>.

وبهذا، يكون المشرع الجزائري قد أنهى حالة التردد والترقب التي طبعت ولازمت إرادته لسنوات اتجاه اتخاذ موقف واضح وصريح من أعمال التفويض في إدارة المرافق العمومية بحيث انتقل من المعالجة القطاعية بموجب نصوص خاصة أو المعالجة ضمن قانون البلدية إلى المعالجة الشاملة، بموجب نصوص عامة تشكل، إطارا عاما وموحدا لأساليب تسيير المرافق من طرف الغير.

## 2- صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18:

على عكس ما تميزت به إرادة المشرع الجزائري سابقا عند معالجته لأسلوب التفويض في تسيير المرافق العمومية من ترك النصوص المكرسة له غامضة وبدون نصوص تطبيقية، نجده هذه المرة وعلى الرغم من تأخره الواضح، قد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تضمنت أحكامه شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية.

(1) أنظر المراد: 207، 208، 209 و 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(2) المواد: 211، 212، و 2013 من المرسوم الرئاسي نفسه.

خلاصة الفصل:

خلاصة لما تم تناوله في هذا الفصل، يمكن القول أن التفويض هو أحد أهم أساليب الإدارة غير المباشرة للمرافق العمومية، إذ تلجأ بموجبه السلطة العامة إلى توكيل أحد أشخاص القانون العام أو الخاص القيام بمهمة تنفيذ مرفق عام تحقيقا وخدمة للمنفعة العامة، دون أن تتخلى عن مسؤوليتها اتجاه المرفق العام الذي يبقى خاضعا لإشرافها ورقابتها المستمرة، وبهذا يكون المقصود بتفويض المرفق العام مجرد نقل لأعباء ومخاطر إدارة المرفق من عاتق الجماعات العامة إلى عاتق المفوض له سواء كان شخصا عاما أو خاصا مقابل حصوله على عائدات الاستغلال نظير الخدمة المؤداة.

وحتى نكون بصدد تفويض مرفق العام، لا بد من توافر جملة من العناصر تكون بمثابة الأسس التي تقوم عليها تقنية التفويض، وهي وجود مرفق عام قابل للتفويض، وقيام علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة التفويض وصاحب التفويض، بالإضافة إلى عنصر الاستغلال الذي يشكل عاملا جوهريا في عملية التفويض مع اشتراط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

إن لتفويض المرفق العام بالغ الأهمية في تخفيف الأعباء الملقاة على الجماعات العامة، سواء من ناحية تحمل المسؤولية والمخاطر المترتبة عن إدارة المرافق العامة، أو من حيث إيجاد بدائل لتمويل هذه المرافق إضافة إلى أن طبيعة نشاط القطاع الخاص ومرونة الإجراءات التي يعتمدها، من شأنها أن تؤدي إلى تحسين الخدمة العمومية والرفع من جودتها بما يلبي الطلبات العمومية المتزايدة والمتطورة باستمرار.

لقد شكلت الأزمات الاقتصادية وازدياد الطلب على الحاجات العامة أحد أهم الأسباب التي دفعت بالدول إلى إعادة النظر في كيفية تسييرها وإدارتها لمرافقها العامة حيث اتجهت إلى إقامة شراكة مع القطاع الخاص لضمان استمرار تنفيذ وتحقيق مرافقها العمومية في

إطار ما اصطلح عليه "تفويض تسيير المرفق العام". وقد مرت تقنية التفويض بعدة مراحل وعرفت العديد من التعديلات، فبعدما كانت تركز بموجب نصوص خاصة ومنفردة، أصبحت اليوم توطر بمقتضى نظام قانوني عام، شامل وموحد، بل ومستقل عن باقي النظم التي تحكم وتنظم العقود الإدارية الأخرى.

أما بالنسبة لاستخدام التفويض في القانون الجزائري، فيمكن القول أنه ظل ولفترة طويلة مصطلحا غامضا لا يعبر عن حقيقة ومعنى تقنية التفويض، وذلك رغم تبني المشرع لهذا المصطلح خلال تنظيمه لبعض القطاعات، أو عند إصداره لقوانين الجماعات الإقليمية. وقد تغير هذا الموقف بوضوح بموجب صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي أحدث تحولا جذريا في نظرة المشرع الجزائري للتفويض والتعبير عن إدارته في مسابقة الأنظمة المقارنة في هذا المجال، وبذلك يكون التفويض قد أخذ منحى آخر في المنظومة التشريعية الجزائرية وخاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية، والذي من شأنه أن يضع تقنية التفويض موضع التطبيق والتجسيد.

## الفصل الثاني

النظام القانوني لعقد

التسيير المفوض

للمطاعم المدرسية

تعد عقود تفويض المرفق العام إحدى أهم العقود الإدارية التي تعتمد عليها الدولة في تنفيذ وتحقيق مرافقها العامة. ذلك أن مفادها حلول شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص محل الدولة في إدارة وتسيير المرفق العام مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو مقابل أجر تدفعه له الإدارة مانحة التفويض مباشرة.

لقد كانت عقود تفويض المرفق العام في الجزائر تحكمها نصوص خاصة وتقوم على فكرة أساسية هي حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها أو ما يعرف "بمبدأ الإختيار الشخصي"، لكن بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض وتنظيمها بموجب نصوص عامة فقد أصبحت عقود تفويض المرفق العام تخضع لنظام قانوني موحد وشامل يطبق على جميع عقود تفويض المرفق العام بمختلف صورها.

ولما كانت المطاعم المدرسية، هي إحدى المرافق العمومية المحلية القابلة للتفويض وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-03 المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، فهي بذلك تخضع في تفويض تسييرها لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

وطالما أن عقود التسيير المفوض هي عقود إدارية، فإنها تقوم على توافق إرادتين، تمثل الجماعة الإقليمية (البلدية) الجهة العامة مانحة التفويض، ويمثل الشخص المعنوي العام أو الخاص الطرف المتعاقد معها صاحب التفويض أو المفوض له.

إن أعمال تقنية التفويض في مجال إدارة وتسيير المطاعم المدرسية لم يجسد بعد في الميدان نظرا لحدثة هذه التقنية بالمنظومة التشريعية الجزائرية، لذا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لكيفية تطبيق تقنية التفويض في ميدان المطاعم المدرسية وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، مركزين دراستنا على كيفيات وإجراءات إبرام هذه العقود (المبحث الأول) وإبراز الآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).



### المبحث الأول: إبرام عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية

من الثابت قانوناً أن عقود تفويض المرافق العامة، أصبحت تخضع لإبرامها إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة المشار إليه سابقاً والذي تكفلت نصوصه بتحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام من طرف الجماعات الإقليمية. ونظراً لأهمية ومكانة المرفق العام في النشاط الإداري للدولة، فقد أحاط المنظم عملية إبرام عقود تفويض المرافق العمومية بجملة من الضوابط والقيود التي من شأنها المحافظة على المال العام من جهة، وضمان إستمرارية تلبية الحاجات العامة من جهة أخرى. وقد جاءت في هذا السياق أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، والتي نصت على ضرورة خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

ولما كانت عقود تفويض المرفق العام، هي تلك العقود التي بمقتضاها يقوم الشخص المعنوي العام المسؤول عن مرفق عام بإبرام إتفاقية تفويض مع مفوض له، فهذا يجعلها لا تخرج عن كونها توافق إرادتين لإنتاج علاقة قانونية محددة الأطراف. لهذا يتطلب الأمر الكشف عن أطراف اتفاقيات التفويض (المطلب الأول)، ثم التطرق لكيفيات إبرام هذه الإتفاقية (المطلب الثاني) ومعرفة الإجراءات المتبعة في ذلك (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: أطراف إتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية

لقد أضفى المشرع الجزائري على إتفاقية تفويض المرفق العام طابع العقد الإداري حيث نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بصريح العبارة على أن إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام المرسوم السابق الذكر<sup>(1)</sup>، وهو ما يقتضي وجود أطراف متعاقدة. وبالرجوع إلى

(1) أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

مضمون المادتين 4 و 5 من نفس المرسوم التنفيذي<sup>(1)</sup>، نجد أن طرفا التفويض هما السلطة المفوضة (الفرع الأول)، والمفوض له (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: السلطة المفوضة

جاء في أحكام المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن السلطة المفوضة صاحبة الاختصاص بتفويض تسيير المرفق العام هي الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام<sup>(2)</sup>. غير أن ما يلاحظ على هذا الوصف للسلطة المفوض أنه عام لكون الأشخاص المعنوية العامة متعددة، فقد تكون السلطة المفوضة الدولة أو أحد فروعها المتمثلة في المؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية.

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فقد كان أكثر وضوحاً ودقة بخصوص تحديد معالم السلطة المفوضة مانحة التفويض، إذ نصت المادة 4 منه على أن السلطة المفوضة المخول لها تفويض تسيير المرفق العام هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها المسؤولة عن مرفق عام<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر المادتان 4 و 5 من المصدر نفسه.

(2) أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

(3) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

كما يمكن أن تكون السلطة المفوضة شخص من أشخاص القانون العام ممثل عن أشخاص القانون العام المسيرة للمرفق العام في إطار تجمع<sup>(1)</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور أعلاه<sup>(2)</sup>.

وبهذا يكون المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية قد حصر طبيعة السلطة المفوضة صاحبة الاختصاص بتفويض تسيير المرفق العام في الجماعات الإقليمية (أولا) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها (ثانيا).

#### أولا: الجماعات الإقليمية

تكمن الجماعات الإقليمية للدولة في البلدية والولاية<sup>(3)</sup>، وتعرف أيضا باسم الجماعات والهيئات المحلية.

بالتعمن والربط بين أحكام المادة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(4)</sup>، والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>(5)</sup>، يتضح أن الجماعات الإقليمية (بلدية أم ولاية) هي إحدى أشخاص القانون العام (أشخاص معنوية عامة) المسؤولة عن مرفق عام التي خولها المطبق

(1) رشيد لرقم، « قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرافق العامة، التابعة للجماعات المحلية»، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 4.

(2) أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) أنظر المادة 16 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، المصدر السابق.

(4) أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومي وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

(5) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

الجزائري إمكانية تفويض تسيير المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص ولها في ذلك كامل الحرية، حيث تتمتع بالسلطة التقديرية في اتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض من عدمه.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد، أنه في حالة ما إذا أبرم عقد تفويض المرفق العام من طرف الولاية، فإن الشخص الذي يمثلها هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي<sup>(1)</sup>، أما إذا كان عقد تفويض المرفق العام قد أبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.

### ثانياً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطاً ذو طبيعة إدارية محضة، تتخذها الدولة والمجموعات المحلية (الإقليمية) كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون<sup>(2)</sup>.

وعليه، فيمكن الجماعات الإقليمية سواء كانت البلدية أو الولاية، باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام أن تلجأ إلى إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تكون تابعة لها بهدف تسيير وإدارة مرافقها العامة، وهذه المؤسسات العامة بدورها يمكنها اللجوء إلى تفويض تسيير المرفق العام الواقع تحت مسؤوليتها إلى مفوض له، بحيث تكون هي السلطة المفوضة في هذه الحالة. وهذا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر.

(1) سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 13.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة SARP، الجزائر، 2004، ص 186.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-03<sup>(1)</sup>، الذي يحدد الأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، نجد المادة 15 منه تنص على أنه: «تضمن البلدية تسيير المطاعم المدرسية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...»، وفي نفس الصدد نصت المادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر، على أنه: «يكمن طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، تسيير المطاعم المدرسية حسب الأنماط التالية:

- الاستغلال المباشر،
- المؤسسة العمومية البلدية أو الولائية،
- بالتفويض».

أما المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، فقد أشارت إلى أنه: «عند تفويض تسيير المطعم المدرسي يُعَلِّمُ رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني مدير التربية للولاية، ويرسل إليه نسخة من اتفاقية التفويض...».

باستقراء محتوى المواد المشار إليها أعلاه ومطابقتها بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام لا سيما المادة 4 منه<sup>(2)</sup>، يتبين أن السلطة المفوضة المناط بها إبرام اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية إلى مفوض له، هي البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ما دلت عليه المادة 19 أعلاه من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

بناء على ما تقدم، فالبلدية باعتبارها أحد أشخاص القانون العام المسؤول عن مرفق عام، يمكنها تفويض تسيير المطاعم المدرسية إلى أشخاص معنوية، عامة أو خاصة بشرط

(1) أنظر المادة 15، 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-03، المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

أن تكون خاضعة للقانون الجزائري، بمعنى عدم السماح للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الأجنبي بالمشاركة في إدارة وتسيير المطاعم المدرسية عن طريق التفويض.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أنه في حالة إدارة البلدية لمرافق الإطعام المدرسي بطريق المؤسسة العمومية البلدية، فيمكن هذه الأخيرة أيضا اللجوء إلى التفويض.

### الفرع الثاني: المفوض له

المفوض له أو صاحب التفويض، هو الشخص المعنوي العام أو الخاص الخاضع للقانون الجزائري<sup>(1)</sup>، الذي يتولى بموجب اتفاقية التفويض تسيير واستغلال المرفق العام استغلالاً من شأنه تحقيق الغاية من إنشائه، في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام المتمثلة في إحترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، بالإضافة إلى المبادئ الحديثة المتمثلة في ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية<sup>(2)</sup>.

بالتمعن في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الإشارة إليه، نجد المنظم الجزائري قد استبعد الأشخاص الطبيعية من المشاركة في تسيير وإدارة المرافق العامة بطريق التفويض، كما تجنب مشاركة الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الأجنبي في تسيير وإدارة المرافق العمومية بطريق التفويض أيضا<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر نفسه.

(3) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر نفسه.

أما الجدير بالتنويه في هذا الجانب، أن المنظم الجزائري قد ألزم السلطة المفوضة بإيلاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند منح التفويض، متى كانت لها القدرة على ذلك<sup>(1)</sup>.

إذا بعد معرفة وتحديد طبيعة أطراف العلاقة التعاقدية لتفويض تسيير المطاعم المدرسية، يتضح أن إتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية تبرم بين طرفين هما البلدية كسلطة مفوضة مانحة للتفويض، وشخص معنوي، عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري كمفوض له أو صاحب التفويض الذي يتولى إدارة وتسيير مرافق الإطعام المدرسي بموجب " إتفاقية تفويض".

### المطلب الثاني: كفاءات إبرام إتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية

إذا كانت عقود تفويض المرفق العام في ظل النظام التقليدي تقوم على فكرة حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، إذا لم تكن هذه العقود تخضع لأية قيود في إبرامها، مما جعل السلطة المفوضة تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار المفوض له<sup>(2)</sup>. فإن الوضع قد تغير، حيث لم تعد المصلحة المتعاقدة تملك الحرية المطلقة في اختيار كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، وإنما باتت تتقيد في اختيارها بالأسلوب الذي يتلاءم وطبيعة الأهداف المسطرة للتفويض، وتلتزم بتبرير اختيارها عند كل رقابة إدارية أو قضائية.

في هذا الصدد تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر على أن: « تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

(1) جاء في نص المادة 23 من المصدر نفسه، أنه: « إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع

تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض».

(2) تركية بلحناش، أسامة عوقة، المرجع السابق، ص ص 85، 86.

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.

- التراضي الذي يمثل الاستثناء .

يستفاد من مضمون هذه المادة أن المنظم الجزائري قد كرس أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية التفويض (الفرع الأول) وتبنى إجراء التراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية**

ما يلفت الإنتباه أن المنظم الجزائري سلك نفس المنهج الذي اعتمده بشأن كفاءات إبرام الصفقات العمومية، وهذا أمر طبيعي طالما أنه فضل استقبال تقنية التفويض ضمن قانون الصفقات العمومية نظرا للتقارب الموجود بينهما، غير أنه عمد إلى إدخال تغييرات طفيفة مست بعض المصطلحات كاستبدال مصطلح "طلب العروض" "بالطلب على المنافسة". وحتى نحيط بالمغزى من إجراء الطلب على المنافسة، يستدعي بنا الأمر إعطاء تعريف للطلب على المنافسة (أولا) ثم الكشف على المبادئ الضابطة لهذا الإجراء (ثانيا).

**أولا: تعريف الطلب على المنافسة**

جاء في نص المادة 11/ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر أن: «الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة».

ومن ثم، فإن إجراء الطلب على المنافسة يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة بغية تمكينها من الحصول على أفضل عرض.



والجدير بالتتويه، أن المنظم الجزائري وعلى عكس ما تبناه بالنسبة لإجراء طلب العروض في مجال الصفقات العمومية، حيث ترك المنافسة مفتوحة للمتعاملين الوطنيين والأجانب على السواء<sup>(1)</sup>، فقد استبعد الطرف الأجنبي من دخول المنافسة بالنسبة لتفويض تسيير المرافق العمومية المحلية. ويتجلى ذلك بوضوح من محتوى المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور أعلاه، التي نصت صراحة على أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: المبادئ التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة

بالتمعن في محتوى المادة 11/ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق ذكره نجد أنها أشارت إلى الغرض من وضع المتعاملين المقبلين على التعاقد في منافسة والذي يكمن في ضمان المساواة وعدم التحيز في اختيار المتعاملين، وكذا شفافية الإجراءات.

وبالرجوع إلى الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، الواردة في الباب الثاني من قانون الصفقات العمومية، نجد المادة 209 منه تنص على أن تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والتي تنص على ما يلي: « لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية

(1) أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم<sup>(1)</sup>.

وعليه فيتعين على السلطة المفوضة التقيد بالمبادئ التي نصت عليها المادة الخامسة أعلاه عند إبرامها لاتفاقيات التفويض عن طريق إجراء الطلب على المنافسة وتتمثل في مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

### 1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

بمقتضى هذا المبدأ تلتزم المصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) بمنح المتعاملين الاقتصاديين فرصة الوصول إلى الطلبات العمومية بحرية، الأمر الذي يسمح لهم بولوج مجال الاستثمار العمومي<sup>(2)</sup>، حيث يحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم<sup>(3)</sup>، حيث تلتزم بالتعامل مع جميع المتعاملين المتنافسين على قدم المساواة، ويتجلى ذلك في عدم اتخاذ سلوك تمييزي بينهم مهما كانت طبيعته<sup>(4)</sup>، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق

(1) وهي المبادئ نفسها التي أشارت إليها المادة 11/ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلقة بتفويض المرفق العام، حيث جاء فيها: «... بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة»

(2) نادية ضريفي، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية" أشغال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص 6.

(3) صالح زمال، «مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15»، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018.

(4) Sophie NICINSKI, Pascal BINCZAK, QCM, droit administratif des biens, Gualin editeur, Paris, 2001, P103.

شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(1)</sup>.

## 2- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يفتضى مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين أن لا تتطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، إذ تلتزم السلطة المفوضة بالعمل على وضع معايير اختيار تحدد مسبقا قبل البدء في الإجراءات<sup>(2)</sup>، وبالعودة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر نجد المادة 13/ف3 منه قد نصت على أن معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم تتعلق أساسا بالقدرات المهنية والتقنية والمالية<sup>(3)</sup>.

ولما كانت عقود تفويض المرفق العام تقوم بالأساس على التنافس الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة الحرة والشريفة التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، فإن هذا المبدأ لا يتجسد في أرض الواقع إلا إذا إقترن بمبدأ المساواة بين المتنافسين<sup>(4)</sup>. ونجد أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>(5)</sup>، والتي فرضت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال

(1) أنظر المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المصدر السابق.

(2) صالح زمال، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 »، المرجع السابق، ص 503.

(3) أنظر المادة 13/ف3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(4) فاتح غزي، « المبادئ الضابطة لإبرام وتنفيذ الاتفاقيات المختلفة لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص 5.

(5) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 9 أكتوبر 2011، ج ر عدد 44 صادر في 10 أكتوبر 2011.

الصفات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية، فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترا للشروط يناسب على المقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها<sup>(1)</sup>.  
في الأخير نشير إلى أن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يمكن أن ترد عليه بعض الاستثناءات والتي تنعكس على مبدأ المنافسة أيضا، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، وذلك حماية المتعاملين الوطنيين أما المتعاملين الأجانب، كالعامل بهامش الأفضلية الوطنية أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الطلب على المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية<sup>(2)</sup>. وهو ما تبناه المنظم الجزائري عند تنظيمه لتفويض تسيير المرافق العمومية المحلية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر، حيث ألزم السلطة المفوضة بإيلاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة عند منح التفويض متى كان بإمكانها ذلك (أي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة)<sup>(3)</sup>.

### 3- مبدأ شفافية الإجراءات

يعد مبدأ الشفافية عموما من أهم آليات الحكم الراشد فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يجوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الأول (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 81.

(2) صالح زمال، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15/247 »، المرجع السابق، ص 504.

(3) أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

ذريعة السر المهني، ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة<sup>(1)</sup>.

ويقصد بمبدأ الشفافية أن تتقيد السلطة المفوضة بوجوب إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد لتفويض تسيير المرفق العام، وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها، وتمنحهم فترة مقبولة للتحضير وتطلعهم على الفائز في المنافسة وتمكنهم من حق الطعن في النتائج المعلن عنها.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة إبرام اتفاقية التفويض كما في مرحلة تنفيذها ففي المرحلة الأولى (الإبرام) تتقيد السلطة المفوضة بإتباع جملة من الإجراءات تتعلق أساسا بالشفافية والنزاهة والتخلي بالموضوعية وعدم التحيز في اختيار المفوض له من بين المتعهدين المتقدمين للمنافسة. أما في المرحلة الثانية (التفويض) فيرد هذا المبدأ في شكل التزام يقع على عاتق المكلف بتسيير المرفق العام (المفوض له) ويكون مصدره بنود اتفاقية التفويض. ويعرف الأستاذ "Michel BAZEX" مبدأ الشفافية بأنه: « وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام» وبالتالي تشكل الشفافية مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له، إذ من مصلحة المنتفع أن يعلم بكيفية تأدية المرفق العام نشاطه خصوصا من ناحية النوعية والرسم المرتبط بها، أما بالنسبة للمفوض له فمن مصلحته عدم إعلان المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفاؤه كذلك للوضع المالي والاقتصادي له<sup>(2)</sup>.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، المرجع السابق، ص 84.

(2) صالح زمال، المرجع السابق، ص 510.

وبالتمعن في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر نجد المنظم الجزائري قد أخضع السلطة المفوضة عند إبرامها لاتفاقية التفويض لبعض القيود التي من شأنها إضفاء طابع الشفافية والنزاهة عبر مختلف مراحل وإجراءات الإبرام، على غرار ما نصت عليه المادتين 11 و 25 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. وفي القابل ألقى على عاتق المفوض له جملة من الالتزامات يتوجب عليه التقيد بها خلال تنفيذه لاتفاقية التفويض، وتتمثل فيما يأتي<sup>(1)</sup>:

- الالتزام بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة حسب الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.
- الالتزام طيلة مدة استغلال المرفق العام بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية المتعلقة بكيفية استخدام المرفق العام، لاسيما منها مبلغ الآتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام.
- الالتزام خلال استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم.

#### الفرع الثاني: التراضي كإجراء استثنائي لإبرام اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط القانونية الشكلية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإن لجوئها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة. والملاحظ أن المنظم الجزائري لم يعرف التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، وإنما اكتفى بالنص صراحة على أنه يمثل استثناء على القاعدة (الطلب على المنافسة) في إبرام اتفاقيات المرفق العام مع الإشارة إلى الحالة

<sup>(1)</sup> أنظر المواد 82/ف1، 84، 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى إجراء التراضي والتي حصرها في حالة عدم جدوى الطلب على المناقسة للمرة الثانية. وقد ميز المنظم بين نوعين من التراضي هما التراضي البسيط (أولا) والتراضي بعد الاستشارة (ثانيا) (1).

### أولا: التراضي البسيط

عرف المنظم الجزائري التراضي البسيط بأنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له يكون مؤهلا لضمان تسيير المرفق العام وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية (2).

ونظرا للطابع الاستثنائي للتراضي، فقد تكفل المنظم بتحديد حالات لجوء السلطة المفوضة للتراضي البسيط في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، إذ نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، على أن اللجوء إلى التراضي البسيط يكون في حالتين هما (3):

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

- وإما في الحالات الاستعجالية.

كما لجأ المنظم الجزائري أيضا إلى حصر الحالات التي يمكن اعتبارها استعجالية وهو ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المشار إليه سابقا كما يلي:

« تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

(1) أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

(3) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني».

ما يمكن ملاحظته بخصوص التراضي البسيط، أن المنظم الجزائري عمد إلى تقليص حالات اللجوء إلى هذا الإجراء، حيث حصرها في حالتين فقط وفي المقابل عمل على تعداد الحالات التي يمكن وصفها بالاستعجالية على سبيل الحصر والتحديد. وتكمن إرادة المنظم من وراء هذا الإجراء في تضيق مجال مناورة السلطة المفوضة لدى إبرامها لاتفاقيات تفويض المرافق العامة، من خلال افتعالها لأسباب والظروف التي تبيح لها اللجوء للتراضي للتملص والتهرب من الإجراءات الصارمة التي يتطلبها إجراء الطلب على المنافسة، وهو ما من شأنه أن يخل باحترام تطبيق القاعدة العامة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام والتي هي "الطلب على المنافسة".

أيضا ما يجب التنويه به، أنه إذا كان المنظم قد أمر أسلوب التراضي كطريق استثنائي لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، فذلك لمعالجة ما يطرأ من أحداث غير متوقعة وفجائية يستحيل حدوثها على السلطة المفوضة العمل بإجراء الطلب على المنافسة أو لوجود المترشح الذي يحتل وضعية احتكارية بحيث لا يمكن تنفيذ المرفق العام بطريق التفويض إلا بيده، فإنه إلى جانب ذلك، نجده قد ألزم السلطة المفوضة بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام، عند ثبوت وقوع إحدى الحالات المذكورة في المادة 21 أعلاه من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر.



## ثانياً: التراضي بعد الاستشارة

علاوة عن إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ في بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة<sup>(1)</sup>، وفي هذا الصدد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر على أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل<sup>(2)</sup>.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالتين هما<sup>(3)</sup>:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

والجدير بالتنويه، أن اتخاذ قرار اللجوء إلى التراضي بنوعها البسيط وبعد الاستشارة يخضع للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، غير أن ما يؤخذ على اختيار هذا الإجراء، أنه على الرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين السلطة المفوضة والمفوض له، وبالتالي بساطة الإجراءات وسرعة تنفيذها، فإنه قد ينطوي أحياناً على تعسف السلطة المفوضة في

(1) أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

(3) أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

عملية الاختيار أو يؤدي إلى المساس بمبادئ الإبرام المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تم ذكره، يبدو أن المنظم الجزائري وبعد أن تبنى صراحة الأخذ بأسلوب التفويض في إدارة المرافق العامة وكرسه بموجب نصوص عامة تحدد شروط وكيفيات تطبيقه لاسيما على مستوى الجماعات الإقليمية، قد قيد من حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له، فبعدما كانت تتمتع بصلاحيات واسعة في هذا الشأن نتيجة الأخذ بمبدأ التقليدي القائم على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها<sup>(2)</sup>، أصبحت تخضع لضوابط قانونية وإجراءات صارمة تحد من حريتها، حيث ألزمها (أي المنظم) بإتباع إجراء الطلب على المنافسة كأصل عام، وأتاح لها اللجوء إلى التراضي كاستثناء مع تضيق وتقليص حالات اللجوء إليه.

### المطلب الثالث: إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية

إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر لم يكشف عن كيفية وطبيعة الإجراءات المتبعة في إبرام عقود تفويض المرفق العام لكون المنظم الجزائري اعتمد على قانون الصفقات العمومية لإدخال تقنية التفويض إلى المنظومة القانونية الوطنية، وبالتالي لم

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 42.

(2) يقوم الاتجاه التقليدي لإبرام عقود تفويض المرفق العام على مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد مع الإدارة فلم تكن تخضع لأية إجراءات في ذلك، وقد أيد جانب من الفقه الفرنسي فكرة الاعتبار الشخصي لاختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام أمثال الفقيه "جيز"، "فيدال" و"دلفولفيه"، كما استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ إذ أكد على عدم التزام الإدارة بالخضوع لإجراءات الإبرام التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الصفقات العمومية، عندما تبرم عقود امتياز المرافق العامة لضرورة الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد من جهة، ولعدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يجبر الإدارة على إتباع إجراء محدد عند إبرامها لهذا النمط من العقود من جهة أخرى. نقلا عن: تركية بلحناش، أسامة عوقة، المرجع السابق، ص 86.

يحضى التفويض بالمكانة اللازمة له، سواء من حيث الكم (قلة المواد القانونية المخصصة له) أو من حيث الكيف (اشتمل على أحكام عامة فقط).

فبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق السابق ذكره تكفل هذا الأخير بتحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، إذ جاء بجملة من الإجراءات التي يتعين على الجهة الإدارية مانحة التفويض إتباعها عند لجوئها للتفويض، بدءا بالتقيد ببعض الضوابط الشكلية الواجب اتخاذها قبل إجراءات الإبرام (الفرع الأول) ثم القيام بالإجراءات اللازمة لعملية إبرام اتفاقية التفويض (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: ضوابط اللجوء إلى تفويض تسيير المطاعم المدرسية

تعتبر مرحلة اختيار الإدارة لأسلوب التفويض أول خطوة نحو أعمال تقنية التفويض إذ تقوم السلطة العامة في بادئ الأمر بإبداء رغبتها في أن تسلك طريق التفويض لإدارة واستغلال المرفق العام، ويكون ذلك بناء على تقرير أعده مسبقا قبل الشروع في إجراءات الإبرام.

وللاطلاع على فحوى هذه الضوابط التي تحكم اللجوء إلى أسلوب التفويض يستدعي الأمر تحديد الجهة المختصة باتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض (أولا) والكشف عن مضمون التقرير الذي تعده لذلك (ثانيا).

#### أولا: السلطة المختصة باتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض

تندرج حرية الجماعة العامة في اختيار طرق إدارة واستغلال مرافقها العامة ضمن إطار ممارستها للشؤون الاقتصادية من جهة، وفي الاختصاص العام بتنظيم المرافق العمومية من جهة أخرى، حيث تستند في ذلك إلى سلطتها الاستثنائية (التقديرية) للاختيار

بين الإدارة المباشرة أو أسلوب الإدارة غير المباشرة أي التفويض باعتبار أن الاختيار يشكل مسألة ملائمة يعود تقديرها للجماعة العامة وفقا لحاجاتها وقدراتها<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الاتجاه إنصب مضمون جل النصوص القانونية المكرسة للتفويض سواء كانت تشريعية أو تنظيمية، فبالعودة إلى أحكام القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، نجد المادة 150/2 منه قد تناولت اللجوء إلى التفويض: « ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل... عن طريق الامتياز أو التفويض »، كما نصت المادة 156 من نفس القانون على أنه: « يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية... ». أما فيما يتعلق بالنصوص التنظيمية المنظمة للتفويض، فنجد المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر قد نصت على ما يلي: « يمكن الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له... »، ونجد المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر قد جاء فيها أنه: « يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى... ». وإذا انتقلنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-03 المحدد للأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، نجد المادة 18 منه تنص على أنه: « يمكن طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، تسيير المطاعم المدرسية حسب الأنماط الآتية:...-... - بالتفويض ».

مما سبق، وبالتمعن في مختلف النصوص القانونية التي تناولت التفويض التشريعية منها والتنظيمية، نلاحظ أنها ابتدأت كلها بعبارة " يمكن... " وهي دلالة واضحة على حرية الجماعة العامة وتمتعها بالسلطة التقديرية في اختيار الطريق الأنسب الملائم لإدارة واستغلال مرافقها العامة.

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 253.

أما بخصوص السلطة العامة المخول لها اتخاذ قرار اللجوء إلى تفويض تسيير المطاعم المدرسية، فبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-03، وبالتحديد المادتان 18 و19 منه، يتبين أن هذه السلطة هي البلدية باعتبارها الجماعة العامة المسؤولة عن مرافق الإطعام المدرسي.

### ثانياً: إعداد السلطة المفوضة لتقرير حول عملية التفويض

يعمد الشخص العام المسؤول عن مرفق عام قبل لجوئه إلى تفويض تسييره إلى القيام بدراسة لمجموعة من العناصر المرتبطة بعملية التفويض للتحقق من جدوى هذه العملية من جهة، والتأكد من قدرة المفوض له في أن يحل محله في تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق اتجهت إرادة المنظم الجزائري، إذ نصت المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن تفويض المرفق العام يتم بناء على تقرير يعده الشخص العام المسؤول عن المرفق العام يتعلق مضمونه بالخدمات التي تقع على عاتق المفوض له وتشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى.

### 1- تحديد الخدمات الملقاة على عاتق المفوض له

إذا كان قانون الصفقات العمومية قد ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديد وضبط حاجاتها المراد تلبيتها مسبقاً وقبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>، فقد سلك المنظم نفس المنهج بالنسبة لتفويض المرفق العام، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، إذ يتعين على السلطة المفوضة أن تعمل على تحديد

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 480.

(2) أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق.

الخدمات الملقاة على عاتق المفوض له ضمن التقرير الذي تعده قبل الشروع في إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

وبالتالي يعد تحديد الخدمات التي يقع تنفيذها على عاتق المفوض له من أهم العناصر المكونة للتقرير المعد من طرف السلطة المفوضة، التي تسعى من خلال هذا التقرير إلى تحديد جوهر النشاط المرفقي، ومنه المهمة المطلوب تحقيقها بواسطة شخص آخر.

## 2- تحديد شكل التفويض

في الواقع، لا تتم عملية تفويض المرافق العامة بكيفية واحدة، وإنما هناك أشكال مختلفة للتفويض، وبالتمعن في مضمون المادتين 49 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر<sup>(1)</sup>، يتبين أن تفويض المرفق العام يمكن أن يأخذ حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير. وعليه فيتعين على السلطة العامة التي لها صلاحية تفويض تسيير المرفق العام أن تعمل على اختيار شكل التفويض المناسب وفقا لجملة من الاعتبارات أو المعايير. وهذا ما سنتناول شرحه، ثم تبين موقف المنظم الجزائري من تحديد شكل التفويض.

## 2-1/ معايير تحديد شكل التفويض

تتوقف عملية تحديد شكل التفويض المناسب لإدارة وتسيير المرفق العام المراد تفويضه على مراعاة جملة من الاعتبارات تقاس وفقا لمعايير مختلفة تتمثل في ما يأتي:

أ/ معيار موضوع الأشغال العامة: يعد موضوع الأشغال العامة إحدى العناصر المؤثرة في اختيار الجماعة العامة لشكل التفويض الذي تدير به المرفق العام، حيث إذا كان تحقيق

(1) أنظر المادة 49 و52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

المرفق العام يتطلب بالضرورة إنشاء منشآت عامة فغالبا ما يكون شكل الامتياز هو المناسب والمفضل من طرف السلطة المفوضة، أما إذا كان تنفيذه لا يتطلب بناء منشآت عامة، فإن خيار السلطة المفوضة يتراوح ما بين شكل الإيجار أو التسيير<sup>(1)</sup>.

**ب/ معايير حجم المخاطر:** يعتبر معيار حجم المخاطر من بين العناصر المعتمدة من قبل الجماعة العامة في تقديراتها اختيار شكل التفويض المناسب لإدارة مرافقها العامة، حيث إذا أرادت تحميل المفوض له كل المخاطر أو الجزء الأكبر منها، فإن شكل التفويض المناسب يكون كذلك إما الامتياز أو الإيجار<sup>(2)</sup>.

**ج/ معيار نطاق رقابة الشخص العام:** إذا أرادت السلطة العامة مانحة التفويض ضرورة فرض رقابة أكثر شمولية وشدة (رقابة كلية) فإن شكل التفويض المناسب في هذه الحالة ينحصر في الوكالة المحفزة أو التسيير. أما إذا أرادت منح المفوض له استقلالية مماثلة لتلك الموجودة في القطاع الخاص أي تكتفي بممارسة رقابة جزئية فإن شكل التفويض الأنسب لإدارة المرفق العام في هذه الحالة يكمن في الامتياز والإيجار<sup>(3)</sup>.

إذا هذه المعايير الثلاثة هي التي تحكم عملية اختيار السلطة المفوضة لشكل التفويض المناسب لإدارة مرافقها العامة، والملاحظ أن شكل الامتياز هو الأكثر استعمالا من قبل السلطة المفوضة عند لجوئها إلى تفويض مرافقها العمومية.

## 2-2/ موقف المنظم الجزائري من تحديد شكل التفويض

نصت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: « يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 255.

(2) عبد الغاني بولكور، المرجع السابق، ص 33.

(3) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 255.

ومستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام". يستفاد من مضمون هذه المادة أن المنظم الجزائري قد اعتمد في تحديده لشكل التفويض على المعايير السالفة الذكر والمتمثلة في حجم المخاطر ونطاق رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام.

فبالنسبة لمستوى الخطر، فقد أوردت المادة 50 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أن مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، يتحدد وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام في ثلاثة مستويات<sup>(1)</sup>:

- **المستوى الأول:** هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر، كما هو الحال في شكل التسيير.

- **المستوى الثاني:** هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر كما هو الحال في شكل الوكالة المحفزة.

- **المستوى الثالث:** هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر كما هو الحال في شكلي الامتياز والإيجار.

أما بالنسبة لمعيار نطاق الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على التسيير والخدمات فيتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له في مستويين اثنين<sup>(2)</sup>:

- **المستوى الأول:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته. ويكون هذا بالنسبة لشكلي الوكالة المحفزة والتسيير.

(1) أنظر المادة 50 وأيضا المواد: 56، 55، 54 و 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر 51 وأيضا المواد: 55، 56، 53 و 54 من المصدر نفسه.



- **المستوى الثاني:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير، ويكون هذا بالنسبة لشكلي الامتياز والإيجار.

### 3- إبراز المزايا التي يحققها شكل التفويض

في الواقع أن الجماعة العامة مانحة التفويض تعتمد في اختيارها لشكل التفويض المناسب لإدارة المرفق العامة المراد تفويضه على قاعدة الموازنة بين إيجابيات وسلبيات كل نمط مقارنة مع الأنماط الأخرى، وهي تعتمد في ذلك على بعض المعايير المتمثلة فيما يأتي<sup>(1)</sup>:

**3-1/ المعيار المالي:** يقتضي على الشخص العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بدراسة كلفة إدارته للمرفق العام ومقارنتها مع كلفة إدارة المرفق من قبل شخص آخر وفي حالة تبين أن إدارة المرفق من قبل شخص آخر تحقق وفرا للشخص العام أو تجنبه عجزا فإن ذلك يشكل إحدى مبررات اللجوء إلى تفويض تسيير المرفق العام.

**3-2/ معيار الإنتاجية:** يجب على الشخص العام إجراء دراسة مقارنة بين جودة الخدمات المقدمة من قبل الشخص العام عند إدارته للمرفق المعني، وجودتها عند إدارة المرفق من قبل شخص خاص، مع العلم أن التجربة قد أثبتت أن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري أفضل من إدارة أشخاص القانون العام.

**3-3/ معيار العنصر التقني:** إن تفويض المرفق العام إلى أحد الأشخاص القانونية الخاصة هو أكثر فعالية وجدوى، لأن القطاع الخاص يضم شركات تمتلك مؤهلات عالية في مجال التقنيات الحديثة، وتملك قدرة على إدارة المرفق بفعالية أكبر وبكلفة أقل، مما يؤدي إلى ارتفاع جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق، وإلى تخفيف الأعباء عن الأشخاص العامة.

(1) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص ص 480، 481.

### الفرع الثاني: الشروع في إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية

يعتبر إجراء الطلب على المنافسة القاعدة العامة في إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، وكما سبقت الإشارة إليه فقد أحاطه المنظم الجزائري بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المترشحين، وتمكن السلطة المفوضة من إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بناء على نتائج مفاوضاتها مع المترشحين المقبولين. وعليه فتتمثل هذه الإجراءات أساسا في الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة (أولا) ثم الدعوى للمفاوضات واختيار العرض الأفضل (ثانيا).

#### أولا: الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة<sup>(1)</sup>. وتكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل إشهار والتي تتم عادة ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، ويجب أن يتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكذا كفيات التقييم<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الإعلان المسبق يؤدي إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، وبالتالي يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض<sup>(3)</sup>، فإن ذلك لن يتأتى إلا عن طريق الإشهار (العلانية) الذي يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي

(1) باهية مخلوف، المرجع السابق، ص 85.

(2) صالح زمال، المرجع السابق، ص 502.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 120، 121.

لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة<sup>(1)</sup>.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عمل المنظم الجزائري على تكريس إجراء الإعلان المسبق تجسيدا وإعمالا بمبادئ الإبرام المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والمحال إليه بموجب المادة 209 من نفس المرسوم الرئاسي، حيث جاءت أحكام المادة 25 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه واضحة، إذ نصت على إلزام السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل الوسائل المناسبة مع إجبارية إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية<sup>(2)</sup>، غير أن هذا الإلزام لم يأتي على الإطلاق، بل يقع عليه استثناء أورده المادة 26 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر والتي نصت على إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد مع اشتراط ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى. والجدير بالإشارة أن المنظم قد ألزم السلطة المفوضة بتبرير لجوئها لهذا الإجراء مهما كان الأمر<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الدعوة للمفاوضات واختيار العرض الأفضل

لعل أهم ما جاء به المنظم الجزائري في تنظيمه لتفويضات المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، هو إقراره للمفاوضات كإجراء جوهري تتوقف عليه عملية اختيار المفوض له عند إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

(1) أحمد عميري، « دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 »، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2017، ص 227.

(2) أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(3) أنظر المادة 26 من المصدر نفسه.

وعلى خلاف ما هو سائد ومكرس في عقود الصفقات العمومية فيما يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد، فإن هذا الاختيار في عقود تفويضات المرفق العام، يتسم بفضاء أكبر من الحرية والمرونة من حيث التفاوض بين السلطة مانحة التفويض ومختلف المترشحين المقبولين والمؤهلين الذين قدموا عروضهم. فالسلطة التنفيذية لا يقتصر دورها على تأمين العقد، وإنما عليها أن تضمن تأمين المرفق العام للمنتفعين، باستمرار وإطراد لمدة نوعا ما طويلة، هذا ما يفرض عليها فتح حوار مع المترشحين المقبولين للتأكد من قدراتهم على تسيير المرفق العام<sup>(1)</sup>.

إن المفاوضات محطة مهمة وحاسمة في إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام ففتح المنافسة وتعدد العروض لا يعني بالضرورة أن الإدارة ستختار المتعاقد معها عن طريق آلية الإرساء المعمول بها في مجال عقود الصفقات العمومية، لذلك فإن إبرام عقد التفويض يعتمد على التفاوض الذي يتم بعد علانية كاملة ومنافسة مسبقة مما يحقق التوفيق بين ما تقتضيه الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة من جهة وضرورة تمتع الإدارة بالحرية الكافية عند اختيارها للمتعاقدين معها على التفويض بناء على ما يقتضيه مبدأ الاعتبار الشخصي من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

وقد تم النص على آلية المفاوضات لاختيار المفوضات لاختيار المفوض له في المادتين 35 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر، حيث نصت الأولى (المادة 35) على إجراءات عملية المفاوضات، بدء باستدعاء لجنة اختيار وانتقاء العروض للمترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين والقيام بمفاوضتهم وتدوين نتائج المفاوضات

(1) محمد شرميطي، « إجراءات تفاوض مع منافسة مسبقة في عقود تفويض المرفق العام - دراسة مقارنة »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 3.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 126.

وتقييم العروض لكل جلسة مفاوضة في محضر يتضمن قائمة العروض المدروسة مرتبة ترتيباً تفضيلاً<sup>(1)</sup>، أما الثانية (المادة 40) فنصت على موضوع المفاوضات الذي أشارت إليه على سبيل المثال بنصها على أن لجنة اختيار وانتقاء العروض تتفاوض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما:

- مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء.
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

وقد أشارت هذه المادة أيضاً إلى الاستثناءات الواردة على موضوع المفاوضات والمتمثلة في معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، وأيضاً موضوع التفويض الذي استبعد على الإطلاق من أن يكون محلاً للمفاوضات<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: تنفيذ عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية

إن لجوء الشخص المعنوي العام المسؤول عن مرفق عام إلى تفويض تسيير هذا الأخير، لا يعني البتة تنازله أو تخليه عن هذا المرفق، بل يبقى تحت إشرافه ورقابته المستمرة إلى غاية استرداده بعد انتهاء مدة تفويضه، وطالما أن عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود، التي تتميز بمراكز غير متكافئة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد المرتبط لتنفيذ مهمة مرفق عام باستخدام أساليب خاصة بهدف تأمين احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة.

(1) أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 40 من المصدر نفسه.

ولما كانت عملية تفويض المرفق العام لا تقتصر فقط على العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض له وإنما تمتد إلى المنتفعين من خدمات المرفق العام، فإنه يترتب على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام آثار قانونية متعددة الجوانب تتمثل في التزامات وحقوق المفوض له إتجاه السلطة المفوضة (المطلب الأول)، وفي التزامات وحقوق السلطة المفوضة في مواجهة المتعاقد معها (المطلب الثاني)، وكذا فيما يتمتع به المنتفعين من خدمات المرفق العام (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التزامات وحقوق المفوض له

تقتضي عقود تفويض المرفق العام أن يتولى شخص معنوي عام أو خاص إدارة واستغلال مرفق عام لمدة محددة وفقا لما ورد في دفتر الشروط وتضمنته اتفاقية التفويض حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقع على عاتقه القيام بجميع الأعمال الضرورية لتنفيذ المرفق العام محل التفويض. فهذا الدور الهام للمفوض له يجعله يحظى بمرتبة مميزة عن تلك التي يحتلها في باقي العقود الإدارية، كونه يضطلع بمهام هي في الأصل من اختصاص السلطة العامة في الدولة، غير أنه وفي مقابل تمتعه بهذه المرتبة بحلوله محل الجماعة العامة في إدارة وتسيير المرفق العام تقع عليه جملة من الالتزامات تجاه الإدارة مانحة التفويض (الفرع الأول) وتقابلها جملة من الحقوق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التزامات المفوض له

تجد الالتزامات الملقاة على عاتق المفوض له مصدرها في أحكام النصوص القانونية والتنظيمية وفي القرارات القضائية المتعلقة بمبدأ الاستمرارية، ويمكن حصر الالتزامات الأساسية للمفوض له في عقود تفويض المرافق العامة في ثلاثة أصناف هي الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام (أولا)، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (ثانيا) وأخيرا الالتزام بدفع إتاوات للسلطة المفوضة (ثالثا).

### أولاً: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يعتبر المفوض له مسؤولاً عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، لذلك يتعين عليه القيام بمهمة الإدارة والاستغلال بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بإذن السلطة العامة مانحة التفويض<sup>(1)</sup>، وذلك عملاً بمبدأ الاعتبار الشخصي الذي يحكم عقود تفويض المرفق العام نظراً لطبيعتها الخاصة، وتجد فكرة الاعتبار الشخصي أساسها في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والتي نصت صراحة على عدم إمكانية المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، غير أنه إذا فرضت متطلبات التسيير ذلك، فيمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة<sup>(2)</sup> جزء من المرفق العام المفوض، لكن بشرط الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، إلا أنه وفي جميع الحالات لا يمكن اللجوء إلى مناولة كلية للمرفق، أي بمعنى أن يكون المرفق محل تنازل كلي من طرف المفوض له<sup>(3)</sup>.

وفي نفس السياق، يتعين على المفوض له أن يضمن التسيير الحسن والفعال للمرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 228.

(2) يقصد بالمناولة في مفهوم المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق، الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40 بالمئة من اتفاقية تفويض المرفق العام، أنظر المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق. ويكون محل المناولة هو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات من طرف مناول أو عدة مناولين الذين تم اختيارهم بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة، حسب درجة تعقيدها، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، كما لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك. أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

(3) أمينة شويب، «اتفاقية تفويض المرفق العام»، أعمال الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 14.

والنجاعة في الخدمة العمومية<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى خضوعه ومثوله لرقابة السلطة المفوضة عند تنفيذ بنود الاتفاقية، إذ يلتزم بإعداد تقارير دورية ويرسلها لها في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة لاستخدام ممتلكات المرفق العام، فقد جاء نص المادة 68 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليه أعلاه صريحا بعدم جواز استعمال هذه الممتلكات لأغراض لا ترتبط بنشاط المرفق العام محل التفويض، ويستوي الأمر في ذلك أن تكون هذه الممتلكات من إنجاز أو اقتناء المفوض له، أو تم إنجازها أو اقتنائها من قبل السلطة المفوضة، في حين نصت المادة 69 من نفس المرسوم التنفيذي السابق ذكره على ضرورة التزام المفوض له بتعويض السلطة المفوضة في حالة الاستعمال غير العقلاني و/ أو التعسفي لممتلكات المرفق العام<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، يلزم المفوض له طيلة مدة التفويض بنشر وإعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام، لا سيما منها مبلغ الآتوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام، كما يلتزم أيضا بفتح سجل خاص بوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم ويكون مؤشرا عليه من قبل السلطة المفوضة.

(1) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

(3) أنظر المادتان 68 و69 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.



## ثانياً: الالتزام باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة بمختلف أنواعها و أشكالها لمجموعة من القواعد العامة، تشكل ما يعرف بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة أو " النظام القانوني للمرافق العامة " الذي يسري على جميع أنواع المرافق العامة<sup>(1)</sup>.

وتجد هذه المبادئ مكانة لها عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث نصت المادة 209/ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: «...، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف ». أما بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فقد جاءت المادة 3 منه صريحة حينما نصت على أن تفويض المرفق العام يجب أن يتم في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية<sup>(2)</sup>.

يستفاد من محتوى المادتين المذكورتين أعلاه أن المفوض له ملزم بضمان تسيير المرفق العام في إطار احترام المبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية والتي تعد بمثابة مبادئ حديثة ترتبط بالمفهوم الجديد للمرفق العام.

### 1- احترام المبادئ التقليدية للمرفق العام

المبادئ التقليدية للمرفق العام، هي تلك المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام وتسمى قوانين رولاند Lois de Rolland، وتتمثل في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور.

(1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص251.

(2) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

## 1-1 / مبدأ الاستمرارية

يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم المرافق العامة بانتظام وإطراء في الدولة، ويقضي هذا المبدأ حتمية ديمومة سيرورة المرافق العامة بصورة جيدة ومنتظمة لأن الحياة العامة في المجتمع تتركز وتتوقف على السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام، وأي خلل أو اضطراب أو توقف في سير المرافق العامة، يؤدي إلى شلل واضطراب وتوقف للحياة العامة في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فيعني هذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع .. ذلك أن المرفق لم ينشأ أصلاً إلا لإشباع الحاجات العامة بصورة مستمرة ومنتظمة<sup>(2)</sup>. وهذا ما دفع بالفقه الفرنسي إلى اعتبار مبدأ الاستمرارية نتيجة حتمية لمبدأ ديمومة المرفق العام<sup>(3)</sup>.

يعتبر مبدأ الاستمرارية بمثابة قيد على عائق المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة، سواء كان شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص، حيث يترتب التزامات على عائق المفوض له، من بينها<sup>(4)</sup>:

- وجوب التزام الشخص المفوض له بإدارة وتسيير المرفق العام واتخاذ كل التدابير الكفيلة لمواجهة أي طارئ يعيق استمراريته، كحالة الإضراب الذي يشكل حقا دستوريا لعمال وموظف المرفق العام.

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 75.

(2) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 335.

(3) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 230.

(4) صالح زمال، المرجع السابق، ص 505.

- الالتزام بضمان الحد الأدنى من الخدمة رغم إجازة الإضراب كإستثناء عن المبدأ حيث إذا اقترن هذا الحد الأدنى بإهمال من المفوض له ينشأ الحق للمنتفع في المطالبة القضائية لإبطال أي تصرف مخالف للمبدأ أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.
- وما تجدر الإشارة أن الاجتهاد قد غلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لصيانة مبدأ الاستمرارية، وذلك عند وجود تضارب بينهما، قد يصل إلى تحمل المكلف بتسيير المرفق العام لخسائر لم تكن متوقعة عند تنفيذ اتفاقية التفويض<sup>(1)</sup>.

وقد جاء موقف المنظم الجزائري صريحا وواضحا بخصوص ضمان استمرارية سير المرفق العام، حيث نصت المادة 21/ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر على أنه: « ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعنى ». غير أنه ما يعاب على المنظم في معالجته لمسألة ضمان احترام مبدأ الاستمرارية أنه لم ينص صراحة على طبيعة الإجراءات التي على السلطة المفوضة اتخاذها في حالة ثبوت وقوع إحدى الحالات المذكورة في المادة 21/ف2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. وهو ما يفتح المجال واسعا أمام السلطة المفوضة لإعمال سلطتها التقديرية لمعالجة هكذا وضعيات.

وفي هذا الصدد كان على المنظم الجزائري العمل على تحديد الإجراءات الواجب إتباعه صراحة لضمان استمرارية ير المرفق العام كأن ينص على ضرورة أن يتم اللجوء إلى مبدأ التعويض في حالة فشل المفوض له أو استحالة استمراره في تنفيذ المرفق العام (بمترشح

(1) من أبرز اجتهادات القضاء في صيانة مبدأ الاستمرارية وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، نجد قضية " غاز بورديو gaz bordeau" التي كانت سببا في نشوء نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الإداري. وبمقتضى هذه القضية، فقد أكد مفوض الحكومة " Chardenet" على الصلة بين نظرية الظروف الطارئة وضرورة تسيير المرافق العامة بانتظام بقوله: "ليس القصد من الأخذ بنظرية الظروف الطارئة إثراء الشركة حاملة الامتياز أو وضعها بمنأى عن الأخطار المادية، وإنما تمكينها من الاستمرار في إدارة المرفق العام المسند أمره إليها بغية تأدية الخدمات العامة التي تعهدت بها، والتي أصبحت مهددة بحوادث غير متوقعة، ولم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد...". لمزيد من التفاصيل، راجع: نواف كنعان، المرجع السابق، ص 341، و أيضا حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص ص 304-306.

مؤهل آخر مرتب بعده في قائمة الاختيار التي أعدتها لجنة اختيار وانتقاء العروض)، أو باللجوء إلى التسيير المباشر (العودة إلى الأصل في إدارة وتسيير المرافق العامة).

وذلك لأن المرفق العمومي يقع تحت المسؤولية الدائمة للدولة، ولا يمكن تركه للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة لا سيما على مستوى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

### 1-2/ مبدأ المساواة

يجد مبدأ المساواة مصدره التاريخي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في مادته الأولى<sup>(1)</sup>، وقد تم تكريس هذا المبدأ لاحقاً في معظم دساتير دول العالم، ومنها الدستور الجزائري في مادته 32 التي نصت على أن: « كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي »<sup>(2)</sup>.

ويقصد بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، تمكين جميع المواطنين الاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، دون تمييز وعلى قدم المساواة ما دامت تتوافر فيهم الشروط القانونية اللازمة للاستفادة من هذه الخدمات<sup>(3)</sup>. أي أن القصد من المساواة أمام المرافق العامة ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة إنما الانتفاع وفقاً للشروط

(1) جاء في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن أن الناس يولدون ويعيشون أحراراً ومتساوين في الحقوق، وأن التفرقة الاجتماعية لا يمكن أن تكون إلا على أساس المنفعة المشتركة. نقلاً عن: مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 342.

(2) المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق.

(3) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 342.

والقيود التي يفرضها القانون، أو بالأحرى تطبيق القانون على جميع المنتفعين سواء بسواء دون تمييز بينهم<sup>(1)</sup>.

وبالتالي إذا كانت تطبيقات هذا المبدأ على المرافق العامة تفرض ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، فهذا لا يعفي المفوض له من وضع شروطا عامة موضوعية يشترط توفرها في كل من يريد الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق، كتحديد رسم مقابل الخدمة وبالمقابل ليس له أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة واعتماد التفرقة<sup>(2)</sup>.

أما الجدير بالتويه، أن هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات التي قد يفيد منها المفوض له بتسيير المرفق العام كما السلطة المفوضة نفسها، وقد تكون محل بنود دفتر الشروط وضمن اتفاقية التفويض أو حتى الإفادة منها وفقا لأحكام القانون الإداري واجتهادات القضاء، وهي كالاتي<sup>(3)</sup>:

- **وجود نص قانوني:** ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن مبدأ المساواة بين المنتفعين لا يتعارض مع إمكانية أو حق المشرع في وضع نصوص تمييزية في مسألة الانتفاع من المرفق العام، وذلك بتبني نوع من التفرقة في المعاملة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد، عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة، ومثال ذلك قيام المفوض له المكلف بتسيير المرفق العام بمنح أسبقية أو أولوية الاستفادة من خدمات المرفق العام لصالح الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة.

- التمييز بين المنتفعين في المزايا التي يقدمها المرفق.

(1) صالح زمال، المرجع السابق، ص 507.

(2) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 232.

(3) صالح زمال، المرجع السابق، ص ص 507، 508.

ويكون هذا التمييز لعدة أسباب نذكر منها ما يلي:

\* **التمييز بين المنتفعين بسبب المكان:** يمكن للمكاف بتسيير المرفق العام أن يعتمد إلى دعم الأسعار، كالدعم المقدم لسكان الجنوب الجزائري بسبب الاستهلاك المفرط للكهرباء الناجم عن ارتفاع درجات الحرارة في فصل الصيف.

\* **التمييز بسبب نوع الخدمة:** كاشتراط دفع سعر أعلى لخدمات النقل البحري أو الجوي بالنسبة لراكبي الدرجة الأولى دون بقية الركاب، إذ لا يعد هذا انتهاكا لمبدأ المساواة نظرا لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة ونوعيتها.

\* **التمييز بسبب الغرض:** يمكن التمييز بين فئات المنتفعين وذلك الاختلاف الغرض من استعمال الخدمة من قبل المرفق العام، كاختلاف في سعر المياه في الحمامات ومحطات غسل السيارات والشاحنات، والتي تفرض عليها أسعار أعلى من سعر الاستخدام المنزلي كذلك اختلاف أسعار الكهرباء باختلاف الغرض كالأستخدام الصناعي أو المنزلي.

### 1-3/ مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور

يقصد بقابلية المرفق للتطور والتكيف مواكبة المرفق للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطور حاجات الجمهور من جهة ثانية، ويجد مبدأ التكيف أساسه في التغييرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة وإما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها<sup>(1)</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص، نذكر منها المادة 6 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، التي نصت على أن:

(1) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 83.

« تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن يضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة »<sup>(1)</sup>، وكذلك المادة 2 من الرسوم التنفيذي رقم 90-188 المحدد لهيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، والتي نصت على أن: « تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: ... تسهر على تحسين نوعية خدماتها العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن »<sup>(2)</sup>.

إن مبدأ التكيف بمثل الضرورة في تطوير المرافق العامة ذا بعد وظيفي عملي والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض إلى المكلف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط، ذلك أن مبدأ التكيف لا يتمتع بقيمة دستورية كالمبادئ السابقة الذكر لكونه يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنتفع من جهة أخرى.

أما بالنسبة للالتزامات التي يفرضها مبدأ التكيف على المفوض له، فهي تتماثل مع تلك التي يفرضها مبدأ الاستمرارية، فهو ملزم لاتخاذ كافة التدابير الضرورية والملزمة بغية تكييف المرفق موضوع التفويض مع التطورات الحاصلة في إطار المنفعة العامة، إذ ليس له أن يتخذ تدابير تستهدف خدمة مصالح الشخصية دون الجمهور تحت ذريعة التكيف مع التطورات الحاصلة وهو وفقاً لهذا المبدأ تبقى مهمته خاضعة لأي تعديل أو إلغاء من جانب السلطة المفوضة.

(1) مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جويلية 1990، يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، صادر في 27 جوان 1990.

## 2- احترام المبادئ الحديثة للمرفق العام

إضافة إلى المبادئ التقليدية للمرافق العامة، والتي تعد بمثابة القانون الأساسي الذي يحكم المرافق العامة، فقد تم استحداث مبادئ أخرى حديثة لتدعيم المبادئ الكلاسيكية وتعزيز مكانتها لاسيما مع ظهور مفهوم حديث للمرفق العام.

ومن بين هذه المبادئ مبدأ النوعية، ومبدأ الخدمة الشمولية.

### 2-1/ مبدأ نوعية الخدمة المقدمة

إن وفاء السلطة العامة بالتزاماتها تجاه تلبية الحاجات العامة لمواطنيها يقاس بمدى قابلية تدخلها لمواكبة ومسايرة التطور الذي يطرأ على هذه الحاجات، أو بمعنى مدى تلبيةها لهذا يعد لجوء الدولة إلى تفويض تسيير مرافقها بمثابة استجابة لتطلعات مواطنيها في حصولهم على خدمات مرفقية راقية وعالية الجودة.

لقد أصبحت نوعية الخدمة المقدمة تشكل إحدى المبادئ الحديثة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمات ذات نوعية تحت تصرف الجميع<sup>(1)</sup>. إذ وبكل تأكيد، يشكل المرتفقين الحلقة الأهم في تحسين الخدمة العمومية<sup>(2)</sup>، كما أن لنوعية الخدمة التي تقدمها المرافق العامة صورة تعكس حقيقة العلاقة القائمة بين الدولة ومواطنيها، إذ أن نجاح الدولة من نجاح مرافقها<sup>(3)</sup>، وهذا ما يجعل السلطة العامة تسعى دوماً إلى تحيين نوعية الخدمة العمومية سواء تعلق الأمر بتسهيل الولوج إلى المرافق العامة أو الارتقاء بالخدمات المرفقية من حيث السعر والجودة.

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 236.

(2) جهاد معروف، المرجع السابق، ص 55.

(3) شرفي بن يوسف، المرجع السابق، ص 35.



## 2-2/ مبدأ الخدمة الشمولية

تعتبر الخدمة العمومية في تعريفها الشمولي، نشاط تزاوله السلطة العمومية بكيفية مباشرة (الدولة، الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، أو بكيفية غير مباشرة (عن طريق مفوض له سواء كان شخص معنوي عام أو خاص) بهدف تلبية حاجة ذات مصلحة عامة للمرفق العمومي، من حيث الولوجية والجودة والسعر والملائم ومن حيث حماية مصالح المستهلكين<sup>(1)</sup>.

وبالتالي تتجسد فكرة الخدمة الشمولية من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع بهدف التحاق الكل بالمرفق العام بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، وهو ما يجعل الخدمة الشمولية وسيلة لحماية المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الالتزام بدفع إتاوات للسلطة المفوضة

يلزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح السلطة المفوضة مانحة التفويض مقابل استغلاله وتسييره للمرفق العام على حسابه ومسئوليته، وهو ما نصت عليه المادة 210/ف6 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر، والتي جاء فيها «...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير المرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته».

إن دفع الإتاوة للسلطة المفوضة يتحقق بوجه خاص في عقد إيجار المرفق العام غير أن الالتزام بدفع الأتاوى لا يستبعد تماما في عقود امتياز المرافق العامة، أي أن الأتاوى توجد بالضرورة دائما في عقود إيجار المرفق العام، وأحيانا في عقود امتياز المرافق العامة فهي فكرة أساسية في الطائفة الأولى من عقود تفويض المرفق العام وثانوية في الطائفة

(1) تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي للمملكة المغربية، المصدر السابق، ص 11.

(2) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 237.

الثانية من هذه العقود. والتزام المستأجر بدفع الأتاوى للمؤجر يعود إلى كمن المستأجر لا يتحمل تكاليف الإنشاءات الأساسية أو الأولية<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر لاسيما منها تلك المتعلقة بأشكال التفويض، نجد المنظم الجزائري قد أقر بدفع المفوض له إتاوات للسلطة المفوضة عند تفويض تسيير مرافقها عن طريق شكل الإيجار فقط، وهو ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والتي جاء فيها: «الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها...»

#### الفرع الثاني: حقوق المفوض له

في الواقع، تأخذ حقوق المفوض له في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية، إلا أنها تختلف في صورها وإجراءاتها وحالاتها من حق لآخر<sup>(2)</sup>. فالمفوض له عند تنفيذه للمرفق العام بالكيفية التي حددها دفتر الشروط ونصت عليها بنود اتفاقية التفويض يصبح من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون (أولاً)، وإذا لحقه ضرر إجراء تصرف قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض (ثانياً) أما إذا واجهته خلال تنفيذ المرفق العام صعوبات مادية، فمن الثابت فقها وقضاء أحقيته في المطالبة بإعادة التوازن المالي (ثالثاً).

(1) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 178، 179.

(2) سامي حاشمي، المرجع السابق، ص 54.

### أولاً: الحصول على المقابل المالي

إن الهدف الأساسي الذي يسعى المفوض له إلى تحقيقه من وراء تعاقد مع السلطة المفوضة وإبرامه لاتفاقية التفويض معها يمكن في تحقيق كسب مادي معين لاسيما إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص<sup>(1)</sup>، وبالتالي يكون الحق الأول والأساسي للمفوض له المترتب عن إبرامه عقد تفويض المرفق العام هو الحصول على المقابل المال المتفق عليه بموجب اتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>، والذي يكون مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام<sup>(3)</sup>، وتختلف كيفية تحصيله باختلاف شكل التفويض<sup>(4)</sup>، فقد يتخذ شكل إتاوات أو تعريفات يدفعها مستعملي المرفق العام أو شكل أجرة تدفعها السلطة المفوضة مع إمكانية الحصول على منح أو حصص من الأرباح، وهو ما سنبينه كآتي<sup>(5)</sup>:

- إذا كان استغلال وتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مانحة التفويض التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام كما هو الحال في عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير، ففي هذه الحالة يتلقى المفوض له المقابل المالي من الهيئة المفوضة على شكل أجر ثابت يضاف إليه منحة المردودية أو مكافأة مالية مرتبطة بنتائج الاستغلال. وفي حالة الوكالة المحفزة يمكن أن يتحصل المفوض له على حصة من الأرباح، بالنسبة لعقد التسيير فتحفظ السلطة المفوضة لنفسها بالأرباح.

(1) سامي حاشمي، المرجع السابق، ص 54.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 496.

(3) تنص المادة 207/ ف1 على أنه: «... ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام».

(4) أنظر المواد: 53، 54، 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(5) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 239.

- وإذا كان استغلال المرفق العام وتسييره باسم المفوض له وعلى مسؤوليته متحملاً كافة المخاطر، كما في حالة الامتياز وعقود الإيجار، فإنه يتحصل على المقابل المالي على شكل إتاوات بدفعها المنتفعين والمستفيدين من المرفق العام.

وبالعودة إلى نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن هذه التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، والمنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض تكون محلاً للتفاوض بين طرفي إتفاقية التفويض.

### ثانياً: الحق في استغلال المرفق العام طوال مدة العقد

يستهدف المفوض له من وراء إقدامه على التعاقد مع السلطة العامة قصد إدارة وتسيير مرفق عام الحصول على مقابل مالي. وحتى يتسنى له ذلك يقع عليه عبء تنفيذ المرفق واستغلاله طيلة المدة المتفق عليها في عقد التفويض. لذا يقابل حق المفوض له استغلال المرفق العام التزام السلطة المفوضة تسليمه المرفق العام محل عقد التفويض بمجرد إمضائه إتفاقية التفويض معها.

وتعتبر المدة من المعطيات الإستراتيجية لعقود تفويض المرفق العام، فكلما كانت مدة التفويض طويلة كلما زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له، وعلى العكس من ذلك تسعى السلطة المفوضة من وراء تحديد المدة إلى إعطاء الوقت الكافي للنهوض بالمرفق العام وتحسين أدائه<sup>(1)</sup>.

وعليه يستوجب على الجهة العامة مانحة التفويض احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المتفق عليها بموجب إتفاقية

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 239.

التفويض المبرمة مع المفوض له، الذي بدوره يلتزم بتنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط والمدرجة ضمن اتفاقية التفويض طيلة تلك المدة الزمنية<sup>(1)</sup>.

مما سبق ذكره، يتبين أن تحديد مدة التفويض عنصر مهم وفعال بالنسبة لطرفي اتفاقية التفويض، إذ يجب أن تكون كافية لأن يسترد المفوض له ما أنفقه في سبيل إنشاء المرفق العام وصيانته وإدارته مع تحقيق هامش ربح معين، وبالموازاة مع ذلك تتمكن السلطة المفوضة من تطوير مرافقها العامة والنهوض بأدائها مستفيدة من خبرة المفوض له والمنشآت والأبنية والهيكل التي أقامها.

وقد كرس المنظم الجزائري تحديد مدة استغلال المرفق العام بموجب صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، وذلك عند تحديده لأشكال تفويض المرفق العام في القسم الثاني من هذا المرسوم تحت عنوان "أشكال تفويض المرفق العام". والملاحظ على هذه المدد أنها تختلف وتتفاوت حسب شكل التفويض المعتمد والذي يتوقف تحديده على مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام، إذ كلما زاد حجم استثمارات المفوض له والمسؤولية الملقاة على عاتقه في إدارة واستغلال المرفق العام، وكذا المخاطر التي يتحملها كلما كانت المدة أطول والعكس صحيح.

### ثالثا: الحق في التعويض

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي الذي يأخذ أساسا شكل الإتاوات أو الأجر وذلك حسب شكل التفويض المعتمد فإنه يحق أيضا للمفوض له الحصول على تعويضات عن الأضرار التي قد تلحق به جراء تصرفات السلطة المفوضة مانحة التفويض<sup>(2)</sup>، إذ وطبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 240.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 285.

معها جاز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزامات التعاقدية<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد المنظم الجزائري قد أقر صراحة بالتعويض لصالح المفوض له في حالتين هما<sup>(2)</sup>:

**1- حالة فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد:** وهي الحالة التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية التفويض بإرادتها المنفردة قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة، حيث يتم تحديد مبلغ التعويض المستحق للمفوض له طبقاً لبند اتفاقية التفويض.

**2- حالة فسخ اتفاقية التفويض بموجب اتفاق ودي:** وفي هذه الحالة يتم فسخ اتفاقية التفويض المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له بناء على اتفاق ودي بين الطرفين طبقاً للكيفيات التي حددتها اتفاقية تفويض المرفق العام. ويتم حساب مبلغ التفويض لصالح المفوض له حسب الكيفيات المحددة ضمن بنود اتفاقية تفويض المرفق العام.

أما الجدير بالتنويه، أن المنظم الجزائري قد أعفى السلطة المفوضة من تعويض المفوض له في حالة لجوئها إلى الفسخ الانفرادي عند حدوث قوة قاهرة حيث جاء في المادة 64/ف2 أنه: « كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له ».

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 10-236، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 236.

(2) أنظر المادتين 64/ف1 و65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

### رابعاً: حق الحصول على المزايا المتفق عليها مع السلطة المفوضة

غالباً تتعهد السلطة المفوضة مانحة التفويض بتقديم بعض المزايا والامتيازات للمفوض له حتى يتمكن من القيام بمهمته على أكمل وجه، وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية المتفق عليها بموجب اتفاقية التفويض المبرمة بين الطرفين، ومثال ذلك الحماية من المنافسة، الحصول على تسهيلات مالية والتمتع بحق استغلال الأملاك العامة والأملاك الخاصة<sup>(1)</sup>.

#### 1- توفير الحماية من المنافسة

تتمثل الحماية من المنافسة في تمتع المفوض له باحتكار قانوني كأن تتعهد الإدارة مانحة التفويض بعدم منح تراخيص لشغل الملك العام للشركات الخاصة، التي تمارس نفس النشاط وهو الأمر الذي يضمن للمفوض له عدم المنافسة دون وجوب صدور قانون يمنح الاحتكار، وقد يتضمن عقد التفويض شرطاً خاصاً بضمان عدم المنافسة من القطاع الخاص أو من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التابعة للهيئة المفوضة غير أن قانون المنافسة لا يهتم بالأشخاص بل بالوضعيات داخل السوق، وفي هذا الصدد يشير إلى أن عقود تفويض المرفق العام لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة كما هو الحال بالنسبة لعقود الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

#### 2- الحصول على بعض التسهيلات المالية

تبعاً لطبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له بمناسبة إدارته واستغلاله للمرفق العام، فيمكن له الحصول على تسهيلات مالية من السلطة المفوضة، والتي يمكن أن تتخذ شكل إعانات مالية أو قروض بنكية تسدد في شكل أقساط وعلى دفعات كما يمكن له

(1) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس،...، المرجع السابق، ص 195.

(2) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص ص 241، 242.

الحصول على إعفاءات جمركية أو ضريبية أو التخفيف من قيمها وقد تقوم الإدارة مانحة التفويض بتوفير الأراضي اللازمة لإقامة المرفق العام<sup>(1)</sup>.

### 3- التمتع بحق استغلال الأملاك العامة والأملاك الخاصة

بالنسبة للأملاك العامة، يحق للمفوض له استغلال هذه الأملاك لإيجار المرفق العام لذلك فالأشغال الضرورية لغرض استغلال المرفق تعد أشغالا عامة يتمتع بموجبها بالامتيازات كافة التي تترتب على هذه الصفة، وهذا طبعا في الأملاك العامة المخصصة أصلا لنشاط المرفق العام، أما بالنسبة للأملاك العامة المخصصة للجمهور، فإن انجاز نشاط المرفق العام غالبا ما يتقرر حق المفوض له استعمال هذه الأملاك كالأرصعة والشوارع فإمدادات المياه مثلا تتطلب حتما المرور من خلال أملاك عامة مخصصة للاستعمال الجماهيري<sup>(2)</sup>.

ولا تقتصر امتيازات المفوض له على الأملاك العامة بل تتجاوزها إلى الأملاك الخاصة للأفراد، فيخول للمفوض له حق نزع الملكية الخاصة للأفراد وهذا يعبر من امتيازات السلطة العامة، ومنح المفوض له هذه السلطة لا يكون لحسابه بل لحساب الإدارة مانحة التفويض، وهذه الامتيازات يحددها القانون ويضع لها شروطا خاصة<sup>(3)</sup>.

### خامسا: الحق في إعادة التوازن المالي

قد يتعرض المفوض له لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد، مما يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له أو حدوث تقلبات في اقتصاديات العقد فتجعل تنفيذه باهض الثمن، وهو بذلك يشكل إخلال بالتوازن المالي لعقد تفويض المرفق

(1) تركية بلحناش، أسامة عوقة، المرجع السابق، ص 105، 106.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 159، 160.

(3) المرجع نفسه، ص 161.



العام مما يفرض على الإدارة تعويضه<sup>(1)</sup>، والمساهمة في خسائره حتى يستقر التوازن المالي للعقد من جديد<sup>(2)</sup>.

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء المقارن على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين هما:

- التزام المتعامل المتعاقد (المفوض له) بمواصلة تنفيذ المرفق العام لما له من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور ذلك أن توفقه على تنفيذ المرفق من شأنه المساس والإخلال بأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام والمتمثل في مبدأ الاستمرارية<sup>(3)</sup>.

- ضرورة تدخل الإدارة أو السلطة المفوضة لسد أو منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة<sup>(4)</sup>، بتمكين المفوض له من تعويضات جزئية أو كلية لقاء استمراره في تنفيذ المرفق العام، ولا شك في أن إقرار هذا الضمان لم يكن لأجل المتعامل المتعاقد (المفوض له) في حد ذاته وإنما يجد أساسه في مبدأ ضمان استمرارية حسن سير المرافق العامة<sup>(5)</sup>.

إن فكرة إعادة التوازن المالي للعقد تقوم على ثلاث نظريات هي: نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة ونظريات الصعوبات المادية.

(1) هاني على الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 289.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 539.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 287.

(4) المرجع نفسه.

(5) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 86.

## 1- نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير أو ما يطلق عليها البعض نظرية المخاطر الإدارية من أبرز النظريات التي يمكن أن يستند عليها المفوض له لمطالبة السلطة المفوضة بالتعويض، جراء الأعباء المالية الإضافية التي يتحملها نظير الاستمرار في تنفيذ المرفق العام، غير أن استفادته من التعويض معلقة على مدى توافر شروط أعمال نظرية فعل الأمير، لذا من الأهمية بمكان الوقوف على مضمون هذه النظرية ومعرفة شروط أعمالها وكذا الآثار المترتبة على ذلك<sup>(1)</sup>.

### 1-1 / مضمون نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير كل عمل مشروع يصدر عن السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق في التعويض، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون إجراء عاما ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه. ومثال ذلك رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب<sup>(2)</sup>.

تقوم نظرية فعل الأمير على اعتبارات العدالة والإنصاف، فالمنطق يحتم على المصلحة المتعاقدة أن تتحمل جزءا من التكاليف متى كانت السبب في حصولها<sup>(3)</sup>.

ومن تطبيقات هذه النظرية في الجزائر، نجد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 11 ديسمبر 1964، فقد أبرمت بلدية فوكة عقد امتياز مع متعامل متعاقد "غاز

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 87.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 497.

(3) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2018، ص 211.

وكهرباء الجزائر" ينصب موضوعه على توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، إلا أن المصلحة المتعاقدة ممثلة في البلدية اتخذت قرارا يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، الأمر الذي دفع المتعامل المتعاقد "المقاول" إلى تغيير مسار وجهة الأعمدة، بما ترتب عن تحمله لأعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة، لكن عندما طالب بالتعويض رفضت المصلحة المتعاقدة "البلدية" طلبه، فلجأ إلى القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي أقر قضائها أن عمل البلدية داخلا في فعل الأمير، وذلك بالنظر إلى الاعتبارات التالية<sup>(1)</sup>:

- تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية.
- عدم توقع المتعامل المتعاقد لقرار بناء المدرسة.
- صدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة.
- اختلال التوازن المالي للصفقة بسبب قرار المصلحة المتعاقدة.

### 1-2/ شروط إعمال نظرية فعل الأمير

يتطلب قيام نظرية فعل الأمير وإعمالها توافر مجموعة من الشروط وضعها القضاء الإداري، وهي كالاتي<sup>(2)</sup>:

- ألا تتنافى الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة مع مقتضيات المشروعية ذلك لأن الأعمال التي توصف بهذا الوصف يكون التعويض عليها استنادا لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وليس استنادا لهذه النظرية.
- أن يصدر الإجراء عن السلطة الإدارية المتعاقدة، "إذ أن الإجراءات الصادرة عن السلطات الأخرى لم تعد مناطا لهذه النظرية بعد أن كانت تشتملها في بدايات ظهورها

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص ص 88، 89.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 211.

ذلك لأن القضاء قد قام بإدراجها ضمن نظرية الظروف الطارئة عوضاً عن نظرية فعل الأمير".

- ألا يكون الإجراء الصادر عن الإدارة متوقفاً عند إبرام العقد، وأن يتضرر جراه المركز المالي للمتعاقد المتعاقد.

- مواصلة المتعاقد تنفيذ الصفقة دون تعطل أو تراخي أو توقف ويعد ذلك أحد أبرز الشروط المطلوبة لاستحقاق التعويض.

### 1-3/ آثار أعمال نظرية فعل الأمير

يترتب على توافر شروط أعمال نظرية فعل الأمير استحقاق المتعاقد المتعاقد أو المفوض له في عقود تفويض المرفق العام التعويض الكامل عن جميع الأعباء والتكاليف التي تكبدها نتيجة الإجراء الذي اتخذته الإدارة حيث يشمل التعويض ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة<sup>(1)</sup>.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 291.

## 2- نظرية الظروف الطارئة

علاوة عن نظرية فعل الأمير، فقد إبتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية أخرى يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يؤسس عليها طلبه المتعلق بالتفويض الناجم عن اختلال التوازن المالي للعقد، وهي نظرية الظروف الطارئة<sup>(1)</sup>.

ونظرا لما تحوزه هذه النظرية من أهمية بالغة في حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة، يستدعي الأمر التطرق لمضمونها وبيان شروط تطبيقاتهم ثم معرفة الآثار المترتبة على إعمالها.

### 2-1/ مضمون نظرية الظروف الطارئة

مفاد هذه النظرية أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، ولا يد لأحد المتعاقدين فيها، وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الصفقة أمرا عسيرا ومكلفا

(1) يرجع أساس هذه النظرية إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1916 في قضية غاز بورديو (Bordeau)، وتتلخص وقائعها في أن بلدية مدينة بورديو أعطت عام 1904 المرفق العام لتوزيع الغاز والكهرباء في المدينة إلى شركة بموجب عقد امتياز لمدة (30) سنة، وتعهدت الشركة بموجب العقد وملحقه (دفتر الشروط) تجهيز الغاز للأفراد وبيع المتر المكعب منه بسعر معين، غير أن الذي حصل بعد ذلك، هو نشوب الحرب العالمية الأولى فارتفعت أسعار الفحم ارتفاعا تجاوز حدود التوقع، مما أدى إلى تجاوز كلفة الإنتاج للمتر المكعب من الغاز السعر الذي يباع به بموجب العقد، فقد ارتفع سعر طن الفحم من 35 فرنكا في يناير عام 1915 إلى 117 فرنكا في مارس عام 1916 بسبب ظروف الحرب، مما حدا بالشركة لمطالبة بلدية مدينة بورديو لتسمح بزيادة سعر المتر المكعب من الغاز فرفضت مدينة بورديو هذا الطلب بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين، فرفعت الشركة الأمر إلى المحكمة الإدارية المختصة وهي مجلس المحافظة، ف قضى برفض طلب الشركة أيضا، فاستأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة، بصفته المحكمة الإدارية العليا، وطلبت منه تعديل شروط العقد وذلك بمضاعفة سعر بيع الغاز من جهة والحكم لها بتعويض الأضرار التي تكبدتها نتيجة لعدم استجابة مدينة بورديو لطلبها من جهة أخرى، غير أن مجلس الدولة رفض الطلب الأول للشركة لأن القاضي لا يستطيع تعديل العقد، كما رفض الطلب الثاني (التعويض على أساس الخطأ) لأن مدينة بورديو لم ترتكب أي خطأ، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة للشركة بالتعويض ولكن على أساس آخر، فقد أدرك مجلس الدولة النتائج التي تترتب على تطبيق أحكام القانون المدني وأراد تلافيها، فقرر أن تجهيز الغاز للسكان إنما هو مرفق عام، ولذلك فإن سيره يجب أن يكون منتظما وبدون انقطاع، لأن توقف هذا المرفق سيؤدي إلى نتائج سيئة جدا، وأن المصلحة العامة تقضي بمساعدة الشركة للتغلب على الصعاب الناجمة عن ارتفاع أسعار الفحم، ولهذا فقد قضى مجلس الدولة بالتعويض كلما تجاوزت كلفة الإنتاج أعلى ما يمكن توقعه عقلا وقت إمضاء العقد فتتحمل الشركة الخسارة المتوقعة وقت العقد، مضافا إليها جزء من الخسارة غير المتوقعة، وتتحمل الإدارة ما تبقى، ويلاحظ أن الأساس في التعويض هنا، ليس العقد، ولا الخطأ، ولا القانون، وإنما يستند إلى ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وإلى اعتبارات العدل والإنصاف من جهة أخرى، وإلى اعتبارات العدل والإنصاف من جهة أخرى. نقلا عن: حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 304-305.

للمتعامل المتعاقد، فإنه يجوز للأخير مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويضه عما تحمله من خسارة وتكاليف إضافية جراء ذلك<sup>(1)</sup>.

ويتلخص مضمون هذه النظرية في أنه "إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسائر التي أحقت به طوال فترة الظروف الطارئة، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه..."<sup>(2)</sup>

ويفهم من ذلك أن نظرية الظروف الطارئة تجد مبررها في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد باعتبار أن عدم تحمل المصلحة المتعاقدة لجزء من الخسائر قد يؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد وانقطاعه عن الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة الأمر الذي يؤدي إلى المساس بمبدأ دوام واستمرار سير المرفق العام، لذا شدد القضاء الإداري على ضرورة إفادة المتعامل المتعاقد من التعويض الجزئي متى تعرض لظروف الطارئة أدت إلى اختلال اقتصاديات العقد الإداري اختلالا جسيما<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري يتضح أن قضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد طبقوا نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما يتجلى من قرارها المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 بمناسبة نظرهم في قضية (د ح) / ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، حيث في حيثيات القرار أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا طرأت ظروف استثنائية لم

(1) عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 212.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، المؤرخ في 11 ماي 1968، الطعن رقم 1562 لسنة 10 ق، 68 لسنة 11 قضائية، مشار إليه في: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية الدولية، د م ن، د س ن، ص 331.

(3) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 91.

يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا يجب الأخذ به «(1).

## 2-2/ شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توافر الشروط التالية:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة ومن غير الممكن ردها، مع اشتراط حصول الحادث الاستثنائي والطارئ أثناء تنفيذ المتعاقد للصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء، ومثال ذلك ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي<sup>(2)</sup>.
- ألا يتسبب أي من المتعاقدين في وقوع هذه الحوادث الاستثنائية حيث لو ثبت أن المتعامل المتعاقد هو السبب في حدوثها فلاحق له في التعويض بل ويكون مطالب في هذا الحال بتعويض المصلحة المتعاقدة إن كانت قد تضررت جراء فعله على أساس إخلاله بنود الصفقة وإن ثبت أن المصلحة المتعاقدة هي السبب في حدوثه فإن التعويض في هذا الحال يكون استنادا إلى نظرية فعل الأمير<sup>(3)</sup>.
- يجب أن تؤدي الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية مع عدم استحالة تنفيذها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 99694، المؤرخ في 10 أكتوبر 1993، قضية دح/ ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، منشور في: المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني (التنفيذ، الرقابة على الصفقات، المنازعات، جرائم الصفقات)، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 54.

(3) عادل بو عمران، المرجع السابق، ص 214.

الطارئة إذا لم تسبب هذه الظروف في خسائر غير مألوفة، أو نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة للمتعاقل المتعاقد<sup>(1)</sup>.

## 2-3/ آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن حصر وإجمال الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما يأتي:

- استمرار الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل الظروف الطارئة، وذلك نزولا وتطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام وإضطراد سير المرفق العام<sup>(2)</sup>.
- حصول المتعاقل المتعاقد على مساهمة من المصلحة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي بقصد إعادة التوازن المالي للصفقة في الحدود التي تسمح بإعادة التوازن لاقتصاديات الصفقة، ويفهم من ذلك أن التعويض لا يكون كاملا، كل ما في الأمر أن المصلحة المتعاقدة تتقاسم مع المتعاقل المتعاقد الخسائر التي مست باقتصاديات الصفقة، بالقدر الذي يسمح للمتعاقل المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ الخدمات التي التزم بها، تكريسا لمبدأ دوام سير المرفق العام باستمرار واضطراد<sup>(3)</sup>.

استنادا لما سبق، يتضح أن التعويض المقرر للمتعاقد في هذا الوضع يقتصر فقط على ما لحق به من خسارة ولا يتعدى ذلك كما لا يغطي كل الخسارة المحققة إنما يقتصر على جزء منها، وفكرة الجزئية في التعويض هي في واقعها تجسيد لتضامن الإدارة مع المتعاقد ومشاركته في الخسارة<sup>(4)</sup>، غير أنه من المفيد التنويه إلى أن هذا التعويض مؤقت وليس مؤبد أي يرتبط بالظرف الطارئ وجودا وعدمه وبالتالي تمتنع المصلحة المتعاقدة عن

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 93.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 227.

(3) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 93.

(4) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 215.



تقديم مساهمتها في الخسائر بزوال هذا الظرف، وإذا استغرق هذا الأخير فترة زمنية طويلة فحينها يفقد التعويض علة المتمثلة في مساعدة المتعامل الاقتصادي المتعاقد على تجاوز الظروف الطارئة من أجل الاستمرار في تنفيذ مضمون العقد الإداري ويتحول الوضع من "ظرف طارئ" إلى "قوة قاهرة" تنطبق عليها أحكام نظرية القوة القاهرة<sup>(1)</sup>.

### 3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من أقدم النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي كأساس يستند إليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بالتعويض عن اختلال التوازن المالي للعقد، وقصد الإحاطة بجوانب هذه النظرية سنتطرق إلى مضمونها وبيان شروطها ثم إبراز الآثار المترتبة على أعمالها<sup>(2)</sup>.

#### 3-1/ مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تجد هذه النظرية تطبيقها بوجه خاص في صفقات الأشغال العامة وإن كان ذلك لا يمنح من اعتمادها في مختلف أصناف الصفقات الأخرى. ومفادها أنه ومتى صادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية استثنائية ولا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال وجعلت من تنفيذ العقد عسيرا فإن للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عما لاقاه من مصاعب وعما تكبده من خسائر<sup>(3)</sup>.

أما في مجال تفويض تسيير المرافق العمومية، فبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والمشار إليه سابقا، نجد أن مجال تطبيق هذه النظرية يكون في شكل التفويض عن طريق الامتياز على اعتبار أنه الشكل الوحيد من

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 93.

(2) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 228.

(3) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 217.

أشكال التفويض المذكورة في المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه، الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز المنشآت الضرورية لإقامة المرفق العام السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز المنشآت الضرورية لإقامة المرفق العام.

### 3-2/ شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

- حتى يمكن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا بد من توافر الشروط الآتية<sup>(1)</sup>:
- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية مثل طبيعة الأراضي التي يجرى تنفيذ أعمال الإنشاءات فيها، كأن تتكشف الأرض عن طبيعة صخرية.
  - أن تكون الصعوبات مستقلة عن إرادة المتعاقدين، فإذا كانت الصعوبات ترجع إلى الإدارة استبعدت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من التطبيق مع احتمال تطبيق قواعد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو استنادا إلى نظرية فعل الأمير. وفي المقابل يجب أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداث تلك الصعوبات أو زيادة آثارها.
  - أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد، مع الأخذ في الحسبان أنه يجب على المتعاقد بذل الجهد المعقول للإحاطة بكافة الصعوبات المادية المحتمل مصادفتها عند التنفيذ ومدى معاونة الإدارة له في هذا الأمر.
  - أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي، إذ ينبغي أن تكون غير مألوفة، وتخرج عن تلك المخاطر الاعتيادية للمتعاقد، وللقاضي تقدير ما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر العادية أو غير المتوقعة.

<sup>(1)</sup> إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة،

### 3-3/ آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يترتب عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية النتائج والآثار التالية<sup>(1)</sup>:

- استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية رغم حدوث الاختلال المالي وذلك تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وذلك تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في حالة انقطاعه عن تنفيذ تلك الالتزامات.
- استحقاق المتعامل المتعاقد من تعويض كامل تقدمه المصلحة المتعاقدة من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، ويفهم من ذلك أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تغطي كافة النفقات الإضافية التي تحملها المتعاقد معها في سبيل مواجهة الصعوبات التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية وليس مجرد مساهمة جريئة فتتصرف في تحمل جزء من تلك الأعباء.

ما تجدر الإشارة إليه بعد تناول هذه النظريات الثلاث التي تؤسس لإعمال مبدأ حق المتعاقد (المفوض له) في إعادة التوازن المالي للعقد (لعقد التفويض)، أن المشرع الجزائري قد تبنى الأخذ بهذه النظريات ولو ضمناً، ويظهر ذلك جلياً من خلال العودة إلى بعض النصوص التشريعية والتنظيمية الواردة في القانون الجزائري، فبالنسبة للقانون نجد المادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، تنص على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل تناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز

(1) فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 96.

(2) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

أما بالنسبة للتنظيم، فالبرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، نجد المادة 70 منه قد نصت على أنه: « يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه».

أما إذا عدنا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فنجد المادة 153 منه قد نصت على أنه: « يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،...».

بمطابقة نصي المادتين المذكورتين أعلاه، يتضح أن إرادة المنظم الجزائري تتجه نحو إقرار مبدأ إعادة التوازن المالي للعقد من خلال إجباره لطرفي إتفاقية التفويض للذهاب إلى تسوية ودية في حالة نشوب خلاف بينهما عند تنفيذ إتفاقية التفويض، وذلك لضمان تنفيذ وتحقيق المرفق العام في إطار إحترام المبادئ التقليدية والحديثة التي قوم عليها من جهة ومراعاة لمبادئ العدالة والإنصاف من جهة أخرى، ذلك أنه ليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في حدوث الظروف التي أدت إلى إختلاف التوازن المالي للعقد.<sup>(1)</sup>

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 56.

ويستشف هذا التوجه أيضا من أحكام المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، والتي أوردت قيودا على السلطة المفوضة عند لجوئها إلى إبرام ملاحق حيث لا يمكن وفي جميع الأحوال أن يخص الملحق<sup>(1)</sup>:

- تعديل موضوع الإتفاقية.
- إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له.
- تعديل مدة الإتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه.

### المطلب الثاني: التزامات وحقوق السلطة المفوضة

على غرار الطرف المتعاقد معها وباعتبارها الطرف الآخر في العلاقة العقدية، تلتزم السلطة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط (الفرع الأول)، وفي المقابل تتمتع بجملة من الحقوق في مواجهة المفوض له باعتبارها السلطة العامة المسؤولة عن المرفق العام والمانحة لتفويض تسييره، وبالتالي فلا يمكنها التخلي عن المرفق العام، وإنما تبقى مسؤولة عن سيره الحسن ومتابعة تنفيذه من طرف المفوض له مستعملة في ذلك امتيازات ومظاهر السلطة العامة للتدخل قصد تعديل الخدمات وتطويرها وفقا للمتطلبات الجديدة لمستعملي المرفق العام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة

على الإدارة مانحة التفويض الالتزام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط والتي نصت عليها اتفاقية تفويض المرفق العام، والتي تكمن أساسا في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره واستغلاله، وفي هذا الشأن ينبغي على الإدارة أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له، كأن تعمل إلى تقديم التعويضات المالية من أجل

(1) أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الإختلالات التي تطرأ على تنفيذ العقد<sup>(1)</sup>، والتي من شأنها أن تعرقل استغلال وتسيير المرفق العام. كما تلتزم بتقديم التسهيلات التي تمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته كشغل الملك العام إذا كان ضرورياً لاستغلال المرفق العام، وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق كرخصة البناء ورخصة الهدم حتى في حالة عدم الاتفاق عليها في دفتر الشروط<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة

تتمتع الإدارة مانحة التفويض بجملة من الحقوق والامتيازات المستمدة من طبيعة المرفق العام، تتمثل أساساً في حق الرقابة والإشراف، حق التعديل الإفرادي لاتفاقية التفويض، وحق توقيع الجزاءات.

#### أولاً: حق الرقابة والإشراف

يُقصد بالإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه. أما الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقه التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد<sup>(3)</sup>. وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق التي تجعل الإدارة مانحة التفويض مسؤولة على المرفق العام على الرغم من تفويض إدارته إلى طرف آخر<sup>(4)</sup>. فهي تبقى مسؤولة عن مراقبته والإشراف عليه، فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق في أن تجبره على تنفيذ كافة الالتزامات الواردة في دفتر الشروط لكونها تبقى المسؤولة

(1) سامي حاشمي، المرجع السابق، ص 61.

(2) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص ص 242، 243.

(3) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 7.

(4) محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 182.

الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية<sup>(1)</sup>. وعليه فمجال الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له ينحصر في التحقق من مدى التزام المفوض له بينود دفتر الشروط ومحتوى اتفاقية التفويض، بحيث ينبغي أن لا تطال صلاحياته في التسيير تلافياً للإخلال بخصوصية التفويض<sup>(2)</sup>.

تتصب الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على التسيير والخدمات ويمكن تصنيفها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له إلى رقابة كلية على المرفق العام محل التفويض عندما تحتفظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق كما هو الحال في شكل الوكالة المحفزة وشكل التسيير، أو رقابة جزئية في حالة تولي المفوض له إدارة وتسيير المرفق العام موضوع التفويض<sup>(3)</sup>.

وتتخذ الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له أشكال مختلفة، فقد تكون رقابة إدارية أو تقنية أو مالية<sup>(4)</sup>. وطالما أن الرقابة المقصودة هنا هي الرقابة البعدية، فإن السلطة المفوضة تمارسها في الميدان أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض، وقد تم النص على هذه الرقابة في المادة 82/ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، والتي جاء فيها: « تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له «، أما الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه، فقد أكدت على ضرورة التزام السلطة المفوضة في إطار ممارستها لهذه الرقابة بتقييم نجاعة تسيير المفوض

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 244.

(2) ياسمينة بوجريو، « عقود تفويض المرفق العام: بين الحاجة العملية وشروط النجاح «، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبيل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 9.

(3) أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(4) أمينة شويب، المرجع السابق، ص 11.

له للمرفق العمومي والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وفي وجود خلل في التسيير أو إساءة في استخدام الممتلكات العامة يمكن للسلطة المفوضة إعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية<sup>(1)</sup>.

يستفاد من أحكام المادة 82 السالفة الذكر، أن رقابة السلطة المفوضة على المفوض له تتم وفقاً لما نصت عليه المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر، والتي نصت على أن عملية تفويض المرفق العام يجب أن تتم في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام المتمثلة في الاستمرارية والمساواة والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمات العمومية المقدمة.

### ثانياً: حق التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض

إذا كان المتعارف عليه في العقود الخاصة أن تعديل العقد لا يتم إلا باتفاق إرادي رضائي بين الأطراف عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن للإدارة وعلى خلاف ذلك سلطة التعديل الانفرادي للعقد في عقودها بصرف النظر عن موقف المتعاقد معها وهي سلطة مفترضة وثابتة لها حتى ولو لم يرد ذكرها في العقد<sup>(2)</sup>.

إن حق التعديل الانفرادي لعقد التفويض يجد أساسه في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير (مبدأ التطور والتكيف)<sup>(3)</sup>، وفي مسؤولية الإدارة واختصاصها الأصلي بتنظيم المرفق العام وضمان استمرارية سيره، غير أن سلطتها في تعديل شروط العقد ليست مطلقة، وإنما تلجأ إليها متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك نتيجة لتغير الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد (اتفاقية التفويض)<sup>(4)</sup>.

(1) أنظر المادة 82/2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 188.

(3) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 388.

(4) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 351.



والجدير بالإشارة، أنه إذا كانت السلطة المفوضة تملك حق التعديل الانفرادي فيما يخص الامتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام بالخدمة التي يؤديها المفوض له، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية، وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدية فهي تخضع لرضا الطرفين، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له<sup>(1)</sup>.

أما ما يجب التأكيد عليه، أنه حتى ولو كانت الإدارة مانحة التفويض تتمتع بسلطة التعديل الإنفرادي لاتفاقية التفويض فيجب أن تمارس هذه الصلاحية ضمن حدود معينة ووفقاً لشروط وضوابط تتمثل فيما يأتي<sup>(2)</sup>:

- يجب أن تمارس التعديلات في إطار العقد الأصلي وألا تؤدي إلى تغيير العقد تغييراً جذرياً بشكل يطل مضمونه جوهرياً ويغير من طبيعته. أي ينبغي أن يكون التعديل محدوداً، وأن يقتصر على الزيادة أو الإنقاص في الالتزامات الواردة في العقد، وألا يؤدي إلى إضافة التزامات جديدة على المتعاقد مثل إضافة خدمة جديدة أو التعديل في نوع الخدمة.

- أن يقتصر التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بتسيير وإدارة المرفق العام دون أن يتعدى ذلك للمساس بالحقوق المالية للمتعاقد على اعتبار أنه وعلى تلك الحقوق وحدها وافق المتعاقد على إبرام العقد، بحيث إذا إنجرّ عن ذلك التعديل مساس بالحقوق المالية للمتعاقد جاز لهذا الأخير أن يطالب المصلحة المتعاقدة بالتعويض في إطار ما يعرف بإعادة التوازن المالي للعقد.

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن التعديلات الجوهرية تأخذ نفس حكم الملاحق لأنه إذا تضمن الملحق تعديلات جوهرية من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد أو تؤدي إلى

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 243.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص ص 188، 189.

تغيير موضوعه، يقتضي اعتبار الملحق عقداً جديداً وبالتالي إخضاعه إلى إجراءات جديدة لاختيار المفوض كإعلان المسبق والدعوة إلى المنافسة... الخ<sup>(1)</sup>. وفي هذا الاتجاه انصبت إرادة المنظم الجزائري عند معالجته لمسألة الملحق في عقود تفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر على أنه: « لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق:

- تعديل موضوع الاتفاقية،
- إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له،
- تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه.»

يتبين من مضمون هذه المادة أن الشروط التي أوجبها المنظم لصحة الملحق في عقود تفويض المرفق العام هي نفسها تلك الشروط المقيدة للسلطة المفوضة في لجوئها للتعديل الانفرادي لعقد تفويض المرفق العام.

### ثالثاً: حق توقيع الجزاءات

على غرار باقي العقود الإدارية، تخضع عقود تفويض المرفق العام للقواعد العامة المتعلقة بفرض الجزاءات على المتعاقدين مع الإدارة<sup>(2)</sup>، فإذا أهمل المفوض له أو قصر في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط واتفاقية التفويض، أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد أو تنازل عن المرفق لشخص آخر، فإنّ السلطة المفوضة تملك الحق في إنزال وتوقيع العقوبات والجزاءات المناسبة<sup>(3)</sup>.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين المرافق العامة بانتظام وإطراد. فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من

(1) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 244.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص ص 212، 213.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 218.

السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء. بل دون حاجة للنص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>. كما أن الهدف الأساسي من توقيع هذه الجزاءات على المفوض له لا يكمن في مجازاة هذا الأخير أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد<sup>(2)</sup>.

كما تستند الإدارة في توقيع هذه الجزاءات على المفوض له إلى البنود الواردة بدفتر الشروط باعتباره النص المرجعي الذي ينظم شروط تسيير المرفق العام<sup>(3)</sup>، وكذا بنود اتفاقية التفويض التي تعد بمثابة القانون الأساسي الذي يحكم عملية تفويض المرفق العام ويمكن تصنيف هذه الجزاءات حسب درجة جسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له إلى جزاءات مالية، جزاءات الضغط والإكراه وجزاءات الفسخ.

## 1- الجزاءات المالية

تتمثل هذه الجزاءات في المبالغ المالية التي يجوز للسلطة المفوضة أن تطالب بها المفوض له إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية. وقد تكون هذه الجزاءات في شكل تعويض مالي يدفعه المفوض له للسلطة المفوضة لتغطية الضرر الحقيقي الذي لحقها جراء إخلاله بالتزاماته العقدية كما قد يتخذ الجزاء المالي صورة الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط بحيث يكون الهدف من توقيعها عقاب المفوض له عن إخلاله بشروط العقد بغض النظر عن حدوث الضرر من عدمه<sup>(4)</sup>.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 21.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 493.

(3) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص ص 246، 247.

(4) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

والجدير بالتتويه، أن الجزاءات المالية في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص لكون الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل القضاء ودون الحاجة إلى إثبات الضرر الذي لحقها بسبب الإخلال بشروط العقد<sup>(1)</sup>. كما أنه إذا كانت الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفقتها غرامة إدارية تختلف عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية)، فإنهما تشتركان في كونهما جزاءً ماليًا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة<sup>(2)</sup>.

ونظرًا لخطورة هذه الجزاءات المالية فإنه يشترط لتطبيقها<sup>(3)</sup>:

- ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم.

- إعدار<sup>(4)</sup> المفوض له قبل توقيع الجزاء.

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد المنظم الجزائري قد أقر للسلطة المفوضة إمكانية فرض غرامات مالية على المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية وفقًا لما نصت عليه بنود اتفاقية التفويض، غير أنه قد قيد لجوء السلطة المفوضة لهذا الإجراء بضرورة توجيه إعدارين للمفوض له وهو إجراء من شأنه إعطاء فرصة أخرى له ليتدارك النقائص المسجلة في حدود الآجال الممنوحة<sup>(5)</sup>.

## 2- جزاءات الضغط والإكراه

هي تلك الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له قصد إرغامه وإجباره على احترام بنود اتفاقية التفويض والوفاء بالتزاماته العقدية على الوجه الذي يقتضيه ويتطلبه

(1) ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 493.

(2) سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 247.

(3) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 192.

(4) يقصد بالإعدار إنذار المتعاقد بورقة رسمية يطلب فيها منه تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في بنود الصفقة وهو شرط جوهري إذ لا فسخ من دونه، فالإعدار آلية لحماية المتعامل المتعاقد ووسيلة لتنبه لتدارك التأخر الحاصل، بل إن مصلحة الإدارة المتعاقدة تكون أكبر عند إسقاطة المتعامل وعودته لتنفيذ التزاماته، من لجوئها لفسخ الصفقة وما قد يترتب عنها من تعطل في سير مرافقتها. نقلا عن: عادل بوعمران، المرجع نفسه، ص ص 197، 198.

(5) أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

- سير المرفق العام من احترام للمبادئ العامة التي تحكمه<sup>(1)</sup>، إضافة إلى المبادئ الحديثة المتمثلة في ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية وتأخذ هذه الجزاءات صورتين<sup>(2)</sup>:
- حلول الإدارة محل المفوض له وتنفيذ المرفق بنفسها وبإمكانياتها المادية والبشرية المتاحة ويكون ذلك في الحالات المستعجلة التي لا تحتل البحث على مفوض له جديد أو كوضع المرفق تحت الحراسة القضائية<sup>(3)</sup>.
  - التنفيذ عنى طريق متعاقد آخر من خلال سحب تنفيذ المرفق العام من المفوض له المقصر ومنحه للغير ليحل محله في تنفيذ المرفق العام.
  - والجدير بالتتويه أن التنفيذ في الصورتين يكون على حساب المفوض له وعلى مسؤوليته، لذلك يشترط القضاء لتطبيق هذا النوع من الجزاءات ما يلي:
  - ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم.
  - إعدار المفوض له قبل توقيع الجزاء ما لم يوجد نص مخالف.

### 3- الجزاءات الفاسخة

- إضافة إلى الجزاءات المالية وجزاءات الضغط والإكراه الهادفة إلى ردع المفوض له وإجباره على احترام بنود اتفاقية التفويض، تملك السلطة المفوضة الحق في اللجوء إلى إجراءات أكثر صرامة بل وحاسمة تتمثل في الجزاءات الفاسخة التي تؤدي إلى إنهاء العقد من جانب واحد (بالإرادة المنفردة).

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 196.

(3) يقصد بوضع المرفق تحت الحراسة حلول الإدارة المفوضة محل المفوض له بصورة مؤقتة لضمان تسيير المرفق العام من دون توقف أو انقطاع على حساب ونفقة المفوض له، وهذا الجزاء يؤدي إلى رفع يد المفوض له مؤقتاً عن إدارة واستغلال المرفق العام، وليس إلى إنهاء العلاقة التعاقدية، وتلتزم الإدارة المفوضة بإدارة واستغلال المرفق العام محل الحراسة وفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط. نقلاً عن: تركية بلحناش، أسامة عوكة، المرجع السابق، ص ص 116، 117.

يعتبر الفسخ بمثابة الحدث الاستثنائي والعارض الذي تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة لعقد التفويض، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه<sup>(1)</sup>. وقد يكون الفسخ جزئياً أو كلياً، كما قد يكون الفسخ على حساب ومسؤولية المفوض له المقصر أو يكون بخلاف ذلك أي بإبعاد المتعاقد المقصر من دون تحميله مخاطر التعاقد الجديد، وهو ما يعرف بالفسخ المجرد والذي يتحقق في حالة إفلاس المفوض له<sup>(2)</sup>.

وقد أقر المنظم الجزائري للسلطة المفوضة حق اللجوء إلى هذا الإجراء (جزء الفسخ الانفرادي) صراحة من خلال نص المادة 62/ف3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، والتي جاء فيها: « وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام. وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن السلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له ».

الظاهر من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن حق السلطة المفوضة في اللجوء إلى توقيع جزاء الفسخ الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام وبدون تعويض للمفوض له مقيدة بتوافر بعض الشروط وإلا كان الإجراء باطلاً وهذه الشروط تكمن فيما يأتي:

- إخلال المفوض له بالتزاماته العقدية وفقاً لما نصت عليه اتفاقية التفويض.
- قيام السلطة المفوضة بتوجيه إعدارين للمفوض له قصد تداركه للتقصير المسجل خلال آجال محددة.

- فرض غرامات مالية على المفوض له لإرغامه على التقيد ببنود الاتفاقية (أي توقيع الجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات المالية).

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 30.

(2) عادل بوعمران، المرجع السابق، ص ص 196، 197.

## المطلب الثالث: حقوق المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض

إذا كان المرفق العام ما وجد أصلاً إلا لتلبية الحاجات العامة للمواطنين وأن تفويض تسييره الذي يجد أساسه في مبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف يصب في نفس الهدف حيث تسعى السلطة العامة من خلال تفويض تسيير مرافقها إلى التكيف مع مستجدات العصر ومتطلبات المجتمع مبتغيه من وراء ذلك إشباع الحاجات العامة للجمهور فإن آثار تنفيذ عقود تفويض المرفق العام تتعدى أطراف العلاقة التعاقدية وتمتد لا محالة إلى المرتفقين باعتبارهم الطرف الثالث المستفيد من خدمات المرفق دون أن يكونوا طرفاً في العقد وعلى هذا الأساس ترتب عقود تفويض المرفق العام حقوقاً للمنتفعين، منها ما هي حقوق مقررة لهم في مواجهة السلطة المفوضة (الفرع الأول) ومنها ما هي مقررة لهم في مواجهة المفوض له (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة

تسعى السلطة المفوضة من خلال إبرامها لعقود تفويض المرفق العام إلى تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين، فالهدف الأساسي من هذه العقود هو توفير الخدمة للجمهور بصورة منتظمة ووفقاً لاتفاقية التفويض<sup>(1)</sup>. والذي لا خلاف فيه بين أغلب الفقهاء أن المنتفعين في عقود التفويض يستمدون منها حقوقاً في مواجهة الإدارة<sup>(2)</sup>، حيث يحق لهم مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ أو احترام الشروط المنصوص عليها في اتفاقية التفويض كتطبيق واعتماد التعريفات أو الأتوى المتفق عليها ضمن بنود الاتفاقية وكذا مجال ومكان ومواعيد أداء الخدمة<sup>(3)</sup>.

(1) مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 353.

(2) إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 418.

(3) سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 541.

وفي هذا الصدد نجد المادة 86/ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام قد خولت لمستعملي المرفق العام محل التفويض الحق في إعلام السلطة المفوضة بكل التصرفات الصادرة عن المفوض له التي من شأنها أن تؤدي إلى إهمال أو تجاوز أو سوء استغلال في تسيير المرفق العام أو عدم احترامه لشروط تسيير المرفق العام. بما يتماشى ومبادئه الأساسية وكذا ضمان معايير النجاعة والجودة في الخدمات العمومية المقدمة<sup>(1)</sup>.

في حين نصت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه على ضرورة قيام السلطة المفوضة وعلى جناح الاستعمال بفتح تحقيق حول الموضوع وإعداد تقرير مفصل عن الوضعية وفي حالة ثبوت وجود تجاوزات أو أخطاء جسيمة عليها باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتدارك الوضع<sup>(2)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه في حالة ما إذا قصرت السلطة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود اتفاقية التفويض، جاز للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات السلطة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، وتتضمن إخلالاً بالشروط التي تُبين كيفية أداء الخدمة<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر المادة 86/ف1 من المرسوم التنفيذي، المتعلق بتفويض المرفق، المصدر السابق.

(2) أنظر المادة 86/ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر نفسه.

(3) فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 249.



### الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

من الثابت قانوناً أن لكل فرد تنطبق عليه شروط الإنتفاع بخدمات المرفق العام الحق في الإنتفاع بهذه الخدمات سواء كان الإنتفاع بموجب عقود خاصة بين صاحب التفويض (المفوض به) وبين هؤلاء المنتفعين كما هو الحال في مرافق توريد المياه والكهرباء، حيث يلتزم المفوض بتقديم الخدمة وفقاً لهذه العقود التي غالباً ما تكون عقود إدعان، وقد لا يرتبط المنتفع مع المفوض له بعقد خاص<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فمن حقه الإنتفاع بخدمات المرفق العام متى استوفت الشروط المقررة لذلك وفقاً للنصوص والبنود التنظيمية والتعاقدية الواردة بدفتر الشروط واتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>، وفي جميع الأحوال يقع على عاتق المفوض التزامات تكون بمثابة حقوق للمنتفعين يواجهونه بها، نذكر منها<sup>(3)</sup>:

- الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفعهم الرسوم المتفق عليها مع السلطة المفوضة بمقتضى اتفاقية التفويض.
- إطلاع المنتفعين بالشروط الرئيسية الخاصة باستخدام المرفق العام لاسيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل وكذا المستفيدين من المرفق العام.

(1) لقد أقام البعض حق الإنتفاع بخدمات المرفق في حالة عدم وجود عقد خاص بين المنتفع والملتزم على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون الخاص. غير أن هذا الرأي مهجور ومنتقد لمخالفته لأحكام هذه النظرية، حيث إن تحديد المنتفعين بالمرفق عند إبرام الإلتزام مستحيل نظراً لإمكان تعديل قواعد تنظيم المرفق بواسطة الإدارة فيما بعد. فضلا عن أن المنتفعين يستطيعون مقاضاة الإدارة وهي التي تقوم مقام المشتري في هذه النظرية، لمطالبتها بالتدخل لغرض احترام شروط الإلتزام. يمكن القول بأن المنتفعين بالمرفق يدخلون دائماً في علاقة تعاقدية مع الملتزم، وأن لم تظهر بينهم عقود مكتوبة، ورغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الإلتزام بالمرفق، تنفيذاً لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة. وذلك لأن الملتزم يتقاضى من المنتفع رسوماً مقابل، ما يقدم له من خدمات. ومثل هذين الأدائين المتبادلين بين كل من الملتزم وعملائه - وهما الرسوم والخدمات - يتمان بالاتفاق والتراضي، رغم ما قد يحيط بالأمر من احتكار. والتراضي على تبادل الإلتزامات أو توافق إرادة الأطراف على إحداث أثر قانوني هو العقد نفسه. نقلاً عن: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 391، 392.

(2) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 328.

(3) أنظر المادتان 84 و 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

- الالتزام بفتح سجل خاص يكون مؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة يضعه تحت تصرف مستخدم المرفق لتدوين شكاويهم واقتراحاتهم.

وفي حالة ما إذا أخل المفوض له بالتزاماته تجاه المنتفعين، جاز لهم تبليغ السلطة المفوضة التي يقع على عاتقها التدخل فوراً ومعالجة الوضع وفقاً لما نصت عليه المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق ذكره<sup>(1)</sup>. وإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً، كان للمنتفعين الحق بالطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون<sup>(2)</sup>.

أما الجدير بالملاحظة، أن المنظم الجزائري قد وقع في الخلط بين المصطلحات لدى تناوله للعلاقة بين المفوض له والمنتفعين بخدمات المرفق العام، إذ نجده يستعمل تارة مصطلح "مستخدمي" للدلالة على المنتفعين كما هو الحال في عنوان الفصل الخامس الذي جاءت صياغته كالتالي: "العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام"، وكذا المادة 85 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، والتي جاء فيها: "يلتزم المفوض له، أثناء استغلال المرفق العام، بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام،...". أما تارة أخرى، فيستعمل مصطلح "مستعمل" للدلالة على المنتفع أو المرتفق كما هو الحال في المادة 86 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، والتي جاء فيها: "يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له،...".

وعليه كان من الأجدر بالمنظم الجزائري أن يستعمل المصطلحات القانونية المناسبة ويعمل على توحيدها، لاسيما وأننا بصدد إدخال تقنية حديثة إلى المنظومة التشريعية الوطنية وأي خلط أو غموض في المصطلحات من شأنه أن يؤدي إلى ظهور إشكالات في التطبيق السليم للنصوص القانونية مما يؤثر سلباً على مدى نجاح وإعمال تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة.

(1) أنظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

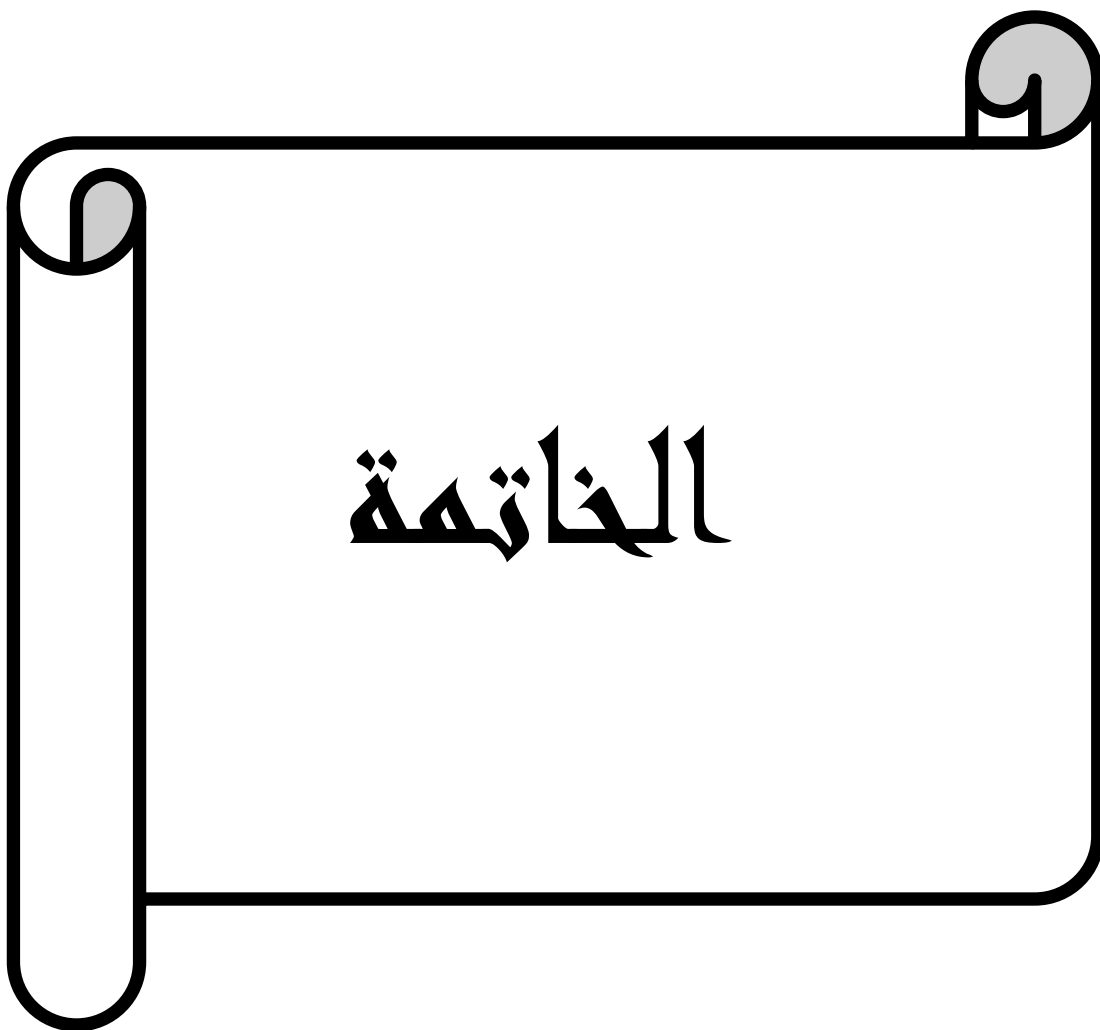
(2) حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 328.

### خلاصة الفصل الثاني:

تخضع عقود التسيير المفوض لمرافق الإطعام المدرسي لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي يحدد الشروط وكيفيات تفويض المرافق العمومية المحلية من طرف الجماعات الإقليمية، والذي بموجبه أصبحت عقود تفويض المرفق العام تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل، إذ لم تعد الإدارة مانحة التفويض تتمتع بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها، وإنما باتت ملزمة بإتباع جملة من الإجراءات والتفديد ببعض الضوابط القانونية عند إبرامها لعقود تفويض تسيير مرافقها العمومية. ويعتبر إجراء الطلب على المنافسة القاعدة العامة التي أقرها المنظم الجزائري لإبرام عقود تفويض المرفق العام، وبالموازاة مع ذلك أتاح إمكانية اللجوء إلى التراضي كإجراء إستثنائي لكن مع تضيق حالات اللجوء إليه.

والملاحظ، أن المنظم قد أحاط عملية تفويض المرفق العام ببعض الضوابط والقيود أو لها ضرورة قيام الشخص العام بإعداد تقرير حول الجدوى من عملية تفويض المرفق وإدراج المفاوضات كإجراء جوهري تتوقف عليه عملية إختيار المفوض له، بالإضافة إلى إخضاع إبرام عقود التفويض لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، أما عند تنفيذها فيخضع المرفق العام للمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، والمتمثلة في الإستمرارية والمساواة والتكيف مع ضمان النجاعة والجودة في الخدمات العمومية المقدمة.

أما بالنسبة للآثار التي تترتب عن إبرام عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية فتكمن في جملة الحقوق والالتزامات المقررة للمفوض له تجاه السلطة المفوضة، وفيما تتمتع به السلطة المفوضة من حقوق وسلطات في مواجهة المفوض له لضمان السير الحسن للمرفق العام، وأيضا الحقوق المقررة للمنتفعين، سواء كانت الحقوق المقررة لهم في مواجهة السلطة المفوضة، أو تلك المقررة لهم في مواجهة المفوض له.



الخاتمة

تحتل المرافق العامة مكانة هامة في الدولة، كونها تؤدي دورا هاما في تلبية وإشباع الحاجات العامة للمجتمع، وتحقيق الصالح العام، ولعل ذلك ما جعل الدولة تحتكر إدارة وتسيير المرافق العامة بنفسها، لكن مع زيادة أعباء الدولة وعدم قدرتها على تلبية جميع حاجات المجتمع لثقل تكلفة تمويل كافة المشاريع الأساسية وإدامة تشغيلها، بصورة تواكب التطور والعولمة ومتطلبات السوق الحر، لجأت الدولة الجزائرية إلى تبني طرق حديثة لتسيير المرافق العامة، كان من أبرزها تفويض المرافق العامة الذي أصبح حاجة ملحة تفرض نفسها كبديل عن طرق التسيير العمومية، حيث يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الإقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص، إذ تهدف من خلاله السلطات العمومية إلى نقل مهمة تنفيذ المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص يدعى مفوض له"، الذي يتولى بنفسه إدارة وتسيير المرفق العام، بما يشتمل عليه من إقامة للمنشآت اللازمة لسير المرفق وتشغيله مع تحمله للمخاطر الناجمة عن ذلك، في حين تحتفظ السلطة المفوضة بالرقابة والإشراف.

ما يمكن قوله بخصوص أهداف التسيير المفوض للمرافق العمومية هو تخفيض عبء بعض النفقات على الدولة من خلال فتح باب الإيرادات الجديدة التي يمكن أن تستفيد منها الجماعات المحلية من جهة، وفي المقابل يسمح تفويض تسيير المرافق العمومية للهيئات العامة التركيز على مهام أخرى كالرقابة وحسن تأدية المرافق العامة للخدمات العمومية والعمل على تطبيق القوانين والبرامج الوطنية بمرونة أكبر، بالإضافة إلى سد الفجوة بين طرق التسيير التقليدية للمرافق العامة والتطورات الحديث في أسلوب تسييرها.

أما ما يجب التأكيد عليه بخصوص التسيير المفوض للمرافق العمومية أنه لا ينبغي الإفراط في ذكر وتعداد مزايا ومحاسن هذه التقنية وإهمال مخاطر تطبيقها، فتجربة الخصوصية والمساوئ المترتبة عن سوء تطبيقها لا تزال شاهدة على فشل التجربة. لذلك نقول أن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص لا يعني

بتاتا التخلي الكلي عن هذه المرافق، بل يفرض عليها السهر على إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العامة وهو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة، إذ أن البحث عن المردودية ورفع الإنتاج والزيادة في أرباح المرافق العمومية واستهداف أموال وتقنيات القطاع الخاص ومرونته لتوظيفها من أجل النهوض بالمرافق العامة مرهون بمدى عدم تخلي الدولة عن مرافقها وبقاء هذه الأخيرة تحت إشرافها ورقابتها المستمرة إلى غاية استردادها من طرف السلطة المفوضة.

إن دراستنا لموضوع التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ولاسيما منها التسيير المفوض للمطاعم المدرسية أوصلتنا لجملة من النتائج والاقتراحات نوردتها فيما يأتي:

### أولاً: النتائج

تكمن أهم النتائج المتوصل إليها بعد إعداد هذه الدراسة فيما يأتي:

- 1- أن التفويض كآلية مستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العمومية أصبح يخضع لنظام قانوني عام وموحد يطبق على جميع عقود التفويض بمختلف أشكالها.
- 2- أن التفويض أصبح يشكل إحدى الخيارات الممكنة للجماعات الإقليمية في تسيير مرافقها العمومية المحلية، وأن المطاعم المدرسية هي إحدى المرافق العامة القابلة للتفويض.
- 3- أن لجوء السلطة العامة للتفويض في إدارة وتسيير مرافقها العامة أصبح يخضع لجملة من الضوابط والقيود، بالإضافة إلى إتباع إجراءات محددة على سبيل الحصر والإلزام لإختيار المتعاقد معها (المفوض له).
- 4- أن إجراءات إختيار المفوض له في عقود تفويض المرفق العام تعتمد على آليتين متكاملتين هما إجراءات تنافسية وأخرى تفاوضية، وهذا عكس ما هو معمول به في

الصفات العمومية التي تعتمد على آلية الإرساء وتستبعد صراحة اللجوء للمفاوضات.

5- تحديد مدة التفويض وإخضاعها للمفاوضات يضيف طابع المرونة على عقود التفويض، حيث يسمح لطرفي الاتفاقية بتنفيذ التزاماتها واقتضاء حقوقهما في ظل إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، وضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمات العمومية.

6- أن التسيير المفوض للمطاعم المدرسية في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من شأنه أن يضمن السير الحسن لمرافق الإطعام المدرسي، لاسيما في ظل إحترام التطبيق السليم لأحكام عقد التسيير المفوض التي جاء بها المرسوم التنفيذي السابق الذكر، والمتمثلة أساسا في:

- إخضاع عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية للإجراءات والضوابط التي تحد من حرية السلطة المفوضة ( البلدية ) في إختيار الطرف المتعاقد معه (المفوض له) يضيف على عملية التفويض طابع الشفافية والمنافسة الحرة.
- تخويل السلطة المفوضة صلاحية إجراء مفاوضات مع المرشحين المؤهلين لإختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض، من شأنه أن يفرز عن إختيار مفوض له كفيل بتعويض السلطة المفوضة في إدارة وتسيير مرافق الإطعام المدرسي.
- تحديد مدة التفويض وإخضاعها للتفاوض يسمح لكلا الطرفين بإعداد دراسة مسبقة حول عملية التفويض.

ثانيا: الاقتراحات

بعد عرض النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- 1- ضرورة الإستفادة من تجارب الدول الرائدة في مجال تفويض المرفق العام من خلال الوقوف على محاسن ومساوئ تقنية التفويض، ومنه تفادي الوقوع في نفس الإشكالات التي اعترت تطبيقها خاصة بالنسبة لبعض القطاعات الحساسة.
- 2- كان من الأجدر أن يتم إدراج وتنظيم التفويض بموجب القوانين المتعلقة للجماعات الإقليمية لاسيما وأن هناك قانون عام وموحد لهذه الجماعات ينتظر الإفراج عنه مستقبلا.
- 3- يتعين على المنظم الجزائري اتخاذ موقفا واضحا وحاسما بخصوص أعمال تقنية التفويض وعدم ترك خيار ذلك لإرادة الجماعات المحلية من خلال أعمالها لسلطتها التقديرية في ذلك.
- 4- العمل على حصر وتحديد المرافق العمومية غير القابلة للتفويض حتى يتسنى للجماعات المحلية أعمال هذه التقنية في تسيير وإدارة مرافقها المحلية دون تردد أو تحجج بغموض النصوص القانونية.
- 5- كان من الأجدر أن تنظم تقنية التفويض بموجب نص تشريعي صريح لاسيما أن هناك قانون عام وموحد للجماعات المحلية ينتظر الإفراج عنه مستقبلا.
- 6- العمل على تحديد شكل التفويض المناسب لتسيير المطاعم المدرسية نظرا لطبيعة وخصوصية هذه المرافق.



# قائمة

المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ/ المصادر باللغة العربية

I/ النصوص القانونية

01- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم. بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

02- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

2- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي، ج ر عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988.

3- قانون 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر سنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 11 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر سنة 2003.

4- أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر 12 مارس 2006.

5- قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-05، مؤرخ في 6 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، صادر في 10 ديسمبر 2000، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 03-10، مؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر عدد 48، صادر في 13 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-02، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 4، صادر في 27 جانفي 2008.

6- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2007، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى).

7- قانون رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، مؤرخ 19 جويلية 2006، وبموجب الأمر رقم 09-01،

مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتمم. بموجب الأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-96، مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، معدل ومتمم. بموجب القانون رقم 12-12، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، معدل ومتمم. بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن، قانون المالية سنة 2016، ج ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015 (ملغى).

8- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن القانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.

9- قانون رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 5 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

10- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008،

ج ر عدد 44، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

11- قانون رقم 05-54، مؤرخ في 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، ج ر م م عدد 5404، صادر في 16 مارس، 2006.

12- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 9 أكتوبر 2011، ج ر عدد 44، صادر في 10 أكتوبر 2011.

13- قانون عدد 23 لسنة 2008، مؤرخ في 1 أبريل 2008، يتعلق بنظام اللزمات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 28، صادر في 4 أبريل 2008.

14- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

15- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

16- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادر في 3 أوت 2016.

### 03- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

- 2- مرسوم رئاسي رقم 03-16، مؤرخ في 7 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد2، صادر في 13 جانفي 2016.
- 3- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي للإنفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ح ر عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 90-188، مؤرخ في 23 جويلية 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر عدد 26، صادر في 27 جوان 1990.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 90-391، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 54، صادر في 11 ديسمبر 1990.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 18-03، مؤرخ في 15 جانفي 2018، يحدد الأحكام المطبقة على المطاعم المدرسية، ج ر عدد 2، صادر في 21 جانفي 2018.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

## II / القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، لمؤرخ في 11 ماي 1968 الطعن رقم 1562، لسنة 10ق، 68 لسنة 11 قضائية، مشار إليه في: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية الدولية، د م ن ، د س ن، ص331.

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ملف رقم 99694، المؤرخ في 10 أكتوبر 1993، قضية د ح/ ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، منشور في: المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 217.

### III/ الوثائق الحكومية:

1- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، المملكة المغربية، إحالة رقم 2015/18، متوفر على الموقع الإلكتروني: [www. Cese. Ma](http://www.Cese.Ma)

ب/ المصادر باللغة الفرنسية

## I/ Textes juridiques

### 01- Textes législatifs

1- Loi d'orientation n°92-125 de 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république , jo n° 33 du 8 f février 1992, [http:// www. Légifrance. Gouv. Fr/](http://www.Légifrance.Gouv.Fr/)

2- loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative a la privation de la corruption et a la transparence de la vie économique et des procédures publiques. J o n°25 du janvier 1993 , [www. Légifrance. Fr](http://www.Légifrance.Fr)

3- loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes a caractère économique et financier, j o n°288 du 12 décembre 2001

## II/ circulaires

1- circulaire du ministre de l' intérieur de 7 Aout 1987, relative à la gestion des services publics locaux par les preonnes publiques, j o n° 20 du décembre 1987

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ المراجع باللغة العربية

I/ الكتب

1- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

2- آيت منصور كمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.

3- القبيلات حمدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4- الشهاوي إبراهيم، عقود امتياز المرافق العامة BOT، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار لكتاب الحديث، القاهرة، 2011.

5- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2018.

7- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي لرقم 10-236، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

8- \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة لرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.



- 9 ———، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247،  
القسم الأول ( التطور، المفهوم، المجال لأنواع، وطرق الإبرام وإجراءاته)، الطبعة الخامسة،  
جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 10 ———، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247،  
القسم الثاني ( التنفيذ، الرقابة على الصفقات، المنازعات، جرائم الصفقات، نهاية الصفقات)،  
الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 11- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم  
للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.
- 12- ———، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.
- 13- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط  
الإداري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 14- وليد حيدر جابر، طرق غدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة  
الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 15- ———، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،  
منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 16- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة  
SARP، الجزائر، 2004.
- 17- ———، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار لمجد للنشر والتوزيع،  
الجزائر، 2010.
- 18- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2006.

- 19- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 20- محمد مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى الجزائر، 2010.
- 22- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 23- مزاهرة أيمن، بليبيل أنس، عبد الله أمل، صحة الإنسان وسلامة الغذاء، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 24- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 25- نجاح عصام، القانون المقارن والأنظمة القانونية الكبرى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، د س ن.
- 26- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون لإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 27- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

28- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

29- علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

30- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، د س ن

## II / المقالات

1- الزين منصور، « دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق - حالة الجزائر »، مجلة أبحاث اقتصادية، العدد 11، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2012.

2- إرزيل الكاهنة، « عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، جوان 2017.

3- بن سعيد أمين، عبد الرحيم نادية، « إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية - واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر »، مجلة معهد العلوم الاقتصادية (مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة)، المجلد 21، العدد 1، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3، الجزائر. ص ص 63-79.

5- بركيبة حسام الدين، « تفويض المرفق العام، مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة »، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص ص 557-558.

- 6- زمال صالح، « مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري: قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 »، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص ص 494-518.
- 7- حجاب ياسين، محرز مبروكة، « الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة، العدد 2، جوان 2016، ص ص 131-157.
- 8- سليمان سهام، « تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري »، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدينة دار التل للطباعة. متوفر على الموقع: [http:// www . asjp . cerist . dz](http://www.asjp.cerist.dz)
- 9- عميري أحمد، « دور الإشهار ( الإعلان ) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 »، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2017، ص ص 226-234.
- 10- عصام صبرينة، « تسيير المرفق العام في القانون الجزائري »، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ديسمبر 2017، ص ص 289-303.
- 11- فاضل إلهام، « أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 »، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ديسمبر 2018، ص ص 1-20.

III/ الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- باديس بوخلوة، أثر تطبيق الجودة الشاملة على جودة المنتجات النفطية، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- 2- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 3- غزلان سليمة، علاقة الغدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.
- 4- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2009.
- 5- بن يوسف شرفي، إصلاح الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014.
- 6- صافي عبد لقادر، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995.
- 7- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.
- 8- إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ( التركيز على عقد الإمتياز). مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

9- بلحناش تركية، عوقة أسامة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016.

10- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

11- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.

12- معروف جهاد، المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني في الجزائر مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2018/2017.

13- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012

14- قليل حسناء المرفق العمومي بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

#### IV المداخلات والمحاضرات

##### 01-المدخلات

1- بوجريو يا سمينة « عقود تفويض المرفق العام: بين الحاجة العلمية وشروط النجاح »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، 1-12.

2- بولقراس سناء، « عن السير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/199 »، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-13.

3- بو عنق سمير، « تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري: نحول جديد لإدارة المرفق العامة »، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-12.

4- لرقم رشيد " قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة المحلية للجماعات المحلية" أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247،" كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-8.

5- مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام " أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض لمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011، ص ص 81-99.

6- شويب أمينة، " اتفاقية تفويض المرفق العام "، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247،" كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-18.

7- شرميطي محمد، " إجراءات تفاوض مع منافسة مسبقة في عقود تفويض المرفق العام- دراسة مقارنة"، أعمال الملتقى الوطني حول " الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247،" كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-12.

8- ضريفي نادية، " توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، " أشغال اليوم الدراسي حول " التنظيم الجديد للصفقات



العمومية، "وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.

9- غزي فاتح، «المبادئ الضابطة لإبرام وتنفيذ الاتفاقيات المختلفة لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15»، أعمال الملتقى الوطني حول "الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018، ص ص 1-12.

## 02- المحاضرات:

1- بري نور الدين، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2015. منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.cours.droit.com>.

2- خلاف فاتح، «محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247»، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة محكمة موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، السنة الجامعية 2016/2015، منشورة على الموقع الإلكتروني: [elearning.univ-jijel.dz](http://elearning.univ-jijel.dz).

3- توصيات اللجنة العلمية، فعاليات الملتقى الوطني المرسوم بـ"الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم

247/15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحيى،  
جبل، يومي 12 و13 ديسمبر 2018.

v- المواقع الإلكترونية:

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي  
والتشريعات العربية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

[www.sciencesjuridique.ahlamontada.net](http://www.sciencesjuridique.ahlamontada.net)

ب/ المراجع باللغة الفرنسية:

I/ Ouvrages

- 1-CHAPUS René, droit administratif général, tome1, 10<sup>e</sup> éditions, Montchrestien, paris, 1996.
- 2-DELEVOLVE Pierre, le droit administratif, Dalloz, collectionconnaissance du droit, 1994.
- 3-LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudi et PAULAIT Héléne, droit des services publics, 3<sup>e</sup> édition, Armand colin, paris, 2009.
- 4-NICINSKI Sophie, BINCZAK Pascal, QCM,droit administratif des biens, Gualin éditeur, paris, 2001.
- 5-PEISER Gustave, droit administratif général, 22<sup>e</sup> édition dalloz, paris, 2004
- 6-ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

II- Articles:

- 1-ZOUAIMIA Rachid, la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées, revue Idara, n<sup>e</sup>= 41, 2011.

الفهرس

## فهرس المحتويات:

### مقدمة

### الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرافق العامة

- المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....10
- المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام.....11
- الفرع الأول:تعريف تفويض المرفق العام وبيان خصائصه.....11
- أولاً: تعريف تفويض المرفق العام.....11
- ثانياً: خصائص تفويض المرفق العام.....17
- الفرع الثاني:عناصر تفويض المرفق العام.....22
- أولاً: العناصر المرتبطة بالمرفق العام.....23
- ثانياً: العناصر المرتبطة بعقد التفويض.....30
- المطلب الثاني:أهمية تفويض تسيير المرفق العام.....35
- الفرع الأول: أهمية التفويض بالنسبة للمرفق.....36
- أولاً: تخفيف الأعباء على السلطة العامة.....37
- ثانياً: تطوير وتفعيل النشاط المرفقي.....41
- الفرع الثاني: أهمية التفويض بالنسبة للمرتفقين.....45
- أولاً: تسهيل الولوج إلى المرافق العامة.....46
- ثانياً: الإرتقاء بالخدمات المرفقية.....49

- 53.....المبحث الثاني: نشأة وتطور تفويض المرفق العام.
- 54.....المطلب الأول: دواعي ظهور تفويض المرفق العام.
- 55.....الفرع الأول: انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي.
- 56.....أولاً: خصوصية القطاع العام.
- 58.....ثانياً: ظاهرة إزالة التنظيم.
- 60.....الفرع الثاني: عدم كفاية الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة.
- 60.....أولاً: طبيعة الأساليب التقليدية المتبعة في تسيير المرافق العامة.
- 66.....ثانياً: أسباب عدم فعالية الآليات التقليدية في تسيير المرافق العامة.
- 74.....المطلب الثاني: التطور التاريخي لتفويضات المرفق العام.
- 75.....الفرع الأول: فكرة تفويضات المرفق العام في القانون المقارن.
- 76.....أولاً: ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في فرنسا.
- 80.....ثانياً: إدخال التفويض في بعض الدول العربية.
- 82.....الفرع الثاني: تكريس تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري.
- 82.....أولاً: المرحلة الأولى (تكريس التفويض قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15).
- 85.....ثانياً: المرحلة الثانية (تكريس التفويض بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15).
- 87.....خلاصة الفصل الأول.

## الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد التسيير المفوض للمطاعم المدرسية

- المبحث الأول: إبرام عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية.....91
- المطلب الأول: أطراف اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....91
- الفرع الأول: السلطة المفوضة.....92
- أولاً: الجماعات الإقليمية.....93
- ثانياً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.....94
- الفرع الثاني: المفوض له.....96
- المطلب الثاني: كفيات إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....97
- الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....98
- أولاً: تعريف الطلب على المنافسة.....98
- ثانياً: المبادئ التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة.....99
- الفرع الثاني: التراضي كإجراء استثنائي لإبرام اتفاقية تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....104
- أولاً: التراضي البسيط.....105
- ثانياً: التراضي بعد الإستشارة.....107
- المطلب الثالث: إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....108
- الفرع الأول: ضوابط اللجوء إلى تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....109

أولاً: السلطة المختصة باتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض.....	109
ثانياً: إعداد السلطة المفوضة لتقرير حول عملية التفويض.....	111
الفرع الثاني: الشروع في إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض تسيير المطاعم المدرسية.....	116
أولاً: الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة.....	116
ثانياً: الدعوة للمفاوضات واختيار العرض الأفضل.....	117
المبحث الثاني: تنفيذ عقود التسيير المفوض للمطاعم المدرسية.....	119
المطلب الأول: التزامات وحقوق المفوض له.....	120
الفرع الأول: التزامات المفوض له.....	120
أولاً: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام.....	121
ثانياً: الالتزام باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.....	123
ثالثاً: الالتزام بدفع إتاوات للسلطة العامة.....	131
الفرع الثاني: حقوق المفوض له.....	132
أولاً: الحصول على المقابل المالي.....	133
ثانياً: الحق في استغلال المرفق العام طوال مدة العقد.....	134
ثالثاً: الحق في التعويض.....	135
رابعاً: حق الحصول على المزايا المتفق عليها مع السلطة القانونية.....	137
خامساً: الحق في إعادة التوازن المالي.....	138
المطلب الثاني: التزامات وحقوق السلطة المفوضة.....	151

151.....	الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة.
152.....	الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة.
152.....	أولاً: حق الرقابة والإشراف.
154.....	ثانياً: حق التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض.
156.....	ثالثاً: حق توقيع الجزاءات.
161.....	المطلب الثالث: حقوق المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض.
161.....	الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة.
163.....	الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له.
165.....	خلاصة الفصل الثاني.
167.....	خاتمة.
171.....	قائمة المصادر والمراجع.
189.....	فهرس المحتويات.





## ملخص:

يعتبر التسيير المفوض من الأساليب المستحدثة لتسيير المرفق العام، حيث شهد تطورات في القانون المقارن وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري، بموجب قوانين خاصة قبل أن يؤكد عليه صراحة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذا نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وذلك بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يحوزها هذا الأسلوب بالنسبة للمرفق والمرتفق على السواء، حيث بموجبه يمكن للشخص المعنوي العام، المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له.

وفي هذا الإطار أقر المرسوم التنفيذي رقم 18-03 إمكانية تكريسه لهذا الأسلوب على المطاعم المدرسية الأمر الذي يجزنا نحو التساؤل عن مدى فعالية تطبيقه في هذا المجال على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

**الكلمات المفتاحية:** التسيير المفوض - المرافق العام - العقد الإداري - المفوض له - المطاعم المدرسية.

## Résumé :

La gestion déléguée fait partie des méthodes inventées pour gérer le service public et qui connaît des évolutions dans le droit comparé. Ayant été reprise auparavant par le législateur algérien en vertu de quelques lois particulières avant qu'elles soient explicitement indiquées dans les textes du décret présidentiel n° 15-247 et du décret exécutif n° 18-199, cette méthode détient une importance considérable pour le service public car elle permet à une personne morale publique, responsable d'un service public, de déléguer sa gestion à un délégataire.

Le décret exécutif n° 18-03 a consacré dans ce cadre cette méthode dans le secteur des cantines scolaires où on s'interroge sur la portée de l'efficacité de son exécution dans ce domaine conformément au décret exécutif n° 18-199.

**Mots clés :** gestion déléguée - service public - contrat administratif - délégataire - cantine scolaire.