

# إشكاليات إجراءات إبرام إتفاقيات

## تفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الإداري

من إعداد الطالبين

تحت إشراف الأستاذ

- حيمطوش جمال

- الزعانين أيمن سامي أحمد

- عمرو مالك

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة : ميزاري صبرينة ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية --رئيسة/ة/

الأستاذ: حيمطوش جمال ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية - مشرفا ومقررا

الدكتور: شراد محمد ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية -ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وتقدير

بداية نحمد الله عزوجل الذي منحنا القوة والصبر ووفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع  
نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف "حميطوش جمال"

الذي نكن له إحتراماً خاصاً ، إعترافاً منا بفضلته الكبير من خلال إشرافه على المذكرة  
في جميع مراحل إنجازها ، والإرشادات القيمة التي قدكها لنا وتوجيهاته التي تقيدنا بها حتى  
إنتهاء هذا العمل و إكتماله.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة  
هذه المذكرة وعناء الإطلاع عليها وتصويبها.

إلى جميع أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين نكن لهم فائق الإحترام  
والتقدير .

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بالكلمة الطيبة في إنجاز هذا العمل ، طالبين من

المولى عزوجل أن ينفع به غيرنا

فالحمد لله حتى الرضى

والحمد لله إذا رضى

والحمد لله بعد الرضى.

## الباحثين

الزعانين أيمن سامي أحمد

عمرو مالك

## إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين  
أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما عزوجل: "وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب  
ارحمهما كما ربياني صغيراً"

إلى من أتشرف بحمل إسمه بكل فخر، إلى الذي أفتدي بخطوات رسمه ، عيناً سهرت ويداً  
تعبت ، زرعت ولك حق الحصاد ، أبي الغالي قدوتي وسندي في الحياة الذي وقف معي في  
العسر واليسر

أبي الغالي "سامي الزعانين"

إلى من كللها الله بالهيبة والوقار ، إلى من تاهت الحروف في وصفها ويعجز القلم عن كتابة  
أي شيء عنها وفي صلاتها كم أكثرت من الدعاء ، أرجو من الله أن يمد في عمرك  
لتري ثماراً قد حان قطافها بعد طول إنتظار ، وستبقى كلماتك نجوم  
أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ...

أمي الغالية "حليمة الزعانين"

إلى من عشت براءة طفولتي معهم فلم أتصور الدنيا بعيدة عنهم "إخواني وأخواتي"  
إلى من ضاقت السطور في ذكرهم فوسعهم قلبي "أصدقاء الغربة" إليكم جميعاً كنتم أهلاً  
ورفقاء في السراء والضراء ، وفقكم الله في حياتكم العلمية والعملية.  
إلى الوطن الذين إستقبلنا ورحب بنا وعاملنا كأننا من أهله " الجزائر"

الزعانين أيمن سامي أحمد

## إهداء

أولاً لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك وجودك ، الحمد لله ربي ومهما حمدنا

فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

إلى درعي الذي به احتميت، وفي الحياة به اقتديت، ولحقه ما وفيت إلى من علمني النجاح

والصبر، أهدي هذا العمل لأبي الغالي "جهاد عمرو" .

إلى النبع اللامتناهي من الحب والرقّة والحنان، إلى التي بحنانها ارتويت وبدفئها احتميت،

أهدي هذا العمل لأمي الغالية "سمر عمرو" .

إلى من يذكرهم القلب قبل أن يكتب القلم، لا من قسموني حلو الحياة ومرها، تحت السقف

الواحد أهدي هذا العمل لأخوتي الأعزاء "ماجد، منجد، منار"

إلى أصدقاء المواقف لا السنين، شركاء الدرب الطويل والطموح البعيد أصدقاء الدراسة

الأحباء.

عمرو مالك

# قائمة بأهم الاختصارات

## قائمة بأهم الاختصارات

أولاً : باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

**J.O.R.F** : Journal Officiel de la République Française

**N°** : Numéro

**P** : Page

**P-P** : De La page à la page

**PUF** : Presses Universitaire de France

## مقدمة

تسعى الدول إلى البحث عن تقديم خدمات نوعية عالية الجودة لإشباع الحاجات الأساسية للمواطنين والإرتقاء بالمرفق العام الذي يعد أساس الدولة، إلا أنه نظراً للأزمات الاقتصادية التي تمر بها الدول إتبعَت سياسات إقتصادية كثيرة من أجل النهوض بالتنمية البشرية و إشباع حاجات الأفراد ، فلا يمكن أن تضطلع الدولة وحدها بهذه المسؤولية أياً كانت وسائلها البشرية والمادية فتوجهت نحو الشراكة بينها وبين القطاع الخاص من أجل تحقيق عجلة التنمية.

لا أحد يستطيع أن ينكر أن تدخل الدولة المفرط في ميادين عدة وقطاعات متعددة سبب لها العديد من المتاعب ونظراً للتطورات المستجدة في الحياة الاقتصادية وشح الموارد الازمة لإدارة مرافقها العامة، أصبحت الدولة غير قادرة على تسيير جميع المرافق العامة وفرض عليها التفكير في إبتكار طرق جديدة لإدارة مرافقها العامة ورفع فعاليتها لهذا عمدت الدولة إلى البحث عن طرق بديلة لإدارة وتسيير المرفق العام تكون أكثر نجاعة، حيث لجأت إلى التعاقد مع القطاع الخاص تحت مسمى " عقود تفويض المرفق العام " كأحد أهم صور الشراكة بين القطاع العام والخاص.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الإدارية قديمة التطبيق حديثة المظهر حيث أن فكرة تفويض المرفق العام تعود أصولها إلى بداية القرن التاسع عشر 19 في فرنسا ويعد قانون **Loi SAPIN**<sup>1</sup> كأول قانون خاص ينظم عقود تفويض المرفق العام. إنتقلت فكرة تفويض المرفق العام إلى الجزائر وتم إستخدامه لأول مرة في الجزائر سنة 2005 وذلك في قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، حيث نصت المادة

---

<sup>1</sup> – La Loi n° 93-122 du 09 Janvier 1993 relative à La prevention de la corruption J.O.R.F n° 25 du 30 Janvier 1993.

101 من هذا القانون في فقرته الثانية على أنه: " يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمة العمومية ... كما يمكنها تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب إتفاقية "2.

تطرق المشرع الجزائري بشكل صريح لإسلوب تفويض المرفق العام مع إصداره للتشريع المنظم للإدارة المحلية ، المتمثل في قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 حيث نصت المادة 150 منه في فقرتها الثانية على مايلي: " ويمكن تسيير هذه المصالح في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض "3

بقيت فكرة تفويض المرفق العام متناثرة في النصوص القانونية وبقيت على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>4</sup> المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، الذي كرس تقنية تفويض المرفق العام التي تضمنت مجموعة من المبادئ سواء تلك المتعلقة بالمرفق العام أو تلك المتعلقة بإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام بأشكالها الواردة فيها. نظراً للعيوب التي شهدتها المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، قام المشرع الجزائري بتعزيز المنظومة التشريعية التي تخص إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي صدر مؤخراً تحت رقم 18-199،<sup>5</sup> المؤرخ في 02 أوت 2018، من أجل تأسيس مرحلة جديدة

---

<sup>2</sup>- المادة 101 من قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 60 ، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

<sup>3</sup>- المادة 150 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 21-13، المتضمن تعديل بعض أحكام القانون 11-10، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 67 ، صادرة في 31 أوت 2021.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 50 ، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>5</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 48 ، صادرة في 05 أوت 2018.

الهدف منها تحقيق الشفافية والنهوض بالمرفق العام وإعطاء كيفية وصيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بناء على الطلب على المنافسة والتراضي كإستثناء.

### أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها في إطار ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام والوقوف على القيود التي وضعها المشرع الجزائري من خلال تقييد حرية السلطة المفوضة بمجموعة من القيود والإجراءات التي تحد من حريتها حتى لا تخرج عن الإطار المرسوم لها.

### أسباب إختيار الموضوع

تم إختيار هذا الموضوع لأسباب مختلفة تعود إلى جوانب متعددة ، منها أسباب ذاتية وتتمثل في ميولنا نحو الأبحاث المتخصصة في العقود الإدارية وذلك باعتبار اتفاقية اتفاقيات تفويض المرفق العام عقداً إدارياً ، و كون أن مواضيع تفويض المرفق العام من المواضيع الجديدة والتي كان لها القدر القليل من الدراسات السابقة لذلك أردنا أن نكون من الذين عالجوا هذا الموضوع واختبار قدراتنا فيه ومنها أسباب موضوعية تتمثل في الدور المزدوج لعقود التفويض من حيث المساهمة في التمويل من جهة وتحسين الخدمة العمومية من جهة أخرى، و إعتبار هذا الموضوع حيوي يطغى عليه الجانب الإجرائي والعملي أكثر من النظري.

### الإشكالية

تخضع عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام لضوابط و اجراءات واجبة الاحترام والتي تهدف في مجملها إلى ضمان الشفافية والموضوعية في اختيار المفوض له، لذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما هي الإشكاليات التي أثرت على مسار إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام؟

## المنهج المتبع في الدراسة

لمعالجة الموضوع و لأجل إرساء هذه الدراسة في صورة واضحة وإعطائها قدراً من الموضوعية ، إعتدنا في دراستنا على المنهج الوصفي والتحليلي حيث تم توظيف المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم وتعريف بعض المصطلحات أما المنهج التحليلي تم توظيفه لتحليل النصوص القانونية التي تركز عليها دراستنا.

## تقسيم موضوع الدراسة

تم الإعتماد على التقسيم الثنائي للموضوع حيث تم تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، كل فصل يندرج تحت مبحثين ، فالفصل الأول خصصناه لدراسة الإطار المفاهيمي لفكرة تفويض المرفق العام، متطرقين في المبحث الأول إلى ماهية عقد تفويض المرفق العام أما المبحث الثاني قمنا بدراسة مختلف تقسيمات عقود تفويض المرفق العام، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان إشكاليات متعلقة بإجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، متطرقين في المبحث الأول إلى تأطير حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة ، والمبحث الثاني إلى الحرية النسبية للإدارة في اختيار المفوض له : التراضي كإستثناء.

# الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لفكرة تفويض المرفق

العام

شكّلت الأزمة الإقتصادية والمالية للدولة وكذلك تطور الخدمة العمومية، إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة، العامل الأساسي في خروج الدولة من سياسة إحتكارها للقطاع العام وتوجهها نحو الشراكة والتعامل مع القطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرافق العامة وكان ذلك تحت تعبير مصطلح قديم التطبيق، حديث المظهر، يتمثل في تفويض المرافق العامة.

قامت السلطة التنفيذية، بالتدخل في هذا الشأن وكرست تقنية تفويض المرفق العام بشكل صريح من خلال إدراجها ضمن إطار المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>6</sup> يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و تفويضات المرفق العام، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>7</sup>، يتعلق بتفويض المرفق العام ، لتحديد كفاءات تطبيق هذه التقنية .

إن تنازل الدول عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العامة ألا وهو: "مبدأ المصلحة العامة " حيث تبقى السلطة المفوضة مسؤولة في مواجهة المنتفعين من الخدمات المقدمة، لذا وجب إخضاع اتفاقية التفويض إلى مجموعة من الشروط حتى تحقيق الغاية المرجوة منها.

أمام الإختلاف الموجود بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تقدمها، إعتد المشرع الجزائري على عدة تقسيمات لتسيير تلك المرافق العامة، حيث باستقراء المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد أن تفويض المرفق العام يأخذ 04 أشكال<sup>8</sup> محددة قانوناً.

لذلك ومن أجل الإحاطة بالإطار المفاهيمي لفكرة عقد تفويض المرفق العام، لابد من

<sup>6</sup>- مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>7</sup>-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>8</sup>- المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع نفسه.

التطرق إلى: ماهية فكرة عقد تفويض المرفق العام (مبحث أول)، إلى جانب ذلك سنتطرق إلى مختلف تقسيمات عقود تفويض المرفق العام المعتمدة في الجزائر (مبحث ثاني).

## مبحث أول

### ماهية عقد تفويض المرفق العام

إن تنامي الوعي الإنساني مع تطور العصر وسرعة التكنولوجيا التي صاحبتة جعلت معه من الضروري تحسين جودة الخدمات التي توفرها المرافق العامة، بالإضافة إلى تسهيل الوصول إليها و الاستفادة من الخدمات التي تقدمها، باعتبارها أحد أهم روافد التنمية في أي دولة.

إن إقدام المشرع الجزائري نحو تكريس فكرة تفويض المرفق العام يعكس قناعة لدى السلطة التنفيذية بأن تعزيز أسلوب التفويض من بين أنجع الحلول لتأمين الخدمة العمومية في ظل الأزمات المالية الراهنة و التي تقتضي البحث عن أفضل السبل للتمويل العمومي ومنها إدخال القطاع الخاص كطرف فعال في التنمية و الإستثمار، هذه الغاية لن يتم الوصول إليها إلا إذا تضافرت الجهود التي تبذلها الدولة بمختلف إداراتها ومصالحها مع مثلها من القطاعات الخاصة، فالجهود التي تبذلها الدولة لوحدها غير كافية نتيجة للتزايد المستمر والمتعاظم أمام الإحتياجات اليومية للمجتمع.

في هذا الإطار كان لابد من خلق آليات جديدة وقانونية تجعل من القطاع الخاص شريك إيجابي إلى جانب العام، الذي أثقل هذا الأخير تعدد وتنوع المجالات التي يجب عليه ضمانها وتوفيرها لسد إحتياجات المجتمع ومن بين هذه الآليات ما يصطلح عليه " تفويض المرفق العام".<sup>9</sup>

<sup>9</sup> - بن سعيد أمين، عبد الرحيم نادية، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، واقع التطبيق في المغرب وفاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2018، ص 65.

وعليه من أجل الإحاطة بماهية فكرة عقد تفويض المرفق العام، لا بد من التطرق الى مفهوم المرفق العام (المطلب الأول)، و إلى شروط قيام تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة وسيلة في يد الدولة لممارسة نشاطها، تحقيقا للمصلحة العامة، فالدولة تعمل جاهدة للبحث عن الأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، و هو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى و وسيطة، لذلك ظهرت فكرة تفويض المرفق العام، حيث تهدف السلطة العامة من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب رؤوس أموال مهمة، فيها تستطيع شركات مفوضة لها توظيف الكفاءات و الطاقات اللازمة لإنجاز المشاريع الاقتصادية وجني الأرباح، كذلك تشجيع و خلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني<sup>10</sup>.

وعلى هذا الأساس، يعتبر تحديد مفهوم فكرة تفويض المرفق العام من الأمور الهامة والضرورية، وذلك باعتبار أن تكوين اي نظام قانوني إنما يرتبط بوجود إشكالية تتمثل أساسا في تحديد مفهوم هذا النظام القانوني،<sup>11</sup> ومما لا شك فيه إن إعطاء تعريفاً جامعاً مانعاً لتفويض

<sup>10</sup> - ادير نصيرة ، اعزوقن وهيبة ، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ( التركيز على عقد الامتياز )، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013، ص 04 .

<sup>11</sup> - LEDJLET Fouad , DEBIHE Hatem , Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie : défis et perspectives Revue Maalim Pour Les études juridiques et politiques, N02, Université mohamed Boudiaf , Msila, Décembre 2017, Page 81

المرفق العام يعتبر أمراً بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام، كذلك امتلاكه صوراً متعددة.

وتبعاً لذلك سنحاول إعطاء صورة واضحة عن مفهوم فكرة تفويض المرفق العام من خلال التطرق إلى التعريف الفقهي لفكرة تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، والتعريف التشريعي لفكرة تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### التعريف الفقهي لفكرة تفويض المرفق العام

تعددت التعاريف الفقهية التي تطرقت إلى فكرة تفويض المرفق العام، والتي سنحاول التطرق إلى بعض منها في كل من الفقه العربي والفقه الفرنسي:

أولاً: تعريف الفقه الفرنسي لفكرة تفويض المرفق العام

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة على يد الأستاذ " Jean Francois

**Auby** " ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة سنة 1982 ، قام بتعريف فكرة تفويض المرفق

العام على أنها : "العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية "صاحب التفويض "
- تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق العام.
- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المنتفعين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الإستثمارات التي تهدف إلى

تغطيتها".<sup>12</sup>

<sup>12</sup> - العيد الراعي ، تفويض المرفق العام مفهومه ، أسسه ، أشكاله في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 13 ، العدد 2 ، جامعة غرداية ، 2020 ، ص 412.

عرف بدوره الأستاذ " DROBENKO " فكرة تفويض المرفق العام على أساس أنها: " العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام ، بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق للمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام ويكون أجر المفوض له مرتبط بنتائج إستغلال المرفق العام".<sup>13</sup>

في حين يرى الأستاذ "BRACONNIER" أن تفويض المرفق العام هو: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع لقانون عام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه".<sup>14</sup>

ثانياً : تعريف الفقه العربي لفكرة تفويض المرفق العام

لقد اجتهد الفقه في وضع تعريف لمعنى تفويض المرافق العمومية وأشار إليه العديد من الفقهاء منهم :

الأستاذ وليد حيدر جابر الذي عرف عقد تفويض المرفق العام على أنه: " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة ضمن اختصاصها و مسؤوليتها، لشخص آخر إدارة و استثمار مرفق عام بصورة كلية، أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقاً للنتائج المالية للاستثمار و للقواعد التي ترعى التفويض".

أما الأستاذ مروان محي الدين قطب بدوره عرفه على أنه: " تفويض المرفق العام يعني أن تعتمد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، الى شخص طبيعي و معنوي غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص"<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> – DROBENKO Bernard, Droit de Lèau edition ,Gualine ,Paris ,2008, p222 .

<sup>14</sup>–BRACONNIER Stefan , Droit des srevices publics, puf Paris, 2004, p 413.

<sup>15</sup>– نقلا عن العيد الراعي ، مرجع سابق ، ص421 .

أما الأستاذ زوايمية رشيد فقد عرف عقد إتفاقية تفويض العام أنه: "ذلك العقد الذي يعهد من خلاله شخص معنوي من القانون العام تسيير مرفق عام، يكون مسؤول عنه لشخص آخر من القانون العام أو الخاص و الذي يتحصل على مقابل مالي مرتبط أساساً بنتائج الاستغلال"<sup>16</sup>.

## الفرع الثاني

### التعريف التشريعي لفكرة تفويض المرفق العام.

إن التعريفات السابقة لم ترتق إلى تحديد واضح المعالم لتعريف فكرة تفويض المرفق العام، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، مما دفع المشرع الجزائري إلى التدخل من أجل تعريف هذه الفكرة.

### أولاً: تعريف فكرة تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247

يعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أول محاولة قام بها المشرع الجزائري لصياغة قانون واضح وجامع لأحكام تفويض المرفق العام بعدما كانت متناثرة في قوانين مختلفة.

جاء تعريف فكرة تفويض المرفق العام في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص على: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل باجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام"<sup>17</sup>. نستنتج من خلال التعريف السابق الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 ما يلي:

<sup>16</sup>- ZOUAIMIA Rachid, " la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées " Idara , Ecole National d'administration , N°41, 2011, p7-30.

<sup>17</sup>- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- إن تفويض المرفق العام في الجزائر أمر جوازي لإبتداء المشرع بكلمة " يمكن " ، أي أن اللجوء للتسيير المفوض للمرفق العام من عدمه متروك للسلطة التي يتبعها المرفق العام.

- إن تفويض المرفق العام هو إجراء مؤقت ينصب على تفويض التسيير دون التنازل عن المرفق كلية ، أي عند نهاية عقد التفويض يصبح كل ممتلكات المرفق العام ملكاً للشخص المعنوي العام المعني .

- طرفي إتفاقية تفويض المرفق العام هما من جهة شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى "السلطة المفوضة" على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام قد يكون " الدولة ، البلدية ، الولاية أو مؤسسة عمومية" ، من جهة أخرى شخص يسمى "مفوض له" لم يقيدده المشرع بشكل خاص فقد يكون أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أو حتى شركة القطاع العام.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يكون مرتبطاً بعوائد استغلال المرفق ويكون في شكل أتاوي من المنتفعين بخدمات المرفق .

### ثانياً- تعريف فكرة تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

إن عدم تنظيم أحكام تفويض المرفق العام بشكل مفصل في إطار المرسوم الرئاسي 15-247، دفع المشرع الى اعتماد أسلوب الإحالة على التنظيم، ليصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي يعتبر إطار قانوني عام لتفويض المرافق العامة.

فقد جاء تعريف فكرة تفويض المرفق العام في المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي تنص على: "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>18</sup>.

<sup>18</sup>- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق .

نلاحظ من خلال التعريف الذي جاء في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، انه عبارة عن تكرار و إعادة سرد نفس العناصر التي جاء بها المرسوم الرئاسي السالف الذكر، ولم يأت بجديد، ما عدا انه حاول تحديد و توضيح نوعاً ما أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام، من جانب آخر يعاب على هذا التعريف كونه لم يتطرق الى توضيح عبارة " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية " حيث تركها هكذا عبارة فضفاضة غامضة.

### الفرع الثالث

#### أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري، يحدد فيها الأطراف المتعاقدين وهم : السلطة المفوضة والمفوض له بالإضافة إلى مستعملي المرفق العام وإن لم يكونوا طرفاً في العقد ، إلا أنهم يحتلون مركز قانوني هام في مجال التفويض .

#### أولاً السلطة المفوضة

تعرف السلطة المفوضة بأنها شخص معنوي خاضع للقانون العام ، مختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض ويدخل المرفق في اختصاصها، كما أنها هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا ، يمكن أن تكون السلطة المفوضة متمثلة في (الدولة ، الجماعات الإقليمية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية).

#### 1/ الدولة

تعتبر الدولة أول الأشخاص الاعتبارية على الإطلاق والتي تتفرع منها الأشخاص الاعتبارية الأخرى، إن تسيير المرافق العمومية عن طريق الدولة يكون عن طريق الوزارات أو المصالح الخارجية كونها مرافق ذات طابع وطني يمتد نشاطها على كامل تراب الوطن

وتقدم خدمة عامة لجميع سكان الدولة لذلك تحرص الدولة على أن يكون الإشراف عليها بصفة مباشرة.<sup>19</sup>

## 2/ الجماعات الإقليمية

تعتبر الجماعات الإقليمية شخص من أشخاص القانون العام، لها سلطة إتخاذ قرار تفويض المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.<sup>20</sup>

تطرق المشرع لإسلوب التفويض في قانون البلدية رقم 11-10، حيث نصت المادة 156 منه على: "يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".<sup>21</sup>

أما بالنسبة لقانون الولاية فلم ينص على إسلوب تفويض المرفق العام إلا أنه أقر شكلاً من أشكاله والمتمثل في الإمتياز ، إذ نصت المادة 149 منه على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة ، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به ".<sup>22</sup>

<sup>19</sup> - صبرينة عصام ، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 07 ، العدد الخامس ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 290 .

<sup>20</sup> - بالراشد أمال ، فرشة حاج ، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ، الشعبة: الحقوق ، التخصص: القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2019 ، ص 13 .

<sup>21</sup> - المادة 156 من القانون رقم 11-10 ، مرجع سابق .

<sup>22</sup> - المادة 149 من القانون رقم 12-07 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج.ر.ج.د.ش. ، عدد 12 ، صادرة في 29 فيفري 2012 .

إن تسيير الجماعات الإقليمية للمرافق العامة جاءت من منطلق سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين ، وتلجأ إليه الجماعات المحلية لاسيما في المجالات التي تساهم في خلق الثروة والديناميكية في تسيير المنشآت المحلية من خلال تثمين المبادرات الناجحة لضمان فعالية المرافق العامة المحلية.<sup>23</sup>

### 3/ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات المحلية

تمارس المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري نشاطاً ذو طبيعة إدارية محضة ، تنشئها الجماعات المحلية لإدارة بعض مرافقها من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليها ، كما أنها تخضع للقانون العام وقد خولها القانون بعض إمتيازات السلطة العامة وخولت إليها صلاحية إبرام عقود تفويض المرفق العام .

#### ثانياً: المفوض له

يطلق عليه أيضاً صاحب التفويض ، بحيث يتم تحويل له تسيير مرفق عام عن طريق اتفاقية تفويض المرفق العام .

يعتبر المفوض له الطرف الثاني في عقود تفويض المرفق العام ، حيث نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>24</sup> ولكن المرسوم الرئاسي السالف الذكر لم يحدد بدقة صفة المفوض له إلا أن المنظم الجزائري تدارك الأمر بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>25</sup> وحصر صفة المفوض له في الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري .

<sup>23</sup> - حادري غيلاس ، مهدي كوسيله ، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2021، ص 28.

<sup>24</sup> - راجع المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>25</sup> - راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

يتولى المفوض له تسيير واستغلال المرفق العام في إطار بنود إتفاقية تفويض المرفق العام وذلك لضمان الأداء الحسن والفعال للمرفق، فيمكن أن يكون المفوض له مؤسسة أو هيئة عمومية أو جمعية من القانون الخاص حينما يتعلق التفويض بالنشاطات الاجتماعية والثقافية.<sup>26</sup>

### ثالثاً: مستعملو المرفق العام

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة و المستفيدين منها ، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفاً في العقد ، لكن القانون منح لهم مركز قانوني هام ، خصوصاً في حالات تفويض المرفق العام وذلك من خلال الحقوق الممنوحة لهم. يكون الحق الأساسي لمستعملي المرفق العام في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ و إحترام شروط عقد التفويض والمساواة بين المنتفعين ، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام وحقهم في إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة إهماله أو تجاوزه أو عدم إحترامه للشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني وذلك في سجل خاص يوضع تحت تصرفهم ، فمن واجب المفوض له تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه وبالرسوم التي تقررها السلطة المفوضة .

كذلك حقهم في ديمومة واستمرارية الخدمة العمومية وسلامة جودة المنتج و الإعلام الجيد، فالهدف من المرفق العام هو السعي في تحقيق و إشباع الحاجات العامة و أداء الخدمات للجمهور بانتظام واطراد<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> - حادري غيلاس، مهدي كوسيله، مرجع سابق، ص 29.

<sup>27</sup> - بالراشد أمال ، فرشة حاج ، مرجع سابق ، ص 17.

## المطلب الثاني

### شروط قيام تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي أقرتها نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و المتمثلة في وجود مرفق عام قابل للتفويض ( فرع الأول )، ضرورة وجود علاقة تعاقدية ( فرع الثاني )، ارتباط المقابل المالي للتفويض بنتائج استغلال المرفق العام ( فرع الثالث ) .

## الفرع الأول

### وجود مرفق عام قابل للتفويض

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام، يشكل موضوع عقد التفويض، لأن محل العقد هو المرفق، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام<sup>28</sup>.

إن هذا الشرط ينصب على محل عقد التفويض الذي يكون مرفقاً عام، ويكون قابل للتفويض، ذلك طبقاً لنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها " ..... ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ....."<sup>29</sup>

نستنتج من المادة سالفة الذكر إن المنظم الجزائري اعتمد معيار التحديد النسبي لإستبعاد بعض المرافق العامة من دائرة تسييرها بتقنية التفويض.

<sup>28</sup>- عيساني رندة ، تفويض المرفق العام المحلي و إشكالية التنمية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، قسم: الحقوق،

تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2021 ، ص 09 .

<sup>29</sup>- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أجاز المشرع تطبيق هذا الأسلوب في التسيير على كافة المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها، إلا ما استثني بنص تشريعي فقط، رغم أن المرافق العامة ذات طابع الاقتصادي والتجاري النموذج الأمثل لتسييرها عن طريق تقنية التفويض<sup>30</sup>.

#### أولاً- المرافق العامة القابلة للتفويض.

جميع المرافق بإختلاف أنواعها قابلة للتفويض، من حيث المبدأ حيث أن كل من التشريع والاجتهاد أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التفويض يبقى نسبياً، و تبقى المرافق العامة ذات طابع الاستثمار الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

#### أ- المرافق العامة الاقتصادية:

تجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز، الايجار مثلاً، و ما يرتبط بها من نتائج مالية وأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر عوضاً عن الإدارة، مما يجعل المرافق العامة الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبية المتبعة.

#### ب- المرافق العامة الادارية:

لا تتعارض فكرة تفويض المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العامة الادارية مبدئياً، وإن كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع و ذلك لاعتبارات نذكر منها:

<sup>30</sup>- زغبة انتصار، بلواضح خيرة، تفويض المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 16.

1. ان معيار الإنتاجية لم يعد حكراً على المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي بل امتد ليشمل العديد من المرافق العامة الإدارية
2. تقنية التفويض في الإدارة والاقتصاد تقوم على فكرة الاستثمار والنتائج المالية المرتبطة بها، وبالتالي لم يعد من الضروري أن تنشأ علاقة بينهم وبين المستثمر، كما هو الحال في طرق الإدارة عن طريق الوكالة والتسهيل.<sup>31</sup>

### ثانياً - المرافق الغير قابلة للتفويض

أمام غياب نص واضح يبين بالشكل الدقيق المرافق الغير قابلة للتفويض، ما كان على الفقه إلا التدخل برأيه، من خلال إعطاء تصور يمكن على أساسه تحديد المرافق الغير قابلة للتفويض، وذلك بالنظر لطبيعتها الدستورية السيادية، حيث إن هناك مجموعة المرافق العامة التي تتكفل الدولة بإنشائها وضمان عملها بانتظام، نظراً لارتباطها بالحاجات الأساسية للدولة والمجتمع. و لكون بعضها مندمجاً اندماجاً كلياً في شخصية الدولة، مما لا يتصور معه إنفصاله عنها، لأن ذلك سيؤدي إلى فقدان الدولة مقومات وجودها واستمراريتها و هو ما إصطلح عليه بالمرافق السيادية أو الدستورية مثل مرفق الدفاع، القضاء، الشرطة.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 73 .

<sup>32</sup> - رابح سعاد، تقنية تفويض المرافق العامة في تجربة القانون الجزائرية، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، المجلد 4، العدد الأول، الجزائر، 2018، ص 88-89.

## الفرع الثاني

## ضرورة وجود علاقة تعاقدية

تعتبر عقود تفويض المرفق العام، عقود إدارية بطبيعتها، و ذلك لتوافرها على شروط التي يتطلبها هذا النوع من العقود<sup>33</sup>، فيشترط لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة، الإدارات المركزية، أو الإدارات اللامركزية<sup>34</sup>.

أكثر من ذلك يمكن للإدارة العامة أن تقوم بإبرام عقودها الإدارية عن طريق موظفيها المختصين بحكم القانون، و قد تبرمها بواسطة وكيل عنها<sup>35</sup>.

بناءً على ذلك، فإن عقد تفويض المرفق العام لا يتحقق إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المانحة للتفويض والممنوح له التفويض، فهي اتفاق بين إرادتين، إرادة شخص عام ( الدولة او الجماعات المحلية ) مع إرادة شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص. فبعد تفويض المرفق العام يتضمن بنود غير مألوفة في القانون الخاص، يحدد بمقتضاه كافة الشروط و الإلتزامات والحقوق والمقابل المالي و المدة<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث ل م د، في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021، ص 28 .

<sup>34</sup> - نواف كنان، القانون الإداري ( الوظيفة العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة ) ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 ص 317 .

<sup>35</sup> - عوابدي عمار، القانون الإداري ( النشاط الإداري )، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص 193 .

<sup>36</sup> - لميز أمينة، تفويضات المرفق العام بين الفعالية والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة البحوث في القانون و التنمية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، 2021 ، ص 31.

لعل ما يؤكد على ضرورة استيفاء عقد التفويض لهذه الشروط التعاقدية هو نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر، و التي تنص على " أن يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية و البنود التعاقدية، التي يجب أن توضح كفاءات إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام و تنفيذها"<sup>37</sup>.

إن الهدف من إشتراط تضمين إتفاقية تفويض المرفق العام للشروط التعاقدية، يتمثل في إعتبارات عديدة من أهمها : إرتباط تقنية التفويض بتلك الحقوق والالتزامات المقررة لصالح أطراف العقد و على عاتقهم، مما يستدعي اشراك المفوض له من أجل تحديدها وضبطها عن طريق التفاوض بشأنها.

### الفرع الثالث

#### إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام

لا يكفي لقيام اتفاقية تفويض المرفق العام وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود علاقة، أكثر من ذلك فيجب إن يكون موضوع الاتفاقية استغلال مرفق عام من جهة و أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج استغلال المرفق العام من جهة اخرى، فهذا الشرط يشكل جوهر وركيزة أساسية في تحديد عقود التفويض و نفس الوقت معياراً للتمييز بين هذا النوع من العقود و عقود الصفقات العمومية ، تأكيداً على ذلك نصت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث نصت على أنه : "...ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الإستغلال للمرفق العام"<sup>38</sup>.

بناءً على ذلك، يتولى المفوض له استغلال المرفق العام ويتحمل تبعات هذا الاستغلال سواء ربحاً أو خسارة، و بهذه الصفة يصبح للمفوض له امتيازات هامة في تسيير

<sup>37</sup>-المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

<sup>38</sup>-المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

المرفق العام حيث يكون له نوعاً من الإستقلالية في التسيير بالرغم من إحتفاظ الإدارة المفوضة بسلطة التنظيم ، و ذلك مع وجود علاقة مباشرة بينه و بين المنتعنين من جهة، وبينه وبين الموردين و المقاولين من جهة أخرى، بما يضمن السير العادي للمرفق العام.<sup>39</sup> بناء على ما سبق، يمكن القول بأن المقابل المالي الذي سيحصل عليه المفوض له لقاء استغلاله للمرفق العام، يجب أن يعكس مدى تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته و مسؤوليته، ويمكن أن يحصل على هذا المقابل المالي بصفة كلية من المنتعنين من خدمات المرفق، كما قد يكون جزء من هذا المقابل المالي يدفع من قبل السلطة المفوضة<sup>40</sup>.

## مبحث ثاني

### تقسيمات عقود تفويض المرفق العام

يؤدي البحث في تقسيمات عقود التفويض إلى إستنتاج عدة تقسيمات معتمدة من طرف العديد من الدول كل منها له خصائصه و مميزاته. أما على الصعيد الجزائري بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المشرع قد قطع الشك في المادة 210 منه،<sup>41</sup> بتأكيد على وجود 04 اشكال معتمدة لتفويض المرفق العام، كما أعاد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التأكيد على هذه الأشكال في المادة 49 منه<sup>42</sup>، فإعتمد المشرع الجزائري في تقسيماته لعقود تفويض المرفق العام " معيار مستوى رقابة السلطة المفوضة على المرفق العام" .

<sup>39</sup> - حسينة غواس، عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة بحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02 ، جامعة 20 أوت، سكيكدة ، 2023 .

<sup>40</sup> - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 32.

<sup>41</sup> - راجع المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>42</sup> - راجع المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق .

## المطلب الأول

### الأشكال الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة

لقد إعتد المشرع الجزائري على شكل امتياز و شكل إيجار المرفق العام، اللذان يعتبران من أهم عقود تفويض المرفق العام وقد اعتمدهما خاصة في تسيير المرفق العمومي المحلي. فالسلطة المفوضة تمارس رقابة جزئية في عقود الامتياز والإيجار أثناء تسيير المرفق العمومي، حيث أن الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، وتقديم الخدمات العمومية على أحسن وجه<sup>43</sup>.

## الفرع الأول

### عقد الامتياز

يشكل عقد الامتياز أهم شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام، نتيجة لفعاليتها و مردوديته، في مجال الاستثمار و استغلال المرافق العامة<sup>44</sup>.

### أولاً: تعريف عقد الإمتياز

يقصد بعقد الإمتياز: أن تعهد الإدارة العامة سواء كانت مركزية أو لامركزية إلى شخص طبيعي أو معنوي خاصة (شركة ) ، يدعى حامل الامتياز، أمر إدارة وتسيير المرافق العامة لمدة محددة ، حيث يتولى المفوض له على نفقته و بأمواله وعماله وأدواته وعلى مسؤوليته تسيير المرفق العام ، مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين وما

<sup>43</sup> - سلامي سمية، مرجع سابق ص 40.

<sup>44</sup> - خليفي محمد، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون و العلوم القانونية، العدد 07، المركز الجامعي نعامة، الجزائر، 2018، ص 20.

يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات<sup>45</sup>.

عرفه المشرع الجزائري في المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن عقد الامتياز: "تعهد السلطة للمفوض له إما انجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام"<sup>46</sup>.

الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي 18-199 أعاد في المادة 53 منه تعريف عقد الامتياز والتي تنص على: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام"<sup>47</sup>.

ما يمكن ملاحظته مما سبق، أن المرسوم التنفيذي 18-199 قد أعاد التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247، والملاحظ على هذا التعريف أن عقد الإمتياز يمكن أن ينصب فقط على استغلال المرفق دون تحمل نفقات الإنشاء أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامته، وهذه الحالة قد تؤدي إلى الخلط بين عقد الامتياز وعقد الإيجار.<sup>48</sup>

<sup>45</sup>- بوعلي سعيد ، شريقي نسرين ، عمارة مريم ، القانون الإداري " التنظيم الإداري - النشاط الإداري " ، الطبعة الخامسة،

دار بلقيس ، الجزائر ، 2022، ص 156 .

<sup>46</sup>- المادة 210 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>47</sup>- المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق .

<sup>48</sup>-سلامي سمية ، مرجع سابق ص 44.

## ثانياً: خصائص عقد الإمتياز

بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الامتياز، فقد كان يعتبر عملاً ذو طبيعة تعاقدية، لأنه ينظر للامتياز بصفته اتفاقية تبرم بين شخص عمومي و شخص خاص.<sup>49</sup> أما الفقه و القضاء الإداريين إستقرا على إعتبره عملاً مركباً، ذلك لأنه يتضمن نوعين من الأحكام:

## النوع الأول: أحكام وبنود لائحية و تنظيمية " دفا تر الشروط الإدارية "

حيث تقوم الإدارة بنفسها بوضع هذه الأحكام، وتملك الحق في تعديلها وفقاً لحاجة المرفق العام، فتتعلق هذه الأحكام بتنظيم و سير المرفق العام.

## النوع الثاني: أحكام و بنود تعاقدية

تعتبر الأحكام و البنود التعاقدية عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم ، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدة الالتزام و الالتزامات المالية، ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين<sup>50</sup>.

إن مدة عقد الامتياز لا يمكن أن تتجاوز مدة 30 سنة كحد أقصى، مع إمكانية تمديد هذه المدة لمرة واحدة لمدة 04 سنوات، و ذلك من طلب السلطة المفوضة و على أساس تقرير معمل ، لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> - طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ( التنظيم الإداري - النشاط الإداري ) ، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 87 .

<sup>50</sup> - بوعلي سعيد ، شريقي نسرين ، عمارة مريم ، مرجع سابق ، ص 157.

<sup>51</sup> - حسينة غواس ، مرجع سابق ، ص 443 .

يمنح صاحب الامتياز بعض امتيازات السلطة العامة التي تمكنه من إنجاز نشاط موضوع الامتياز.

أما بالنسبة لأثار عقد الإمتياز فهي تنصرف إلى كل من ( السلطة المفوضة - المفوض له - المنتفعين ) من خلال ما يتمتع به كل طرف من حقوق و ما يتحمل من واجبات<sup>52</sup>.

## الفرع الثاني

### عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار كأحد الأساليب الغير مباشرة في تسيير المرفق العام، و يعتبر من أقدم الأساليب المعتمدة قبل صدور المرسوم التنفيذي و ذلك بجانب عقد الامتياز<sup>53</sup>.  
أولاً: تعريف عقد الإيجار

لم يحض عقد الإيجار بالاهتمام الكبير من قبل السلطة التنفيذية في الحقبة الماضية الأمر الذي يتبين من خلال غياب تعريف عقد الإيجار في النصوص التشريعية و التنظيمية ما عدا ما جاءت به التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994، التي عرفت الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع لها عقد الامتياز، كضرورة إحترام قواعد الإشهار والشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط<sup>54</sup>.

جاء تعريف عقد الإيجار في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التي تنص على: " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه

<sup>52</sup>-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية ( معايير العقد الإداري -أنواع العقود الإدارية) دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية،2005،ص25.

<sup>53</sup>-عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية ، تخصص : الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2021.

<sup>54</sup>- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 95.

مع تحمل كل المخاطر تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة<sup>55</sup>.

ثانياً: خصائص عقد الإيجار

من خلال التعريف السابق، نستنتج أن لعقد إيجار المرفق العام مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود و المتمثلة في:

- تتولى السلطة المفوضة إقامة المرفق العام وتحمل نفقات المنشآت، بحيث يتسلم المفوض له المرفق جاهزاً للتشغيل، وتسلم عليه رقابة جزئية.

- يتولى المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، مع تحمل المخاطر جميعها التي يمكن أن تحدث أثناء استغلال المرفق العام.

- يستغل المفوض له المرفق العام مقابل أتاوى يقدمها للسلطة المفوضة سنوياً، ويتقاضى المفوض له أجراً من مستعملي المرفق<sup>56</sup>.

- تقدير مقابل الإيجار بحسب الأصل من طرف السلطة المفوضة ولا يلعب فيه المفوض له أي دور، فهذا التقدير يعتبر من البنود التنظيمية في العقد<sup>57</sup>.

- حددت المادة 4/54 مدة عقد الإيجار بخمسة عشر سنة (15) كحد أقصى، ويمكن تجديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.<sup>58</sup>

و لكن أحيانا يكون من الصعب التفريق بين عقد الامتياز و عقد الإيجار بسبب تعقيد العلاقات المالية التي تقوم بين السلطات المفوضة و المفوض له ، فبين النظامين فارق

<sup>55</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>56</sup> - العيد الراعي، مرجع سابق، ص 430.

<sup>57</sup> - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 47.

<sup>58</sup> - راجع المادة 54 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

درجة لا فارق طبيعة، فحين يقتضى البث فيه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار دور الشريك المتعاقد في تمويل المباني الضرورية للمرفق، فإذا كان هذا الدور هاما كان هناك امتياز ، وإذا كان هذا الدور صغيرا كان هناك إيجار<sup>59</sup>.

## المطلب الثاني

### الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة.

بالإضافة إلى كل من عقد الامتياز و الإيجار، نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 247-15 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام وهما: الوكالة المحفزة و التسيير<sup>60</sup>.

## الفرع الأول

### عقد الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرفق العام، ولا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات ووسائل معتبرة و لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية و يدفع المفوض له أجر مباشر للسلطة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> - جورج قوديل ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، لبنان، 2008 ، ص 589.

<sup>60</sup> - سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 50.

<sup>61</sup> - تيري توفيق ، مبدأ المنافسة في إتفاقية تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ، ص 20 .

### أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة

عرف بعض الفقهاء عقد الوكالة المحفزة بأنه: "عقد بموجبه يعهد شخص عام مرفق عام إلى شخص خاص، نظير مقابل يتقاضاه الأجير من الجهة المتعاقدة، وفقاً لحسن سير الاستغلال، على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع" أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفها في المادة 55 منه والتي نصت على: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام و صيانتة وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية، و يدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح .

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة"<sup>62</sup>.

### ثانياً: خصائص عقد الوكالة المحفزة:

- يتميز عقد الوكالة المحفزة بمجموعة من الخصائص الجوهرية وهي:
- يكون الاستغلال لحساب السلطة المفوضة ، حيث أن هذه الأخيرة هي التي تتحمل نتائج إستغلال المرفق العام لأنها هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام .
- السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته ، فتفويض المرفق العام على شكل

<sup>62</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق .

الوكالة المحفزة لا يعني فقدان الإدارة للسلطة بل تظل محتفظة بها كاملاً ولها الحق في إسترداده في أي وقت وهذا بموجب أحكام المادة 8/210 من المرسوم الرئاسي 15-247.<sup>63</sup>

- إرتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال حيث يعتمد عقد الوكالة المحفزة على التشجيع الإستثماري والبحث عن المردودية لأنه يقوم على الدوافع الشخصية لدى المفوض له ، وذلك بمنح بعض المزايا ويقرر المسؤولية المادية من خلال رقم الأعمال المحقق وهو ثابت تضاف إليه نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية وحصّة الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع.

- يرتبط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية محددة وتختلف هذه المدة باختلاف عقد التفويض، هذا وفقاً لطبيعة النشاط والإستثمارات المطلوب تنفيذها ، حيث نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على : " تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر 10 سنوات كحد أقصى".<sup>64</sup>

لقد اعتبر جانب من الفقهاء أن عقد الوكالة المحفزة لا يشكل عقد تفويض مرفق عام إلا حينما تكون طريقة تمويل المرفق العام مرتبطة بنتائج الاستغلال بحيث يتحمل المتعاقد مخاطر فعلية في استغلال المرفق.<sup>65</sup> ص 896

## الفرع الثاني

### عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير شكل من أشكال تفويض المرفق العام تقوم الإدارة من خلال هذا العقد إستغلال المرفق بشرط أن يكون على حساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها مع إحتفاظها بإدارته وتلقي مقابل مالي بواسطة منحة يتم تحديدها بنسبة مئوية من

<sup>63</sup> \_ راجع نص المادة 8/210 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>64</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>65</sup> - دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر، النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي ، تيسمليت، 2023، ص 896.

رقم الأعمال مع إضافتها لمنحة الإنتاجية.

يتشابه عقد التسيير في أحكامه مع عقد الوكالة المحفزة ويخالفها في كون أجر المفوض له عبارة عن نسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة لمنحة الإنتاجية ، أما بالنسبة للتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام فتحدد من قبل السلطة المفوضة فقط مع احتفاظها بالأرباح كاملة وفي حالة العجز فإنها تقوم بتعويض المفوض له عن طريق أجر جزافي.<sup>66</sup>  
**أولاً: تعريف عقد التسيير.**

عرف الأستاذ زوايمية رشيد عقد التسيير على أنه : " إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن مرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال مكتملة بمنحة الإنتاجية".<sup>67</sup>

عرفت المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد التسيير على أنه من خلاله: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته".<sup>68</sup>

عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، عقد التسيير على أنه : " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته ، بدون أي خطر يتحمله المفوض له ".<sup>69</sup>

<sup>66</sup> - بن سعيد أمين ، عبد الرحيم نادية ، مرجع سابق، ص 47.

<sup>67</sup> - نقلا عن بركوش سهيلة ، بن ساعد رحمة ، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2022، ص 26.

<sup>68</sup> - المادة 210 الفقرة 11 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

<sup>69</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

### ثانياً: خصائص عقد التسيير

- عقد التسيير كغيره من العقود الإدارية له خصائص تميزه عن غيره ، تتمثل فيما يلي:
- عقد التسيير من بين عقود التفويض بالنظر الى هدفه المتمثل في تسيير وتقديم الخدمات.<sup>70</sup>
  - تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة كما أنها تتحمل مخاطر التسيير المالية والتقنية ويتكفل المسير بتسيير المرفق فقط .
  - يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منح تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية فهو لا يتقاضى المقابل من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام.
  - مدة العقد لا يمكن أن تتجاوز في عقد التسيير خمس 05 سنوات غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.
  - تحتفظ السلطة المفوضة في إطار إتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام من ثم فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام وبالتالي تتحمل المخاطر فلا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على عاتق السلطة المفوضة.<sup>71</sup>

<sup>70</sup>- يوسف خوجة فؤاد ، يوس فوزي ، تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2022، ص 33.

<sup>71</sup>- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص : القانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2019، ص 56.

## خلاصة الفصل الأول

يستخلص من خلال ما تم التطرق اليه في الفصل الأول ، أنه بدافع الظروف الاقتصادية والفراغ القانوني الذي كان مطروحاً بخصوص فكرة تفويض المرفق العام ، عملت السلطة التنظيمية على إعادة النظر في النظام القانوني المتناثر المتعلق بفكرة تفويض المرفق العام وهو ما تكلم من هلال تكريس أسلوب تفويض المرفق العام سنة 2015 وإصدارها للمرسوم الرئاسي 15-247 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ليتم بعد ذلك تخصيص هذا الاسلوب بنص خاص من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي وضع الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام الواجب العمل بها . حدد المرسوم الرئاسي أهم الاشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام والمتمثلة في ( الإمتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير ) وجاء المرسوم التنفيذي لإعادة سرد وتأكيد هذه الأشكال ، كما وضع لها المعالم والأطر القانونية التي تقوم عليها ، ليبقى التطبيق العملي لها هو من سيفرز عن مدى نجاعتها وكذا الصعوبات التي من الممكن أن تصيبها.

## الفصل الثاني

إشكاليات متعلقة بإجراءات إبرام

إتفاقية تفويض المرفق العام

تسعى الدولة إلى البحث عن تقديم خدمة نوعية عالية الجودة ذلك من أجل الإرتقاء بالمرفق العام الذي يعد أساس لبقائها ، أصبحت الدولة الجزائرية غير قادرة لوحدها على تسيير سائر المرافق العمومية ، فضلاً على عجز الطرق التقليدية في تسيير المؤسسة العمومية ، لهذا اضطرت الدولة التخلي عن إحتكارها للقطاع العام وعمدت للبحث عن وسائل جديدة ونظامية تضمن لها أكبر نسبة فعالية في التسيير والتخفيف عن الخزينة العمومية وذلك عن طريق فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في تطوير حركة التنمية بالإعتماد على القدرات المالية والفنية الخاصة بالقطاع الخاص وهذا ما جعل تشريعات الدول ومن بينها الجزائر تسن مجموعة من القوانين التي تحدد مختلف الإجراءات القانونية المقررة لهذه التقنية المستحدثة والمتمثلة في تقنية تفويض المرفق العام.<sup>72</sup>

كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية تامة في إختيار الشخص الذي تتنازل لمصلحته عن تسيير المرفق العام ، أصبحت هذه الحرية مقيدة بمجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة و المحافظة على المصلحة العامة.<sup>73</sup>

تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام بالرغم من إختلاف أشكالها إلى نفس القواعد القانونية التي تضبط طرق إبرامها ، حيث تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً لإحدى الصيغتين التي نصت عليهما المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، والتي نصت على : " تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً لإحدى الصيغتين الآتيتين :

- الطلب على المنافسة ، الذي يمثل القاعدة العامة

- التراضي ، الذي يمثل الإستثناء".<sup>74</sup>

<sup>72</sup> - حديد جمال ، تفويض تسيير المرفق العام وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020.

<sup>73</sup> - راضي مازن ليلو ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002، ص61.

<sup>74</sup> - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

نظراً للمادة السالفة الذكر، نجد أن إتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفق صيغتين محددتين قانوناً ويثير كل منهما العديد من الإشكالات الإجرائية في مرحلة الإبرام وهو الأمر الذي جعلنا ندرس ونحلل هذه الإشكالات ضمناً من خلال التطرق إلى:

تأطير حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (مبحث أول)، والحرية النسبية للإدارة في إختيار المفوض له : التراضي كإستثناء (مبحث ثاني).

### مبحث أول

#### تأطير حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام ، ذلك أن نجاح مثل هذا النوع من أساليب تسيير المرافق العامة مرتبط أساساً بحسن اختيار المفوض له.

قام المشرع الجزائري بتأطير حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، حيث جعل قاعدة الطلب على المنافسة محددة ضمن إطار قانوني خاص، تنقيد فيه السلطة المفوضة بمجموعة من الإجراءات التي تهدف في مجملها إلى تكريس مبدأ المنافسة الحرة والمحافظة على المصلحة العامة والمال العام.<sup>75</sup>

عرف المشرع الجزائري صيغة الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه " إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم الموضوعية في معايير

<sup>75</sup> - تبري توفيق، مرجع سابق ، ص 23.

إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.  
 يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية".<sup>76</sup>

إذا كان الهدف من حرية المنافسة في الصفقات العمومية هو الحصول على عدة عروض من المتنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن العطاءات من حيث المزايا الاقتصادية وأقل تكلفة والذي يتم اختياره وفقاً لمعايير موضوعية والتي تعد بشكل مسبق، أما في عقود تفويض المرفق العام فليس الهدف من المنافسة هو الحصول على أفضل عرض بأقل تكلفة، إنما تعتبر الاعتبارات الشخصية هي المعيار الحاسم والمتمثلة في المؤهلات المالية، الخبرات المهنية، المؤهلات التقنية.<sup>77</sup>

تشير صيغة الطلب على المنافسة العديد من الإشكالات سواءً من حيث ضرورة إلتزام السلطة المفوضة بتكريس مجموعة من المبادئ الضرورية و المنصوص عليها في القانون من جهة وهي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والحرص على تحقيق مبدأ المساواة بين المترشحين الذي يترتب على تخلفه مسؤولية إدارية وجزائية وفقاً لقانون مكافحة الفساد إلى جانب مبدأ الشفافية الذي يتطلب توضيح شامل عن مضمون الشروط والإجراءات القانونية، من جهة أخرى وجود إشكالات في مختلف مراحل إنجاز صيغة الطلب على المنافسة، سواء ما تعلق بالمرحلة التحضيرية للطلب على المنافسة أو ما تعلق بالمرحلة النهائية للطلب على المنافسة .

إستوجب علينا التطرق في هذا المبحث إلى : إلتزام السلطة المفوضة في صيغة الطلب على المنافسة بالمبادئ المنصوص عليها قانون (المطلب الأول)، إلتزام السلطة المفوضة

<sup>76</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>77</sup> - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 49.

بإجراءات الطلب على المنافسة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

**إلتزام السلطة المفوضة في صيغة الطلب على المنافسة بالمبادئ المنصوص عليها قانوناً.**

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص ، يفرض عليها السهر على إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية ، وهو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة.<sup>78</sup>

تقترب مبادئ إبرام عقود اتفاقية تفويض المرفق العام من المبادئ المخصصة لإبرام عقود الصفقات العمومية ، سواء في فرنسا باعتبارها المرجع الأساسي أو في الجزائر ، لكن الفرق هو أن المشرع الفرنسي أطر هذه المبادئ وفق قوانين خاصة أبرزت خصوصية عقد تفويض المرفق العام عكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بإحالتها الى مبادئ الصفقات العمومية دون الخوض في خصوصيتها.

نص المشرع الجزائري في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المبادئ الأساسية التي تخضع لها مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام ، حيث نصت على :  
**تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم** " .<sup>79</sup>

بالرجوع الى المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>80</sup> نجد أنها نصت على ثلاثة

مبادئ أساسية كرسست المنافسة ، و تعتبر ضمانات لحماية المال العام من جهة وحماية

<sup>78</sup> - سلامي سمية ، مرجع سابق، ص 112.

<sup>79</sup> - المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>80</sup> - راجع المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

المتنافسين من تعسف الإدارة من جهة أخرى، فيجب على السلطة المفوضة الإلتزام باتباع هذه المبادئ ، المتمثلة في : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (الفرع الاول)، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين ( الفرع الثاني)، مبدأ شفافية الإجراءات(الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيمياً إقتصادياً قائماً على إقتصاد السوق ، قوامه تعدد العروض أما الطلب ، فلا يمكن تصويره في منظومة تنكر الحرية الفردية.<sup>81</sup>

ظهر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في القانون الفرنسي لأول مرة ، حيث يتم من خلاله نقل بعض عقود التفويض بموجب إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة التي تضمن مساواة المترشحين في الوصول إلى هذه العقود ،<sup>82</sup> وقد قام المشرع الجزائري بتكريس مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المراد إبرامها في مجال الصفقات العمومية من خلال نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>83</sup> ثم عمم هذا المبدأ على عقود إتفاقية تفويض المرفق العام.

مضمون مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام او الخاص على حد سواء و المختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره ، أن يتقدموا قصد التعاقد دون تمييز بينهم وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما

<sup>81</sup> فريحة حوة ، بن علية حميد ، تفويض المرفق العام ، مجلة آفاق العلوم ، المجلد:07 ، العدد:04 ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2022،ص 516.

<sup>82</sup> نقلاً عن بوعنق سمير ، خلاف فاتح ، مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 10 ، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2022،ص333.

<sup>83</sup> راجع المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

يحرّمهم من منافع المنافسة ، فلا يعني حرية الوصول للطلبات العمومية أن يكفل حق المشاركة للجميع ، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة ، الهدف من ذلك أن المشاركة مرتبطة أساساً بالشروط المعلن عنها والواردة إختصاراً في الإعلان وتفصيلاً في دفتر الشروط.

يقتضي هذا المبدأ نشر الإعلان الخاص بتفويضات المرفق العام الذي ترغب الدولة في منحه للخواص من أجل تسييره ، ويجب أن يكون هذا النشر واسعاً عبر العديد من الوسائل وفي مختلف الأماكن التي تمكن الراغبين في التعاقد من الاطلاع عليه ، كالنشر في الصحف أو الوسائل السمعية والبصرية وشبكات الانترنت وغيرها.<sup>84</sup>

نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أحكام نشر إعلان طلب العروض حيث جاء فيها : "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني " .<sup>85</sup>

يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من أهم وسائل التقدم في الحياة التجارية بشكل خاص والحياة العامة بشكل عام في مجال المنافسة القانونية الصحيحة والحرّة، وهذا المبدأ بحد ذاته مرتبط بمساواة المترشحين ، فالإخلال بشرط من شروط تطبيق هذه المنافسة من شأنه عدم تحقيق المساواة.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> - سردو محمد ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03، العدد02 ، جامعة يحيى فارس ، المدينة ، 2017 ، ص 16.

<sup>85</sup> - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

<sup>86</sup> - حجاز أحلام ، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2020، ص 08.

## الفرع الثاني

### مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

لا شك أن أصل هذا المبدأ يجد أساسه في الفكرة التي مفادها أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ، يقابله ضرورة معاملة كل المترشحين بنفس المعاملة لمنع أي تمييز بين مقدمي العروض حتى يسود مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع، حيث تكون المفاضلة بينهم أساسها الكفاءة والمقدرة الفنية والمالية في إستغلال المرفق العام موضوع اتفاقية التفويض ، وإذا ثبت هناك تفضيل من طرف السلطة المفوضة لفائدة أي مترشح آخر تقوم أركان لجنة تفضيل أو منح مزايا غير مبررة التي يعاقب عليها قانوناً.

يقصد بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين أن لا تتطوي معايير إختيار المفوض له على طابع تمييزي وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة ،<sup>87</sup> حيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين ، ويقتضي تطبيق هذا المبدأ أن تكون الفرصة متاحة و بصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية، ويتفرع من هذا الأصل أنه لا يجوز لها أن تعفي البعض من الشروط المتطلبية من دون البعض الآخر على الرغم من أهمية هذا المبدأ في إبرام عقود تفويض المرفق العام إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات .

قد يعطي المشرع أولوية لبعض الشركات عند تقديم العطاءات ، كما قد يعطي للإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض بعض من الشروط التي ترى وجوب توافرها في من يتقدم لإبرام عقد التفويض ، ويمكن للإدارة استبعاد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية

<sup>87</sup> - زمال صالح ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الأول، الجزائر ، 2018 ، ص 305.

أو المالية، مستهدفة بذلك ألا يتقدم للعقد إلا الصالحين من الأشخاص القادرين منهم.<sup>88</sup> يجب ضمان المساواة في معاملة المترشحين وذلك بتوحيد الآجال والمعايير المشترطة حيث تعمل جهة واحدة على فحص وتقييم كل العروض بشفافية كاملة ونزاهة، لضمان الصلاحية والكفاءة في المتعاقد مع الإدارة ، حفاظا على المال العام واستغلاله بشكل أمثل.<sup>89</sup> يظهر هذا المبدأ بصفة أساسية في المنافسة ، حيث يكون لكل شركة أو مؤسسة فرص متساوية لأجل الوصول الى اجراءات منح عقود المرفق العام ، طالما أنها تمتثل لشروط وأحكام العروض المحددة في الإعلان المسبق، كما يمثل هذا المبدأ عنصرا أساسيا في مكافحة الفساد لأن الاشهار والمساواة يحاربان الممارسات غير القانونية التي تنغمس في الممارسات غير الشفافة، فطلبات العروض إذن تتعلق على وجه الخصوص بالمبررات التي يتعين إصدارها ، من حيث شكل العروض وطرق ارسالها او اشهارها ، فيجب على السلطة الفوضضة عند اختيار المفوض له أن تعامل جميع المترشحين معاملة متساوية بدون إقصاء لأي متنافس لأسباب غير قانونية ، فلا يجوز لها التفضيل أو التمييز بين المترشحين إلا بما يفرضه القانون.

### الفرع الثالث

#### مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات أمراً جوهرياً في مرحلة إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام ، تستند إليه السلطة المفوضضة لاختيار المتعامل المتعاقد معها، يعتبر بمثابة الركيزة الأساسية التي تبنى عليه الإجراءات المتعلقة بمرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، ذلك من بداية الابرام الى نهايته ، بهدف ضمان المشروعية بين السلطة المفوضضة والمتعاملين

<sup>88</sup> - بركيبة حسام الدين ، مرجع سابق ، ص 166.

<sup>89</sup> - عشي علاء الدين ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012، ص 305.

الاقتصاديين.<sup>90</sup>

عرف الأستاذ Mihel Bazex "الشفافية" على أنها : "وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام ، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد تم مراعاتها بشكل صحيح من طرف الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام".<sup>91</sup>

تشكل الشفافية مركز صراع بين المنتفعين من جهة والشخص المكلف بتحقيق المرفق العام من جهة أخرى ، ويعد من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق كل فرد أن يعلم بكل الوسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ، شهدت الجزائر منذ مدة ظهور بوابات إلكترونية لوزارات ومراكز وهيئات عامة من أجل تمرير المعلومة وإضفاء مزيداً من الشفافية بخصوص تسيير الملفات ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق إلى الإشهار بإعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة ، والذي يقصد به في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن تبادر الإدارة المتعاقدة الى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد و نيتها في إنجاز مشروع عام وفتح مجال المنافسة أمام المترشحين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقاً للشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة معقولة للتحضير ، وتطلعهم على الفائز في المنافسة وتمكنهم من ممارسة حق الطعن ، تجسيدا لمبدأ شفافية إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.

إن مبدأ الشفافية ليس خاصاً فقط بتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز بل المرفق العام بصفة عامة، وإن كان مطروح بصفة أكبر في تسيير المرفق العام عن طريق الإمتياز، لكنه يزيد من فعالية المرافق العامة ويسمح بالرقابة عليها وخاصة من طرف الإدارة المانحة

<sup>90</sup> - يوسف خوجة حسان ، بن يديري بيلال ، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام ، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2019، ص 12.

<sup>91</sup> - نقلاً عن ، بن عيسى جمال الدين ، بن عبد الله خير الدين ، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام ، تخصص : قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2022، ص 13.

للامتياز.<sup>92</sup>

لذلك يستوجب على السلطة المفوضة منح مبدأ الشفافية القيمة الخاصة به من أجل ضمان منافسة حقيقية بين المترشحين، إضافة إلى أنه ينبغي على السلطة المفوضة الإحتفاظ بالوثائق التي أفضت إلى اختيار المترشح الذي تقدم بأفضل عرض، التي على أساسها تم تبرير إختيارها للمترشح المستفيد من الاتفاقية، مع ضرورة تسبب قرارها المتعلق برفض ملفات المترشحين الآخرين، فيعتبر إخضاع إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام لمبدأ الشفافية أحد أهم مبادئ الحوكمة المحلية ولا يمكن أن يتحقق من دون وجود آليات فعالة للرقابة من أجل تقييم نجاعة التسيير.

## المطلب الثاني

### إلتزام السلطة المفوضة بإجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، و المحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية و تحقيق المساواة بين المترشحين والشفافية في المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بمجموعة من الإجراءات التي يجب على السلطة المفوضة الإلتزام بها ومراعاتها حتى يكون الطلب على المنافسة صحيحاً .

يمر الطلب على المنافسة عبر مرحلتين ، سيتم التطرق إلى كل مرحلة على حدة، حيث تتعلق المرحلة الأولى : بالإجراءات التحضيرية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، أما المرحلة الثانية تتعلق ب الإجراءات النهائية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

<sup>92</sup> - ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية " حالة عقود الإمتياز "، أطروحة دكتوراة في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1، الجزائر ،2012،ص 232.

## الفرع الأول

### الإجراءات التحضيرية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

إن العملية العقدية هي عملية مركبة تمر بمراحل عدة ، تبدأ بالإجراءات التحضيرية التي تمهد لإبرام العقد الإداري ،<sup>93</sup> هناك مجموعة من الإجراءات القبلية التي يتعين على الإدارة القيام بها ، بغية تحقيق النجاعة في الطلبات العمومية المتعلقة بتفويض المرفق العام وكذا تحقيق مبدأ الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين والشفافية التي بدورها تساهم في الحفاظ على الإستعمال الحسن للمال العام.

تشمل هذه المرحلة على مجموعة مهمة من الخطوات التي تتمثل أساساً في : الإعداد المسبق لدفتر الشروط (أولاً)، ثم في خطوة ثانية يتم الإعلان عن طلب المنافسة وفقاً للأحكام القانونية (ثانياً)، وفي الخطوة الأخيرة من هذه المرحلة يتم إيداع العروض (ثالثاً).

## أولاً

### الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية ، تلتزم الإدارة فيها بمجموعة من الإجراءات الدقيقة ، فقبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة ، وجب عليها إعداد الشروط المتصلة بالعقد و المواصفات المراد التعاقد من أجلها ، يجب أن تكون الشروط المحددة من طرف السلطة المفوضة عامة ويخضع لها الجميع دون إستثناء أو تفضيل فئة معينة بذاتها ، حيث يشكل دفتر الشروط الإطار العام الذي يحدد ضوابط العلاقة التنظيمية والتعاقدية التي ستقوم مستقبلاً بين السلطة المفوضة والمفوض له.

#### 1- تعريف دفتر الشروط

حاول الفقه مراراً وتكراراً من محاولة ضبط تعريف لدفتر الشروط ، نذكر من بينها

<sup>93</sup> - سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 170.

تعريف الأستاذ "عوابدي عمار" فقد عرف دفتر الشروط على أنه: "عبارة عن وثيقة إدارية مكتوبة ومعدة مقدما تشمل شروط العقود الإدارية ، شروط الإبرام والإنعقاد وشروط التنفيذ"<sup>94</sup>

قام بدوره الدكتور " بعلي محمد الصغير" بتعريف دفتر الشروط على أنه: "وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقاً بإرادتها المنفردة ، بما لها من إمتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية ، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة " .<sup>95</sup>

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة ، أن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له ، والشروط المطلوبة في المتنافسين حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة من اجل الحصول على عقد التفويض .

## 2- مضمون دفتر الشروط

جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،<sup>96</sup> على أن دفتر الشروط يشمل جزئين :

أ/ الجزء الأول: "عنوانه دفتر الترشيح".

يتضمن مجموعة من البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين ، كذلك الوثائق المكونة لملفات الترشيح ، وتبيان كيفية تقديمها ويحدد هذا الجزء معايير إختيار وإنتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصاً ما تعلق بالقدرات المهنية والتقنية والمالية.

ب/الجزء الثاني:"عنوانه دفتر العروض".

<sup>94</sup> - عوابدي عمار ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005، ص 48.

<sup>95</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق ، ص 48.

<sup>96</sup> - راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

يتضمن دفتر العروض قسمين هما :

ب.1. البنود الإدارية والتقنية : تتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض

و إختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني.

ب.2. البنود المالية : التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو

لفائدة السلطة المفوضة ، حسب الشكل الذي تم تحديده من طرف السلطة المفوضة ، سواء كان منحه بنسبة مئوية أو إتاوات من منتوعي المرفق العام وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض ."

كما أن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة ويضمن مبدأ المنافسة من خلال تبيان

شروط المشاركة والإنتقاء، مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة.<sup>97</sup>

## ثانياً

### الإعلان عن طلب المنافسة

المسلم به قانوناً أن يتم إعلان الطلب على المنافسة مباشرة بعد إنشاء دفتر الشروط

والمصادقة عليه وذلك تحقيقاً لمبادئ المساواة والشفافية في تفويضات المرفق العام ، إذ

يسمح الإعلان المسبق بخلق مناخ تنافسي بين المتعاملين الاقتصاديين وهو ما يسمح للإدارة

القيام بعملية المقارنة بين العروض بشكل فعال ، يكرس الإعلان عن المنافسة مشروع

التفويض بشكل حقيقي وجدي، لذا إستوجب علينا التفصيل في هذا العنصر من خلال

التطرق إلى: إلزامية الإعلان عن طلب المنافسة(1)، كيفية الإعلان عن طلب المنافسة(2).

### 1-إلزامية الإعلان عن طلب المنافسة

نص المشرع الجزائري في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إلزامية

<sup>97</sup>- الحناشي هواري، يحي رموش، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص : دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022، ص 11.

الإعلان عن طلب المنافسة حيث نصت على: " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية " .<sup>98</sup>

يعتبر الإعلان عن طلب المنافسة فرصة أكيدة تضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين في وعاء قانوني وعلني حيث رتب المشرع على تخلف هذا الإجراء بطلان إتفاقية التفويض من أساسها، فالإعلان يخلق مناخ تنافسي ويفرض على الإدارة إجراء مقارنات حصرية للعروض ضمن عملية تسودها الشفافية.

## 2- تحديد الجوانب الشكلية للإعلان عن طلب المنافسة

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما قام بتحديد الجوانب الشكلية الجوهرية للإعلان عن طلبات المنافسة التي تشترط أن تتوفر في الإعلان حيث نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على مايلي: " يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،

- صيغة الطلب على المنافسة،

- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،

- شروط التأهيل والانتقاء الأولي،

- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح،

- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح،

- مكان إيداع ملف الترشيح،

- مكان سحب دفتر الشروط،

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة،

<sup>98</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

- كفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم ، تكتب عليه  
عبارة) لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض( .  
يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع الملفات  
وساعات فتح الأظرفة"<sup>99</sup>

تجدر الإشارة أنه كان على المشرع قصد تحقيق المزيد من الشفافية وفي سبيل إيجاد  
تطبيق أكبر لمبدأ العلنية أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد على نظام الإشهار  
الإلكتروني الذي يعد الأفضل في هذا المجال.<sup>100</sup>

### ثالثاً

#### إيداع العروض

##### 1- محتوى العروض

إيداع العروض هو الإجراء أو المرحلة التي تتلقى فيها السلطة المفوضة العروض  
الخاصة بالمرشحين حيث تم من خلال هذه المرحلة إستقبال مختلف التعهدات التي تحتوي  
على ملف الترشيح و إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة  
تجسيدا للشفافية والمساواة بين المترشحين ، حيث يحتوي العرض الذي يقدمه المترشح على  
مجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي جاء  
النص فيها على : " يتضمن ملف الترشيح الوثائق الآتية :

- تصريح بالنزاهة

- القانون الأساسي للشركة

<sup>99</sup> - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>100</sup> - بن سريّة سعاد، أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2022.

- مستخرج السجل التجاري

- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر

\_ كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط " 101

لأجل حماية المنافسة بين المترشحين ، أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريساً لمبدأ الشفافية والمساواة ويجب أن يقدم الطرف مغلق ومبهم مع إحاطة مضمون العروض بالسرية بمنع الإطلاع عليها من الغير .

2- مدة إيداع العروض

نصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي : " يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض ، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر من المتنافسين " 102.

يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة.

كما نص المشرع على تمديد تاريخ إيداع العروض ، فإذا صادف تاريخ الإيداع يوم عطلة أو يوم راحة رسمية يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل على أن يتم تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة ، سواء كان ذلك بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو على طلب معلل من أحد المترشحين. 103

## الفرع الثاني

### الإجراءات النهائية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

101- المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع سابق.

102- المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع سابق.

103 - راجع المادة 28 فقرة 2،3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

تعتبر الإجراءات النهائية في عقد تفويض المرفق العام إجراءات تكميلية للإجراءات التحضيرية السابقة ، تعمل الإجراءات النهائية على إرساء إتفاقية التفويض نحو الإبرام والحصول على عقد التفويض ، تتمثل هذه الإجراءات في :اختيار وتقييم العروض (أولاً)، منح التفويض(ثانياً).

## أولاً

### إختيار وتقييم العروض

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199، هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط ، ألزم المشرع فيها السلطة المفوضة بإتباعها عبر مرحلتين وهما :

#### 1-مرحلة فتح الاظرفة .

#### أ/ الأساس القانوني للجنة اختيار وتقييم العروض

تتولى مهمة فتح الاظرفة لجنة تسمى " لجنة إختيار وتقييم العروض "، أوكل لها المشرع مهمة ممارسة الرقابة الداخلية القبلية ، نصت عليها المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنها : " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقاً لأحكام المادة 77 أدناه ، بإقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام".<sup>104</sup>

#### ب/ صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض

حددت المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199 ،<sup>105</sup> مهام لجنة اختيار وتقييم

العروض نذكرها كما يلي:

#### ب.1. مهام اللجنة عند فتح العروض

<sup>104</sup> - المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

<sup>105</sup> - المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العريضة في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم إنتقاؤهم الأولي، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

### ب.2. مهام اللجنة عند فحص ملفات التعهد

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين، وكذا كفاءتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تحرير محضر عدم الجدوى، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
- تسجيل أشغال اللجنة خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.<sup>106</sup>

### ب.3. مهام اللجنة عند فحص العروض

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أولياً.

<sup>106</sup> - أيت وارت توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص48.

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيباً تفضيلاً.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابياً وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لإستكمال عروضهم عند الاقتضاء.<sup>107</sup>

#### ب.4. مهام اللجنة عند المفاوضات

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدا.
- إعداد محضر المفاوضات على أثر كل جلسة .
- إقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.
- تهدف المفاوضات مع المعارضين المؤهلين الى الحصول على إيضاحات حول عروضهم والوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام ، وفقاً لشروط توفر إدارة سليمة للمرفق العام.<sup>108</sup>

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة ، ذلك أن تبني مبدأ المنافسة في إختيار المفوض له لا يعني القضاء على مبدأ الإعتبار الشخصي و إنما يبقى هذا المبدأ يلقي بظلاله على عقد التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة إختيار المفوض له.<sup>109</sup>

#### 2. مرحلة تقييم العروض

<sup>107</sup> - راجع المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>108</sup> - سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 183.

<sup>109</sup> - بركبية حسام الدين ، مرجع سابق ، ص 206.

تأتي بعد مرحلة اختيار العروض ، حيث تقوم اللجنة خلال هذه المرحلة وفي جلسة مغلقة ، بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة ثم تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقاً للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة ، ثم تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ، وتقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيباً تفضيلاً حسب النقاط المتحصل عليها.<sup>110</sup>

## ثانياً

### منح التفويض

بعد دراسة وتقييم العروض من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض ، يحال الامر الى الجهة المختصة لمنح التفويض ، هذه الأخيرة يتجسد على عاتقها إتباع بعض الإجراءات والخطوات الإلزامية من السلطة المفوضة والتي تكمن في :

1- الإعلان عن المنح المؤقت.

تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض أثر إنهاء المفاوضات بالإقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه ، ولها في ذلك صلاحية قبول أو رفض هذا الإقتراح ، وفي حالة قبوله يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض ، هذا القرار الذي يتم اشهاره بنفس كيفيات إشهار وإعلان الطلب على المنافسة .

يؤدي الإعلان عن المنح المؤقت إلى الإطالة نوعاً ما في إجراءات الإبرام ، إلا أنه يضيفي شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت بالتفويض.<sup>111</sup>

نصت المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أنه : 'يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقاً لاحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم

<sup>110</sup> بن سريّة سعاد ، مرجع سابق ، ص 915.

<sup>111</sup> - تيري توفيق، مرجع سابق ، ص 58.

15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015  
والمذكور أعلاه و يتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة  
25 من هذا المرسوم " .<sup>112</sup>

ينشر قرار المنح المؤقت على الأقل في جريدتين يوميتين ، باللغة الوطنية ولغة  
أجنبية ، وفي حالة عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة  
التراضي بعد الإستشارة ، فإنه يتم اشهار القرار بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق  
نشاط المرفق العام.<sup>113</sup>

## 2- إيداع الطعون

إن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين ، فيمكن لأي مترشح أن  
يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، وذلك من خلال رفع طعن لدى لجنة تفويضات  
المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما ، ابتداءً من تاريخ اشهار قرار المنح  
المؤقت للتفويض.<sup>114</sup>

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بعد ذلك بدراسة الطعون واتخاذ القرار المتعلق به في  
أجل لا يتعدى 20 يوم من تاريخ استلامها للطعن وهذا بنص المادة 42 من المرسوم  
التنفيذي رقم 18-199 ، كما تضيف المادة 43 من نفس المرسوم أنه يمكن للسلطة  
المفوضة إلغاء قرار المنح المؤقت للتفويض في حالة رفض المستفيد منه إستلام الإشعار  
بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية ، وتلجأ بذلك الى المترشح الموالي الوارد في قائمة

<sup>112</sup> - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>113</sup> - الرخاء آمال العمرية ، جلالى شهيناز ، عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة  
الماستر في الحقوق، تخصص: الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2021،  
ص 36.

<sup>114</sup> - راجع المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18.199 ، المرجع السابق.

العروض المسجلة في محضر المفاوضات.<sup>115</sup>

### 3- اعتماد إتفاقية التفويض.

بعد استكمال جميع مراحل و إجراءات الاتفاقية إلى غاية الإعلان عن قرار المنح المؤقت وفقاً للمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>116</sup> واستتفاذ مدة الطعون ، تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من الطرفين، تسلم منها نسخة إلى المفوض له الذي فاز في الاتفاقية ، مرفوقاً بأمر مصليحي يتم تبليغه وفق الإجراءات المدنية والإدارية ، وتسليم المرفق العام للمفوض له والبدء في تنفيذ بنود الاتفاقية متمثلة في إدارة و استغلال المرفق والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الاتفاقية في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام.

## مبحث ثاني

### الحرية النسبية للإدارة في اختيار المفوض له : التراضي كاستثناء

الطلب على المنافسة ليس الأسلوب الوحيد للقيام بعقد تفويض المرفق العام إنما هناك أسلوب آخر مبني ع التراضي الذي يشكل استثناء على القاعدة العامة ، يتم إعماله وفقاً لمجموعة من القيود والضوابط الشكلية والإجرائية المغايرة عن المعمول بها في الطلب على المنافسة .

يعتبر اسلوب التراضي اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له ، وعند لجوء السلطة المفوضة لهذا الاستثناء لا تكون ملزمة بإتباع الإجراءات والشكليات المفروضة على القاعدة العامة "الطلب على المنافسة" ، تتمتع السلطة المفوضة في إطار اسلوب التراضي بحرية نسبية في عملية اختيار المفوض له ، لأنها تخضع لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا وجب على السلطة المفوضة الالتزام بها.

<sup>115</sup> - راجع المواد 42،43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع السابق.

<sup>116</sup> - راجع المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أنواع التراضي حيث نصت على :

يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".<sup>117</sup>

يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، يتم بموجبه منح وتخصيص الاتفاقية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة بحيث تتحرر الإدارة نسبياً من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة ، سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال معالجته بالتطرق إلى : حالات التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة ثم نتطرق الى الإجراءات القانونية المتبعة للتفويض عن طريق أسلوب التراضي

### المطلب أول

**حالات التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له**

قيد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السلطة المفوضة بحالات التراضي ، حيث أنها لا يمكنها اللجوء الى اسلوب التراضي إلا اذا تحققت تلك الحالات، للتعرف أكثر على حالات التراضي ، وجب علينا التطرق إلى حالات التراضي البسيط (الفرع الاول)، وحالات التراضي بعد الإستشارة(الفرع الثاني) ،فلا يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى أي نوع من أنواع التراضي إلا بتوافر حالاته المنصوص عليها قانوناً.

### الفرع الأول

#### حالات التراضي البسيط

وجب علينا قبل الخوض في حالات التراضي البسيط أن نعرف التراضي البسيط ، حيث عرف المشرع الجزائري في المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أن التراضي البسيط : "هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام ، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية ".<sup>118</sup>

<sup>117</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>118</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

الملاحظ من خلال هذا التعريف، أن السلطة المفوضة تقوم من خلال هذا الاجراء باختيار مفوض له باعتمادها على معيار التأهيل ، لتضمن بأن المفوض له قادراً على تسيير المرفق العام ، وذلك من خلال التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية. بناء على ما سبق، فإنه يتم اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادته مع السلطة المفوضة على المحل موضوع التفويض ، وفقاً لمقتضيات دفتر الشروط المعدة مسبقاً من طرف السلطة المفوضة دون اللجوء إلى نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة ، حيث تبرم هذه الإتفاقية بناءً على الاعتبار الشخصي للمفوض له والتأكد من قدراته المالية والفنية والتقنية التي تجعله المترشح الوحيد لتولي مهمة تسييره لمرفق من المرافق العمومية.

اللجوء إلى أسلوب التراضي البسط لا يتم عشوائياً ، بل قام المشرع الجزائري بتنظيمه من خلال المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث نصت على : " يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :

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

- و إما في الحالات الاستعجالية".<sup>119</sup>

أولاً: الوضعية الاحتكارية

عرفت المادة 3 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة، الوضعية الاحتكارية على أنها: " الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها".<sup>120</sup>

<sup>119</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع سابق.

<sup>120</sup> - المادة 3 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ج.د.ش. عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

الملاحظ من التعريف السابق، أن الوضعية الاحتكارية هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا من خلال متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية، ويعتبر المفوض اليه محمي من الناحية القانونية، ويرتكز الاحتكار على التحكم القانوني في سوق معينة مصحوباً باستثنائية، حيث تلتزم السلطة المفوضة بموجب الشروط الإستثنائية بعدم الترخيص لأي مقاوله أخرى للدخول في منافستها لممارسة نشاطها، تبقى مصلحة الديمومة للمرفق العام السبب الأول لإنشاء نمط احتكاري للإنتاج والتسيير.<sup>121</sup>

تعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، إلا أنه مهما كان نوع هذه الاحتكارات فإنها تعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ممارسة نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه الأعمال التجارية والوصول إلى الطلب العمومي وفقاً للمبادئ التي تقوم عليها المنافسة.<sup>122</sup>

يستند تقرير احتكار نشاط أو خدمة معينة لمتعامل واحد إلى تبريرات مختلفة نذكر منها:

- النظام العام الاقتصادي كمبرر للاحتكار: ذلك من خلال سعي الدولة إلى حماية المصلحة العامة قد تضع قواعد آمرة تحد مثلاً من عدد الأعوان المتدخلين وتحصره في متعامل واحد.

- تقرير الاحتكار من أجل المصلحة العامة: السلطة العامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي من شأنها أن تحد من الأنشطة التجارية الممارسة على القطاع العمومي والمتعلق بمرفق عام عن طريق اشتراط الحصول على ترخيص، قد يبرز ذلك بدافعين: الأول يتعلق بالاستعمال الجيد للمرفق العام، والثاني يرتبط بالتسيير الأحسن للمرفق العام من أجل ضمان مردودية أفضل من خلال حماية المفوض له المكلف بإدارته.

<sup>121</sup> أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 78.

<sup>122</sup> - تربي توفيق، مرجع سابق، ص 68.

## ثانياً: الحالات الاستعجالية

تعتبر الحالات الاستعجالية بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط ، الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة إبرام اتفاقية التفويض وقد نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على هذه الحالات ، ويمكن تجسيدها في عدة صور:

- عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول ، موضوع اجراء فسخ.
  - استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
  - رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل
- ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني".<sup>123</sup>

باستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب استعجالية ضماناً لاستمرارية وديمومة المرفق العام ، حيث حصر صور الاستعجال في الحالات الآتية :

### 1- حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول

يقصد بحالة الفسخ انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بالتزاماته ، ويتخذ فسخ عقد تفويض المرفق العام ثلاث صور وهي الفسخ الاتقائي ، الفسخ القانوني وأخيراً الفسخ القانوني ، فكل هذه الأحوال تجعل السلطة المفوضة تتعاقد تعاقداً مستعجلاً لكي تمنع الانقطاع الذي يمكن أن يكون سببه الفسخ في مجالات خدمات المرفق العام .

### 2 - استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

يمكن حدوث عجز لدى المفوض له عن أداء مضمون التفويض المحدد في دفتر الشروط أثناء تنفيذ عقد التفويض ، حيث يعجز عن الحفاظ على استمرارية وديمومة سير المرفق العام، وعدم تمكنه من أداء الخدمة الموكلة له ، يحق للسلطة المفوضة اللجوء للفسخ

<sup>123</sup> المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

الانفرادي واسترداد المرفق العام والتعاقد من جديد مع شخص له من الإمكانيات ما يعيد عنصر الاستمرارية والديمومة للمرفق العام.<sup>124</sup>

### 3- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال

قد يحدث في بعض الأحيان أن يرفض المفوض له الامضاء على ملحق لاتفاقية تفويض المرفق العام الذي يكون موضوعه تمديد الآجال وفي نفس الوقت ينبغي ضمان استمرارية المرفق العام وبالتالي تكون السلطة المفوضة أمام وضعية فعلية تلزمها بفسخ العقد والقيام بتفويض جديد عن طريق التراضي البسيط.<sup>125</sup>

يلاحظ على الحالات الاستعجالية الواردة في نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>126</sup> أن الهدف من اللجوء على التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ التي تقوم على المنافسة هو ضمان استمرارية المرفق العام والسرعة في التفاوض بعيداً عن الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الطلب على المنافسة فهذا أيضاً يعتبر إشكالاً قانونياً. تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات قد مست بمبدأ المساواة بين المترشحين وبالتالي تضييع فرصة الحصول على أفضل عرض ، مما يؤدي إلى خلق حالة فساد ، كما أن هذه الحالات وردت بصيغة عامة غير مضبوطة، بالإضافة الى عدم تقيد المشرع لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط ، وقيام السلطة المفوضة بتبرير حالة اللجوء إلى كل حالة .<sup>127</sup>

## الفرع الثاني

### حالات التراضي بعد الاستشارة

يشكل التراضي بعد الاستشارة الصيغة الأولى التي حددها المشرع كصورة للتفويض عن طريق التراضي ، حيث عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "

<sup>124</sup> - أيت وارت توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص82.

<sup>125</sup> - سلامي سمية ، مرجع سابق ، ص 168.

<sup>126</sup> - راجع المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>127</sup> - حجاز أحلام، مرجع سابق، ص71.

إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل".<sup>128</sup>

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال اعتماده على أسلوب التراضي بعد الاستشارة قد مزج بين حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له وبين مبدأ المنافسة وهو ما يتضح جلياً من خلال اشتراط القانون على السلطة المفوضة أن يكون الاختيار من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين فبالتالي يظهر لنا التقييد الذي مارسه المشرع على السلطة المفوضة من خلال إلزامها باختيار مفوض له واحد من بين ثلاثة اشخاص.

عند تفحصنا لمختلف الأحكام القانونية التي عالجت موضوع التراضي بعد الاستشارة نستنتج أن المشرع الجزائري قيد نوعاً ما حرية السلطة المفوضة باللجوء إلى هذا الإجراء في حالات محصورة قانوناً كما هو منصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>129</sup>

سننتظر لدراسة هذه الحالات على النحو التالي: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية (أولاً)، حالة بعض المرافق المستثناة من صيغة الطلب على المنافسة (ثانياً).

**أولاً: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.**

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عدم جدوى الطلب على المنافسة ، إلا أنه حدد حالات اللجوء إلى إعلانه ، لكن يمكن أن نعرفه على أنه إجراء تقوم به السلطة المفوضة عند عدم تحقيق غاية الطلب على المنافسة وفعاليتها وعدم الاستجابة لشروطه ، كما لم ينتج عن الإعلان فحواه و أهدافه .

<sup>128</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع السابق.

<sup>129</sup> - راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع سابق.

بالرجوع إلى نص المادة 15 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>130</sup> نجد أنها حددت على سبيل الحصر حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية والتي تمثلت في:

- عدم استلام أي عرض .

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

تم تحديد هاتين الحالتين على وجه الحصر بحيث تكون السلطة المفوضة في هذه الحالة قد سلكت في بداية الامر القاعدة الاصلية التي تتمثل في الطلب على المنافسة وعند عدم جدوى هذا الأسلوب للأسباب المذكورة سابقاً تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة كاستثناء.<sup>131</sup>

**ثانياً: حالة بعض المرافق المستثناة من صيغة الطلب على المنافسة**

تشكل هذه الحالة الصيغة الثانية للتراضي بعد الاستشارة، استثنى المشرع الجزائري بعض المرافق العامة من صيغة الطلب على المنافسة، نظراً لطبيعتها الخاصة، حيث نصت المادة 19 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على: " عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية".<sup>132</sup>

يعتبر الاشكال القانوني في هذه الحالة هو عدم تحديد المشرع الجزائري للمعايير الدقيقة في اظهار المرافق العامة التي لا تستدعي الطلب على المنافسة.

تعتمد السلطة المفوضة في اختيار المفوض له من قائمة تم اعدادها مسبقاً للأشخاص الذين سبق التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام.<sup>133</sup>

<sup>130</sup>- راجع نص المادة 15 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>131</sup>- سلامي سمية، مرجع سابق ص 166.

<sup>132</sup>- المادة 19 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>133</sup>- الحناشي هوارى، يحي رموش، مرجع سابق، ص 26.

## المطلب الثاني

### إجراءات التفويض عن طريق التراضي

كما سبق وأشرنا إليه فإنه لا يوجد هناك الكثير من الإجراءات التي يتم اتباعها من أجل إبرام اتفاقية التفويض في حالة اتباع السلطة المفوضة صيغة التراضي سواء كان تراضي بسيط أو تراضي بعد استشارة.

رغم أن صيغة التراضي جاءت للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إلا أن السلطة المفوضة وجدت نفسها أكثر تقييداً بتحديد المشرع لتلك الحالات التي تلجأ إليها في أسلوب التراضي.

تخضع صيغة التراضي بنوعيتها إلى إجراءات إبرام خاصة و دون الدعوة الشكلية للمنافسة لذلك سنتطرق إلى دراسة تلك الإجراءات على النحو الآتي: إجراءات التراضي البسيط (الفرع الأول) ثم ننتقل لدراسة إجراءات التراضي بعد الاستشارة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إجراءات التراضي البسيط

التراضي البسيط شكل من أشكال التراضي ، يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين التي تستوجب شكليات معينة ، وتقوم باختيار المتعامل معها مباشرة بعد التفاوض معه، ويتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره ، ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحاً للوقت.<sup>134</sup>

إن الاتصال مع شخص واحد والتفاوض معه يشكل أخطر العيوب ، إذ يمس بمبدأ الشفافية الذي يعتبر مبدأ هام من مبادئ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وما يترتب على ذلك من المساس بمبدأ المساواة بين المترشحين ، والتقليل من إمكانية الحصول

<sup>134</sup> - أيت وارت توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 85.

على أحسن العروض المتوخاة من السوق.

يستدعي التراضي البسيط رقابة أكبر و أخلاقيات أعمق ، من أجل ذلك تم إحاطته بمجموعة من الإجراءات التي وجب على السلطة المفوضة إتباعها على النحو الآتي:

#### أولاً : تحديد المتعامل المتعاقد

يقتضي التراضي البسيط التعاقد مع شخص واحد دون غيره بحيث تقوم السلطة المفوضة بمراعاة مجموعة من الضوابط حيث ينبغي أن يكون على درجة مناسبة لتأهيله لتسيير المرفق العام من خلال التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية مع مراعاة شخصه واعتباره.

#### ثانياً: إستدعاء الشخص المختار من أجل تقديم عرضه والتفاوض معه

يأتي دور لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرحلة الثانية من خلال استدعاء المتعامل المترشح لتقديم عرضه حيث نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على :  
في حالة التراضي البسيط ، تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه".<sup>135</sup>

بعد استدعاء المرشح لتقديم عرضه حول كيفية تسيير المرفق العام بعد تفويضه وبعد

قيامه بتقديم عرضه يتم في الخطوة الموالية التفاوض حول اتفاقية التفويض ومضمون العرض، حيث نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على : "تفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام ، عند الاقتضاء .

- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها مستعملو

المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة

<sup>135</sup> - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض".<sup>136</sup>

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين المرفق العام موضوع التفويض ولا يمكنها في أي حال من الأحوال التطرق إلى موضوع التفويض.<sup>137</sup>

### ثالثاً: منح التفويض

بعد تحديد المرشح واستدعائه والتفاوض معه على مختلف البيانات السابقة تأتي المرحلة الأخيرة التي تتعلق بإبرام اتفاقية التفويض والتي ينبغي أن تكون محررة وفقاً للأشكال التي نصت عليها المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.<sup>138</sup>

### الفرع الثاني

#### إجراءات التراضي بعد الاستشارة

يتميز أسلوب التراضي بعد الاستشارة بكونه الأسلوب الثاني الذي تلجأ إليه السلطة المفوضة بعد فشل أسلوب الطلب على المنافسة، كما يتميز هذا الأسلوب بكونه يجمع بين الخصائص التي يتميز بها أسلوب الطلب على المنافسة مع أسلوب التراضي. تحكم إجراءات التراضي بعد الاستشارة العديد من النصوص القانونية في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سنقوم بالتعرض على هذه النصوص وتحليلها من خلال النقاط الآتية:

#### أولاً: الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة

يعتبر الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة أول خطوة بناءً عليها يتم اللجوء إلى نظام التراضي بعد الاستشارة وهو ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>139</sup> والإعلان المطلوب هنا هو الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

<sup>136</sup> - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>137</sup> - أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 86.

<sup>138</sup> - راجع المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

<sup>139</sup> - راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع نفسه.

## ثانياً: اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين

تقوم السلطة المفوضة في خطواتها الموالية للإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية باختيار ثلاثة مترشحين من أولئك الذين سبق لهم المشاركة في الطلب على المنافسة ويشترط السلطة المفوضة أثناء قيامها بانتقاء واختيار للمترشحين الثلاثة أن تأخذ بالحسبان قدراتهم المالية والمهنية والتقنية وذلك بالاعتماد على مختلف الوسائل والامكانيات التي تملكها السلطة المفوضة حيث نصت المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "ويجب على السلطة المفوضة أثناء انتقاء المترشحين، التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة".<sup>140</sup>

يتبين أن الاعتبار الشخصي في اختيار المترشحين له وزن عند الإبرام وهذا بالنظر إلى صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام.<sup>141</sup>

## ثالثاً: دعوة المترشحين الثلاثة للتفاوض

تقوم لجنة انتقاء واختيار العروض باستدعاء المترشحين ودعوتهم لتقديم عروضهم ودراستها وتقييمها حسب مقتضيات دفتر الشروط الذي تم وضعه مسبقاً وهذا وفقاً لما يتطابق مع أحكام المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي نصت على: "في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط".<sup>142</sup>

بعد تقديم المترشحين لعروضهم، تخوض اللجنة في مناقشة هذه العروض والتفاوض مع المترشحين المقبولين كل على حدا عن طريق مسؤول السلطة المفوضة وذلك للتفاوض معها

<sup>140</sup> - المادة 22 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>141</sup> - تيري توفيق، مرجع سابق، ص 76.

<sup>142</sup> - المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

من أجل الاعداد لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتسوية النقاط الخلافية بينهما ، المتعلقة بمدة التفويض أو التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.<sup>143</sup>

حيث نصت المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "تفاوض لجنة اختيار و انتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء .

- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، و التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الإقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، بإستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال، إلى موضوع التفويض".<sup>144</sup>

يشكل التفاوض مسألة شائكة في عقود تفويض المرفق العام نظراً لصعوبة التفاوض مع مفوض له في مجال معين ذلك أن صاحب المعرفة الفنية غالباً ما يتعامل بنوع من التحفظ من خلال السعي للحصول على ضمانات كافية تكفل له التأكد من المحافظة على سرية المعلومات التي قد يدلي فيها في مرحلة التفاوض ، واضعاً في الحسبان أن مرحلة التفاوض قد تنتهي أما بإبرام العقد أو بعدم إبرامه.<sup>145</sup>

<sup>143</sup>-أيت وارت توفيق ،سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق ،ص 89.

<sup>144</sup>- المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

<sup>145</sup>- أيت وارت توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ،المرجع السابق ص 90.

## رابعاً: قرار المنح المؤقت

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في الخطوة الموالية للتفاوض بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض عملاً بمقتضيات المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،<sup>146</sup> تقوم بعد ذلك بالاقترح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه والذي قدم أحسن عرض ، ينبغي الإشارة أن المشرع الجزائري إعتد نفس الإجراءات المعتمدة في أسلوب الطلب على المنافسة في مرحلة التفاوض والمنح المؤقت وبعد انتهاء المدة المحددة للطعون فإنه يتم اعتماد المنح النهائية.

---

<sup>146</sup> - راجع نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

## خلاصة الفصل الثاني

يستخلص من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الثاني، أنه توصلنا إلى العديد من الإشكاليات القانونية التي تطرحها مسألة تفويض المرفق العام عن طريق الدعوى إلى المنافسة سواءً من حيث أعمال المبادئ القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، أو من حيث تعقيد إجراءات إبرام اتفاقية التفويض التي تشكل سلسلة من المراحل لا يمكن قطعها بغض النظر عن العوائق التي تلاقيها عبر جميع مراحل الإبرام ابتداءً من الإعداد المسبق لدفتر الشروط الى غاية اعتماد إتفاقية التفويض.

نستخلص أيضاً أن القاعدة الإستثنائية المتمثلة في التراضي تشكل المنفذ للسلطة المفوضة في حرية إختيار المفوض له، و للتراضي شكلان التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة لكن هذا لا يعني أن السلطة المفوضة ليست مقيدة عكس الطلب على المنافسة بل قيد المرسوم التنفيذي 18-199 السلطة المفوضة بحالات التراضي، حيث أنها لا يمكنها اللجوء إلى التراضي إلا إذا تحققت تلك الحالات، و أخضعها أيضاً إلى إجراءات إبرام خاصة حيث حررها من الدعوة الشكلية للمنافسة .

خاتمة

من خلال ما تقدم في دراستنا حول إشكاليات إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، ومن خلال ما قدمنا في هذه المذكرة تبين لنا أن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالتقنية الحديثة، إنما تم إستحداثها في الجزائر والقيام بإدخال بعض التعديلات عليها بما يتماشى مع ظروف المرحلة الحالية، عن طريق إصدار المرسوم الرئاسي 15-247، حيث حدد أشكال عقد التفويض، ونص على المبادئ التي يجب الالتزام بها عند إبرام عقد التفويض ،وتلاه المرسوم التنفيذي 18-199،الذي نظم إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة وحدد صيغة الطلب على المنافسة كأصل عام، وأسلوب التراضي كإستثناء .

بدأنا دراستنا في محاولة لتحديد وتوضيح تعريف لإتفاقية تفويض المرفق العام ، حيث أن تحديد التعريف يعتبر إشكالاً بحد ذاته ، نظراً لحدثة إتفاقية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ثم تطرقنا لدراسة أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام وتحديد أهم شروط قيام هذه الإتفاقية التي تقوم بين طرفين شخص عام معنوي وآخر غالباً يكون من أشخاص القانون الخاص، ثم تعرفنا على أهم أشكال وتقسيمات عقود تفويض المرفق العام ، وكل عقد له خصائص يتميز بها عن غيره.

بعد ذلك قمنا بدراسة تحديد أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرافق العامة التي تعتبر إحدى الطرق التي تتبعها الإدارة في إبرام العقد اعتماداً على مبدأ المساواة بين المترشحين والراغبين في التعاقد وفتح أمامهم باب التزاحم والتنافس الشريف فيما بينهم، قصد جلب أكثر عدد من المترشحين واختيار أفضل عرض مع معاملتهم على قدم المساواة وبكل شفافية

خلال دراستنا لعقود تفويض المرفق العام عن طريق أسلوب الطلب على المنافسة ألقينا نظرة على المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر الذي نص في مادته الخامسة على

ضرورة التزام و إحترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ، ثم استعرضنا الإجراءات التي تتقيد بها السلطة المفوضة في قاعدة الطلب على المنافسة وهي الإعداد المسبق لدفتر الشروط، ثم يليها إعلان الطلب على المنافسة، بعدها إعداد قائمة المترشحين المؤهلين، ثم تليها مرحلة إيداع العروض، ثم اختيار وانتقاء العروض، وأخيراً منح التفويض الذي يمر بمرحلة المنح المؤقت للتفويض، بعدها تقديم الطعن من طرف المترشحين المشاركين، وأخيراً يتم المنح النهائي بإبرام اتفاقية التفويض.

كما تطرقنا في دراستنا هذه إلى أسلوب التراضي كإستثناء عن الأصل في إبرام عقود تفويض المرافق العامة الذي اعطى الحرية النسبية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له بعدما كانت مقيدة في ظل أسلوب الطلب على المنافسة، ما يؤخذ أيضا على المشرع الجزائري أنه في أسلوب التراضي في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يعد نوعاً ما مساساً بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا الشفافية، علاوة على ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ولم يعرف ما هي المرافق العامة التي لا تستدعي اللجوء على الطلب على المنافسة عند إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة عن طريق انتهاج أسلوب التراضي بعد الإستشارة هذا ما يفتح المجال للسلطة المفوضة خرق مبدأ المساواة بين المترشحين والجو التنافسي فيما بينهم.

بتحليلنا للمرسوم التنفيذي 18-199 نستنتج أنه يتضمن إجراءات إبرام تفويض المرافق العامة الخاصة، واقتصر الطلب على المنافسة على المتعاملين الوطنيين الخاضعين للقانون الجزائري فقط ، هذا ما يحد من الجو التنافسي والتقليص من عدد المترشحين بما فيهم الوطنيين المقيمين في الخارج وعدم جلب رؤوس أموال أجنب والاسفادة من قدراتهم وخبراتهم توصلنا أثناء معالجتنا لهذا الموضوع إلى عدة نتائج متبوعة ببعض التوصيات التي من شأنها ملئ الثغرات وتدارك النقائص وتحسين أداء المرفق العامة ونوعية الخدمة المقدم

### النتائج

- يعد تفويض المرفق العام أسلوباً من أساليب تسيير المرافق العام ونوعاً من العقود الإدارية.
- يشترط أن تتوفر في تفويض المرفق العام ثلاثة شروط محددة قانوناً.
- يأخذ تفويض المرفق العام العديد من الأشكال أهمها عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.
- إن الهدف من اعتماد صيغة الطلب على المنافسة هو تحقيق مبدأ المساواة بين المترشحين الذي يغيب في صيغة التراضي.
- وجود غموض في كيفية تطبيق التراضي بعد الاستشارة

### التوصيات

- جعل الطلب على المنافسة وطنياً ودولياً وتحقيق المنافسة تماشياً مع مقتضيات التجارة العالمية وفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب لإستفادة من خبراتهم في التسيير.
- تطوير وتحديث قانون مكافحة الفساد لاسيما انه لم يدرج الا الصفقات العمومية ولم يصرح بعقود تفويض المرفق العام
- خلق مناخ يحارب الفساد في منح هذه العقود، وذلك بتعزيز قانون مكافحة الفساد رقم 01-06، وإدراج عقود تفويضات المرفق العام، كونه أطر جرائم منح الصفقات العمومية فقط، خاصة وأن عقود تفويض المرفق العام تكرر آليات التفاوض في منح عقود التفويض مما يجعله مناخاً مناسباً لتفشي الفساد
- وضع معايير من خلالها يتم تحديد المرافق العامة التي تستدعي صيغة الطلب على المنافسة والمرافق المستثناة منها.
- تعديل قانون المنافسة وذلك بإدراج عقود تفويض المرفق العام ضمن العقود التي تحكمها قواعد المنافسة

قائمة المراجع

أ : مراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية (معايير العقد الإداري - أنواع العقود الإدارية) دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2005.
- 2- بوعلي سعيد ، شريقي نسرين ، عمارة مريم ، القانون الإداري ( التنظيم الإداري - النشاط الإداري )، الطبعة الخامسة، دار بلقيس ، الجزائر ، 2022.
- 3- جورج قوديل ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، لبنان، 2008.
- 4- راضي مازن ليلو ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002.
- 5- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، الطبعة الثانية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007
- 6- عشي علاء الدين ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012.
- 7- عوابدي عمار ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.
- 8- عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.
- 9- نواف كنان، القانون الإداري (الوظيفية العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة) ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراة

- 1- **بركبية حسام الدين** ، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2019.
- 2- **سلامي سمية** ، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث ل م د، في الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021.
- 3- **ضريفي نادية** ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية " حالة عقود الإمتياز"، أطروحة دكتوراة في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.
- 4- **عكوش فتحي**، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية ، تخصص : الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2021.
- 5- **مخلف باهية** ، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم ، تخصص : القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2019.

ب/ مذكرات الماستر

- 1- **أيت وارت توفيق** ، **سوفلاح عبد الرحمان** ، إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2020.
- 2- **الحناشي هوارى**، يحي رموش، مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم

- السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022.
- 3- الرخاء آمال العمرية ، جلالى شهيناز ، عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص: الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2021.
- 4- إدير نصيرة ، اعزوقن وهيبه ، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ( التركيز على عقد الامتياز )، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013.
- 5- بالراشد أمال ، فرشة حاج ، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي ، الشعبة: الحقوق ، التخصص: القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2019.
- 6- برفوش سهيلة ، بن ساعد رحمة، تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بين التقييد والحرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2022.
- 7- بن عيسى جمال الدين ، بن عبد الله خير الدين ، تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام ، تخصص : قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2022.
- 8- تبري توفيق ، مبدأ المنافسة في إتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2022.
- 9- حادري غيلاس ، مهدي كوسيله ، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2021.
- 10- حجاز أحلام ، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم

- 18-199 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2020.
- 11- **حديد جمال** ، تفويض تسيير المرفق العام وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2020.
- 12- **زغبة انتصار**، **بلواضح خيرة** ، تفويض المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2022.
- 13- **عكورة جيلالي**، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص : القانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2019.
- 14- **عيساني رندة** ، تفويض المرفق العام المحلي و إشكالية التنمية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، قسم: الحقوق، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2021.
- 15- **يوسف خوجة حسان** ، **بن يديري بيلال** ، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون العام ، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019.
- 16- **يوسف خوجة فؤاد** ، **يوس فوزي** ، تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2022.

### ثالثاً: المقالات

- 1- **العيد الراعي** ، "تفويض المرفق العام" (مفهومه ، أسسه ، أشكاله) في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات** ، المجلد 13، العدد 2، جامعة غرداية ، 2020، ص.ص 418-438.
- 2- **بن سرية سعاد**، "أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض

- المرفق العام في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01،  
جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص.ص 903-921.
- 3- **بن سعيد أمين** ، **عبد الرحيم نادية**، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب  
الحديثة في تسيير المرافق العمومية، واقع التطبيق في المغرب وافاقه في الجزائر"، مجلة  
معهد العلوم الاقتصادية ، المجلد 21، العدد 01، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2018،  
ص.ص 63-79.
- 4- **بوعنق سمير** ، **خلاف فاتح** ، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة  
تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199" ،  
مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 10 ، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى ،  
جيجل ، 2022 ، ص.ص 318-340 .
- 5- **حسينة غواس** ، "عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة بحوث في  
الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02 ، جامعة 20 أوت، سكيكدة ، 2023 ،  
ص.ص 432-455.
- 6- **خليفة محمد**، "الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-  
247"، مجلة القانون و العلوم القانونية، العدد 07، المركز الجامعي نعامة، الجزائر،  
2018 ، ص.ص 10-26.
- 7- **دلالي عبد الجليل**، **باية عبد القادر**، "النظام القانوني لاتفاقيات تفويض المرفق العام  
في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، جامعة أحمد بن  
يحيى الونشريسي ، تيسمسيلت، 2023 ، ص.ص 882-904 .
- 8- **رابح سعاد**، "تقنية تفويض المرافق العامة في تجربة القانون الجزائرية"، مجلة القانون  
العام الجزائري و المقارن، المجلد 4، العدد الأول، الجزائر، 2018، ص.ص 74-94 .
- 9- **زمال صالح** ، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، قراءة في أحكام  
نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ،  
الجزء الأول، الجزائر، 2018، ص.ص 494-518.
- 10- **سردو محمد** ، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر" ،

مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03، العدد02 ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، 2017 ، ص.ص01-18.

**11- عصام صبرينة** ، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري" ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 07 ، العدد الخامس، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2017، ص.ص289-303.

**12- فريحة حوة** ، **بن عليّة حميد** ، "تفويض المرفق العام" ، مجلة آفاق العلوم ، المجلد: 07 ، العدد: 04 ، جامعة الجزائر، الجزائر ، 2022 ، ص.ص512-519.

**13- لميز أمينة**، "تفويضات المرفق العام بين الفعالية والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199" ، مجلة البحوث في القانون و التنمية ، المجلد 01 ، العدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، 2021 ، ص.ص26-38.

#### رابعاً: النصوص القانونية

##### أ. النصوص التشريعية

**1- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003** ، يتعلق بالمنافسة ، ج.ر.ج.د.ش ، عدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

**2- قانون رقم 05-12**، مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج.ر.ج.د.ش ، عدد 60 ، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

**3- القانون رقم 11-10**، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ، ج.ر.ج.د.ش، عدد 37، صادرة في 03 جويلية 2011، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 21-13، المتضمن تعديل بعض أحكام القانون 11-10، ج.ر.ج.د.ش ، عدد 67 ، صادرة في 31 أوت 2021.

**4- القانون رقم 12-07**، المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، المتعلق بالولاية ، ج.ر.ج.د.ش، عدد 12 ، صادرة في 29 فيفري 2012.

ب: النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 50 ، صادرة في 20 سبتمبر 2015
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 48 ، صادرة في 05 أوت 2018.

ب: المراجع باللغة الفرنسية

**A : Ouvrages**

- 1- **BRACONNIER Stefan** , Droit des srevices publics, puf Paris, 2004, p 413.
- 2- **DROBENKO Bernard**, Droit de Lèau edition ,Gualine ,Paris ,2007, p222 .

**B : Articles**

- 1- **ZOUAIMIA Rachid**, " la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées " Idara , Ecole National d'administration , N°41, 2011, p7-30.
- 2- **LEDJLET Fouad** , **DEBIHE Hatem** , Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie : défis et perspectives Revue Maalim Pour Les études juridiques et politiques, N02, Université mohamed Boudiaf , Msila, Décembre 2017, Page 81 .

**C : Textes juridique**

- **La Loi n°93-122** du 09 Janvier 1993 relative à La prevention de la corruption J'O.R.F n° 25 du 30 Janvier 1993.

# الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة بأهم الاختصارات

- 1.....مقدمة
- 5.....الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفكرة تفويض المرفق العام
- 7.....مبحث أول: ماهية عقد تفويض المرفق العام
- 8.....المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام
- 9.....الفرع الأول: التعريف الفقهي لفكرة تفويض المرفق العام
- 9.....أولاً: تعريف الفقه الفرنسي لفكرة تفويض المرفق العام
- 10.....ثانياً: تعريف الفقه العربي لفكرة تفويض المرفق العام
- 11.....الفرع الثاني: التعريف التشريعي لفكرة تفويض المرفق العام
- 11.....أولاً: تعريف فكرة تفويض المرفق العام وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247
- 12.....ثانياً: تعريف فكرة تفويض المرفق العان وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 18-199
- 13.....الفرع الثالث: أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام
- 13.....أولاً: السلطة المفوضة
- 15.....ثانياً: المفوض له
- 16.....ثالثاً: مستعملو المرفق العام
- 17.....المطلب الثاني: شروط قيام تفويض المرفق العام
- 17.....الفرع الأول: وجود مرفق عام قابل للتفويض
- 18.....أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض
- 19.....ثانياً: المرافق العامة الغير قابلة للتفويض
- 20.....الفرع الثاني: ضرورة وجود علاقة تعاقدية
- 21.....الفرع الثالث: إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام
- 22.....مبحث ثاني: تقسيمات عقود تفويض المرفق العام

- المطلب الأول : الأشكال الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.....23
- الفرع الأول: عقد الإمتياز.....23
- أولاً: تعريف عقد الإمتياز.....23
- ثانياً: خصائص عقد الإمتياز.....25
- الفرع الثاني: عقد الإيجار.....26
- أولاً: تعريف عقد الإيجار.....26
- ثانياً: خصائص عقد الإيجار.....27
- المطلب الثاني: الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة.....28
- الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة.....28
- أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة.....29
- ثانياً: خصائص عقد الوكالة المحفزة.....29
- الفرع الثاني: عقد التسيير.....30
- أولاً: تعريف عقد التسيير.....31
- ثانياً: خصائص عقد التسيير.....32
- خلاصة الفصل الأول.....33
- الفصل الثاني: إشكاليات متعلقة بإجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....34
- مبحث أول: تأطير حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.....36
- المطلب الأول: إلتزام السلطة المفوضة في صيغة الطلب على المنافسة بالمبادئ المنصوص عليها قانوناً.....38
- الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....39
- الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....41
- الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات.....42
- المطلب الثاني : إلتزام السلطة المفوضة بإجراءات الطلب على المنافسة.....44

- الفرع الأول: الإجراءات التحضيرية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....45
- أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.....45
- ثانياً: الإعلان عن طلب المنافسة.....47
- ثالثاً: إيداع العروض.....49
- الفرع الثاني: الإجراءات النهائية لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.....51
- أولاً: إختيار وتقييم العروض.....51
- ثانياً: منح التفويض.....54
- مبحث ثاني: الحرية النسبية للإدارة في إختيار المفوض له : التراضي كإستثناء.....56
- المطلب الأول: حالات التراضي كمظهر لتقييد حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له.....57
- الفرع الأول: حالات التراضي البسيط.....57
- أولاً: الوضعية الإحتكارية .....58
- ثانياً: الحالات الاستعجالية.....60
- الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة.....62
- أولاً: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.....62
- ثانياً: حالة بعض المرافق المستثناة من صيغة الطلب على المنافسة.....63
- المطلب الثاني: إجراءات التفويض عن طريق التراضي.....64
- الفرع الأول: إجراءات التراضي البسيط.....64
- أولاً: تحديد المتعامل المتعاقد.....65
- ثانياً: إستدعاء الشخص المختار من أجل تقديم عرضه والتفاوض معه .....65
- ثالثاً: منح التفويض.....66
- الفرع الثاني: إجراءات التراضي بعد الإستشارة.....66
- أولاً: الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة.....66
- ثانياً: إختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين.....67

67.....	ثالثاً: دعوة المترشحين الثلاثة للتفاوض
69.....	رابعاً: قرار المنح المؤقت
70 .....	خلاصة الفصل الثاني
71.....	خاتمة
82.....	الفهرس

## إشكاليات إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام

### ملخص

بعد أن عجزت الطرق التقليدية في تسيير المرفق العام ، تبنى بذلك المشرع الجزائري طرق حديثة لإدارة المرافق العامة تحت مسمى عقود تفويض المرفق العام" ، ويعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام محطتين قانونيتين أساسيتين ، يسمحا بتسيير وإستغلال المرافق العامة وهو من شأنه تخفيف العبء على الدولة ، غير أن تنظيم أحكام تفويض المرفق العام ضمن المرسومين يطرح عدة إشكاليات قانونية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية الأمر الذي أوجب علينا الوقوف عليها والعمل على دراستها وتحليلها لإزالة الغموض عن هذه المفاهيم .

### Abstract

After the inability of traditional methods in the management of public facilities, the Algerian legislature adopted modern methods of managing public facilities under the name of public facility authorization contracts, and the decree Presidential Decree No. 247-15 of public transactions and undermining the public utility and Executive Decree No. 199-18 of the authorization of the public utility are two basic legal stations that allow the management and exploitation of Public Utilities, which would reduce the burden on the state. however, the organization of the provisions of the authorization of the public utility within the two decrees poses several legal problems, both formal and substantive, which forced us to identify them and work on studying and analyzing them to demising these concepts.

