



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18

مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص: قانون إداري

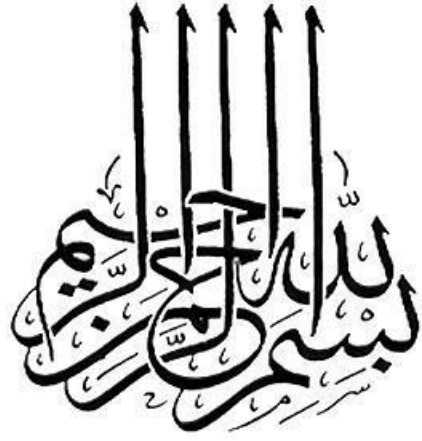
تحت إشراف:  
د. لعرابة منصف عبد العزيز

إعداد الطالبين  
قمو عبد الكريم  
حمادو عبد الحق

### لجنة المناقشة:

الصفة	المؤسسة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ.نزلي غنية
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د.لعرابة منصف عبد العزيز
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د.العايبي سعيدة

السنة الجامعية: 2023/2022



" قل هل يستوي الذين يعلمون و  
الذين لا يعلمون  
إنما يتذكر أولوا الألباب"  
(الزمر 9)

# إهداء

## عبد الكريم

أهدي ثمرة نجاحي إلى روح  
والدي؛ فاطمة زيارة وبن عيسى  
رحمهما الله وطيب ثراهما.  
إلى زوجتي الكريمة ورفيقة دربي  
وأم أبنائي.  
إلى شمعة تنير ظلمة حياتي  
أبنائي وبنتي.  
إلى جميع إخوتي وأخواتي وبنات  
أختي،  
إلى زملائي في العمل.  
إلى زملائي متقاعدي الجيش  
ومعطوبي وجرحى العشرية.  
إلى كل من سقط من ذاكرتي سهواً.

# إهداء

عبد الحق

أهدي هذا العمل إلى والدي  
العزيزين اللذين شجعوني  
على المضي قدما في دراستي و  
دعمهم المتواصل.  
إلى إخوتي و أخواتي  
إلى زوجتي العزيزة و أولادي  
إلى كل الزملاء و الزميلات.  
وإلى كل من ساعدني في دراستي.  
و إلى كل من تمنى لي النجاح.

# شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله الواحد القهار ،  
حمدا كثيرا طيبا مبارك فيه كما  
ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه أن  
من علينا ووقفنا للمضي قدما في  
مسارنا الدراسي ، و في إتمام هذا  
العمل المتواضع و عملا بقوله صلى الله  
عليه و سلم "من لا يشكر الناس لا  
يشكر الله"

و إقرار منا بالجميل نتقدم بأسمى  
معاني الشكر و العرفان إلى  
الدكتور **لعرابة منصف عبد العزيز**  
الذي لم

يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه  
القيمة التي كانت عوننا لنا في  
إتمام هذا العمل فله منا كل

التقدير و الاحترام

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة  
الحقوق بجامعة الشهيد حمة لخضر  
بالوادي على كل ما قدموه لنا ، و  
طاقم إدارة الحقوق و كل عاملين و  
عاملات جامعة الوادي

و كل من كان له الفضل في إعداد  
هذا العمل المتواضع .

## قائمة الاختصارات

### أولاً: باللغة العربية

الاختصار	الدلالة
ع	العدد
د س ن	دون سنة النشر
د س ا	دون سن الألقاء
ط	الطبعة
ت م ع	تفويض المرفق العام
ج ر ج ج	جريدة رسمية جمهورية جزائرية
ص	الصفحة
ج	الجزء

### ثانياً: باللغة الفرنسية

الاختصار	الدلالة
p	Page

سابقا لم تكن الدولة بحاجة إلى القطاع الخاص لمساعدتها في تلبية حاجيات المواطنين باعتبارها دولة حارسة.

وإذا عرجنا على بداية هذا الفكر فإن بدايته الأولى كانت بدءا من 08 فيفري 1873 عندما أصدرت محكمة التنازع حكمها في قضية بلانكو المعروفة ، و الفعل الضار الذي تسبب فيه متعلق بنشاط مرفق عام ، حيث أن هذه الحادثة تعد بادرة في تأسيس نظرية المرفق العام بزعامة ثلة من الفقهاء و على رأسهم ديجي و بونار حيث يرجع لهم الفضل في تطوير نظرية المرفق العام ، ونظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العام على اعتبار أنه مصدر القانون الإداري أصبح وسيلة لتقديم خدمات عامة قصد تلبية حاجيات المواطن ، سير المرافق العامة بالأساليب التقليدية شكل عبء كبير و فشل سواء على الإدارة أو لدى المواطن لإشباع حاجياته. يشكل المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة حيث تتولاه بنفسها والغاية إشباع حاجيات المواطن دائما، ومع تطور وتسارع الأحداث والأزمات العالمية التي لم تكن الجزائر في منء منها وكذا أحداث 5 أكتوبر 1988، لذا تعتبر نقطة تحول في المسار الديمقراطي والسياسي والاجتماعي والاقتصادي على حد سواء.

ظهر عجز مالي وخلل في إدارة الاقتصاد والتسيير الإداري مما دفع بالدولة إلى التفكير لإيجاد حلول ومحاولة الخروج من الأزمة وتقليص احتكار الدولة للقطاع العام والبحث عن طرق وآليات بديلة لتسيير المرفق العام بفاعلية وأقل تكلفة ومحاولة تفعيل دور الخواص وإشراكه.

تطور هذا المشروع العام وبالأخص حينما تم طرح المردودية كهدف مستحدث له، أدى بالضرورة إلى تخلي الدولة عن سلطة تسييره لصالح الخواص؛ حيث أن سياسة تحديث وتطوير المرافق العامة والنتائج المرتبطة بها لعبت دورا مهما في توسيع أساليب إدارته وتجديد أنماط تسييرها وذلك من خلال الاشتراك الفعال للقطاع الخاص في عملية التسيير والتمويل عن طريق ما يصطلح عليه باتفاقية التفويض، أي الاستفادة من امتيازات الشراكة بين القطاع العام والخاص<sup>1</sup>.

الأساليب التقليدية التي تبعتها الإدارة أدت إلى فشلها الذريع مما أثر سلبا على تلبية حاجيات المواطن، زد على ذلك زيادة العبء مما لزم تعديل قانون الولاية 90-09 وقانون البلدية 90-08 المؤرخ في 1990/04/07، أين نصا على إمكانية تفويض المرفق العام إلى أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وقرار 12-05 المتعلق بالمياه كأسلوب جديد لتسيير خدمات التزويد بالماء الصالح للشرب، إلا أن غياب الإطار القانوني الذي ينظم هذه الاتفاقية فاتسمت بالغموض، وبعد التردد الكبير الذي شاب الإدارة وتدهور أسعار البترول ظهر للعلن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليتبنى المشرع رسميا نظام التفويض بعد تردد دام طويلا ليؤسس لمرحلة جديدة والنهوض بالمرفق العام ومع الغموض الذي اكتنف هذا المرسوم جاء المرسوم التنفيذي 18-199 الذي حدد بشكل كبير معالم التفويض ومختلف إجراءات تسيير المرفق العام متدارك الغموض الذي اكتنف المرسوم الرئاسي سابق الذكر.

<sup>1</sup> - حليم العروسي ، عبد القادر بن الطيب، إمكانية تسيير المرفق العام بأسوب التفويض في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية(صنف.ج)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس أنديه، الجزائر، المجلد 08، العدد 01 جانفي 2022، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، جانفي 2022، ص709.

**أسباب اختيار الموضوع:**

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى اختيار موضوع تفويض المرفق العام:

**\* الأسباب الذاتية:**

- الميل إلى الأبحاث في العقود الإدارية على اعتبار أن تقنية تفويض المرفق العام عقد إداري.
- باعتبار أن تفويض المرفق لم يحظى بالدراسة الكافية وبه مرسومين فقط رئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199 محل دراستنا فأردنا معالجته لعلنا نفلح في معالجة هكذا نص قانوني.

**\* الأسباب الموضوعية:**

- أردنا التطرق إلى اعتماد فكرة التفويض بعد التردد في اعتماده.
- إبراز أنواع عقود التفويض وآليات الرقابة.

**أهمية الدراسة:**

تتمثل أهمية الدراسة في التطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام ودوره في تحقيق التنمية المنشودة وإشباع حاجيات المواطن وذلك من خلال تسليط الضوء على تقنية التفويض والدور الذي يمكن أن يقدمه المتعامل الخاص من ناحية التسيير وكذا دفع عجلة التنمية قدما.

**الهدف من الدراسة:**

- هو معرفة تقنية التفويض من خلال الإطار المفاهيمي والنصوص القانونية والمرسوم التنفيذي 18-199 والدور الذي يلعبه في المساهمة والنهوض بقطاعات الدولة التي راهنت عليه كبدليل أساسي للنهضة وإشراك القطاع الخاص جنبا إلى جنب مع القطاع العام تحت غطاء قانوني محكم.

- رغبة منا في إثراء البحث العلمي ووضع بصمتنا في المكتبة الجامعية وإثراؤها، وكذا فتح المجال لدراسات أخرى تكون على ارتباط وثيق بتقنية التفويض.

**إشكالية الدراسة:**

انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية لهذه الدراسة تتلخص في التساؤل التالي:

هل وفق المشرع الجزائري في سن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام؟ وما مدى أهميته في تقنية التفويض؟ وهل حقق مبتغاه في النهوض بالمرفق العام؟

**المنهج المتبع:**

بغية الإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج التالية:

- المنهج الوصفي في محاولة ضبط تعريف وأنواع وعناصر تفويض المرفق العام.
- كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199

**الدراسات السابقة:**

من خلال بحثنا وإطلاعنا وجدنا هناك عدة دراسات و أبحاث عن تفويض المرفق العام لعل أهمها:

- دراسة الباحث عكوش فتحي ، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجزائر1، تناول الإشكالية التالية : فيما تتمثل الشراكة كأسلوب في تسيير المرفق العمومي في الجزائر؟ وما الآليات و الضمانات القانونية لتطبيق تفعيل الشراكة في تسيير المرفق العمومي؟.

ومن أبرز النتائج المتوصل إليها الاهتمام بمعايير جديدة في تسيير المرفق العمومي و يتعلق الأمر بمعايير النجاعة و الجودة تماشيا مع تكريس الاهتمام بالالتزام بمبادئ المنافسة.

- دراسة الباحثة سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ميلود معمري، تيزي وزو 2018، تناولت الإشكالية التالية هل سيساهم التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية كتقنية جديدة لإشراك القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني في تحسين و تطوير المرفق العام من جهة و الخدمة العمومية من جهة أخرى؟ ومن بين النتائج المستخلصة أن منح التفويض يتم بأسلوبين التفويض الفردي أو التفويض الإتفاقي.

- دراسة الباحثة سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2021 ، حيث تناولت الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط الأحكام المنظمة لعقد تفويض المرفق العام؟ وهل هي كفيلة بترشيد النفقات العمومية و ضمان جودة الخدمة العمومية؟ ومن أبرز النتائج المتحصل عليها أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 يخص الجماعات المحلية (البلدية و الولاية) ، ولا يتعلق بجميع المرافق الوطنية و المحلية.

### تقسيم الموضوع:

من خلال دراستنا سنحاول أن نلم بجميع جوانب هذا المرسوم حيث تناولنا تفويض المرفق العام في فصلين؛ الفصل الأول الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام، المبحث الأول تعريف تفويض المرفق العام وظهور ونشأة فكرة التفويض العام، والمبحث الثاني إبرام عقود التفويض وأنواعها، تفويض المرفق حسب إحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء، وأنواع وأسس تفويض المرفق العام؛ أما الفصل الثاني فموسوم تحت عنوان الإطار القانوني لتفويض المرفق العام، في المبحث الأول تناولنا الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام والمبادئ الكلاسيكية والحديثة التي تحكم التفويض، أما المبحث الثاني، فخصصناه لآليات تنفيذ عقود التفويض ونهايته..

## الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

## المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام

لقد عرف التسيير العمومي للمرافق العامة في الجزائر عدة نقائص ومشاكل أثرت على نجاعة وفعالية المرفق في تأدية مهامه<sup>2</sup>.

إن تنامي الوعي الإنساني مع تطور العصر وسرعة التكنولوجيا التي صاحبته، جعلت من الضروري تحسين جودة الخدمات التي توفرها المرافق العمومية للمجتمع بالإضافة إلى تسهيل الوصول والاستفادة من الخدمات التي تقدمها باعتبارها أحد أهم روافد التنمية المستدامة في أي دولة، هاته الغاية لن يتم الوصول إليها إلا إذا تضافرت الجهود والتي تبذلها الدولة بمختلف إدارتها ومصالحها، مع ممثليها في القطاع الخاص هذا الأخير الذي لا غنى عن مشاركته في الحياة اليومية للمواطنين فالجهود التي تبذلها الدولة لوحدها غير كافية وتبقى أمام تزايد المستمر والمتعاظم للاحتياجات اليومية للمجتمع.

وفي هذا الصدد كان القطاع العام مثقلا بتنوع المجالات في خدمة المرفق مما استوجب مشاركة القطاع الخاص لإعطاء دفعة قوية في هذا المجال، في حين تختص هي بالإشراف والرقابة. وتعتبر التجربة الجزائرية حديثة العهد إذا ما قارناها بالدول الغربية التي تعتبر رائدة فيه<sup>3</sup>. لذا سنتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام وفيه نتطرق إلى مفهوم تفويض المرفق العام في المبحث الأول وإبرام عقود التفويض وأنواعها في المبحث الثاني.

### المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

مرت تقنية تفويض المرافق العامة في الجزائر بعدة نصوص قانونية لعل من أهمها: قانون الكهرباء وقانون البلدية وقانون الولاية، وقانون المياه 05- 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه.

وكما جاء سلفا تظهر لنا أنها تنظم قطاعا بعينه إلى أن جاء المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وما لبث أن لحق المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي بين وحدد شروط و كفاءات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

لتفويض المرفق العام صور وأشكال عديدة مما يجعل من الصعوبة تحديد تعريف جامع لتفويض المرفق العام، لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التفويض على شكل فروع؛ الفرع الأول التعريف الفقهي والفرع الثاني نتطرق إلى التعريف التشريعي، والفرع الثالث التعريف القضائي.

**الفرع الأول: التعريف الفقهي:** تباينت التعاريف على كثرتها لذا سنتناول أهمها؛ ومنه تعريف الأستاذ Braconnier "بأنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض، لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض له<sup>4</sup>.

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه " أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة، عن طريق شخص آخر

<sup>2</sup>- إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945، قلمة، ديسمبر 2018، ص01.

<sup>3</sup>- أمين بن سعيد، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، جامعة الجزائر 03، الجزائر، ع01، ص65.

<sup>4</sup>- سوهيلة فوناس. تفويض المرفق العام في القانون الجزائري. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة الجزائر - مولود معمري. -2018، ص13.

يدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض<sup>5</sup>.

ويعرفه الأستاذ زوايمية رشيد الذي يرى بأن أسلوب التفويض له مدلولين:

أ- المدلول الأول: وفقا لهذا المدلول فإن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.  
ب- المدلول الثاني: يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق القانون الخاص، هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية<sup>6</sup>.

كما عرفه الأستاذ Ouby بأنه العقد الي يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

- أن يعهد شخص لآخر يطلق عليه بتسمية صاحب التفويض، تنفيذ مهمة المرفق العام و القيام باستغلال ضروري للمرفق.

- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام، وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة و التي تعكس الإستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي

استعمل مصطلح التفويض لأول مرة في قانون البلدية والولاية الملغي 09/08 و 90/09، حيث نص على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز، وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض<sup>8</sup>.

واستعمل مصطلح التفويض كذلك في القسم الثاني من خلال المادة 105، 104، 106، 107، 108، 109، 110، " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز؛ تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض"<sup>9</sup>.

المرفق العام من خلال المادة الثانية منه بقولها: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام"<sup>10</sup>.

### الفرع الثالث: التعريف القضائي

جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 مايلي: (إن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل باستغلال المؤقت للعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه). كما عرف مجلس الدولة الفرنسي التفويض في مجال تسيير الموارد المائية في قراره الصادر في 22 مارس 2000 بأنه (طريقة لتسيير مرفق المياه يتولى من خلاله صاحب الامتياز إنشاء و تجهيز و إدارة المرفق على

<sup>5</sup>- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، ط الخامسة 2017، ص14.

<sup>6</sup>- سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص14.

<sup>7</sup>- AUBY Jan Franconin.la délégation de service public.guide pratique.Dalloz.paris.1997.p44

<sup>8</sup>- قانون 90-08 مؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل07 أبريل 1990، الملغى، يتعلق بالبلدية..

<sup>9</sup>- قانون المياه رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005 الموافق ل28 جمادى الثانية 1426.

<sup>10</sup>- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرسوم تنفيذي 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

حسابه و تحت مسؤوليته مقابل الانتفاع من الرسوم المدفوعة من قبل المرتفقين. بمجلس الدولة أعلنها بصورة صريحة و مباشرة قابلية المرافق العامة الصناعية التجارية و الإدارية للتفويض دون تمييز أو مفاضلة<sup>11</sup>.

### المطلب الثاني: ظهور وتطور فكرة تفويض المرافق العامة

إن الحديث عن التطور التاريخي لتقنية التفويض في إدارة واستغلال المرافق العمومية يستدعي بالضرورة للحديث عن التطبيقات الفرنسية في هذا المجال لكون فرنسا تعتبر الموطن الأصلي لهذه التقنية<sup>12</sup>، ولما كانت هذه التقنية تمتاز بالمرونة والقابلية والتطور فإن تطبيقها شمل أصقاع الأرض و بغيّة معرفة تطورها سنركز على ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في فرنسا كفرع أول؛ ثم نعرض على فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر في الفرع الثاني، و تمييز المرفق العام عن المفاهيم المشابهة في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في فرنسا

كما أسلفنا سابقا تعتبر فرنسا بلد المنشأ لتقنية التفويض ومنبع وجوده وقد استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ " j\_ M\_ Auby " في الثمانينيات في كتابه المعنون ب" المرافق العمومية والذي يعد إطارا عاما يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، إلا أنه لم يستخدم كمصطلح قانوني لغاية التسعينيات<sup>13</sup>. القضاء الفرنسي لم يتبنى مصطلح تفويض المرفق العام إلا بعد تبنيه من طرف المشرع الفرنسي، إلا أنه كان له الدور الأساسي في وضع القواعد والأصول لصور العقود المختلفة التي أصبحت تنطوي تحت مسمى " تفويض المرفق العام"<sup>14</sup>.

إن أولى النصوص التنظيمية التي أتت على ذكر واستخدام عبارة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة كانت في التعميم الصادر عن وزير الداخلية في 07 أوت 1987 حيث استخدم فيه تعبير de legation de service public والمتعلق بجواز الجماعات العامة المحلية تفويض مرافقها العامة.

هذا التعميم صدر عقب رأي لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1987/10/07، بشأن المطاعم المدرسية cantines scolaires التي اعتبرها القضاء من المرافق العامة الإدارية الجائز تفويض إدارتها واستثمارها من أشخاص القانون الخاص<sup>15</sup>.

أما فيما يخص أول قانون قام بتحديد الإطار القانوني لتفويض التسيير بدقة في فرنسا فقد كان القانون 93-122 المتعلق بالشفافية في الأعمال الاقتصادية، والذي وسع في نطاق تطبيق فكرة تفويض المرفق العام لتشمل العقود التي يبرمها الأشخاص العامة جميعا بما في ذلك الدولة ولمؤسسات العامة، لذلك فقد عد هذا القانون المعروف باسم قانون sapin بمثابة الإطار

11- دندن جمال الدين. عقد تفويض المرفق العام نحو تبني إستراتيجية جديدة لتغيير المرفق العام. كلية الحقوق و العلوم السياسية بـودواو جامعة محمد بوقرة بومرداس. ص31-32.

12- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية: ط1، بيروت، لبنان، 2009، ص13.

13- سناء بولقراس، عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر، دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات والصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بن صديق بن يحي، جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018 ص02.

14- سمير بوعنق، تكريس تقنية المرفق العام في القانون الجزائري، تحول جديد لإدارة المرافق العامة في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني: الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحي 12-13/12/2018، ص03.

15- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص42.

القانوني لعقود تفويض المرفق العام المتضمنة القواعد التي تنظم آلة تنفيذ المرفق العام، حيث عالجت المادة 38 سنة منه القواعد اللاحقة والأصول اللازمة لإبرام عقود تفويض المرفق فضلا عن تدعيم قواعد فرض الرقابة وترسيخها<sup>16</sup>. كذلك فقد نص على التفويض القانون رقم 95-127 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام<sup>17</sup>، وتواصلت خطوات الإصلاح والتحديث بصدور العديد من النصوص القانونية لتكملة وتوضيح لقانون sapin منها القانون رقم 2001-1168 المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي الذي عرف باسم قانون Murcef<sup>18</sup>.

### الفرع الثاني: فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر

أما في الجزائر فإن هناك تطور ملحوظ بأمرين:

فقبل أمر 31 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966 كان أحداث المرفق العام يتم سواء بموجب نص تشريعي أو نص تنظيمي<sup>19</sup>.

يعد أسلوب تفويض المرفق العام من أقدم وأهم الأساليب التي لجأت إليه الدولة باعتباره سبيل لتنفيذ المرافق العامة، وفكرة التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة حالها حال الأفكار الأخرى لم تبقى جامدة وإنما تطورت وأدخلت عليها العديد من التعديلات والتغييرات بغرض مسايرة التقدم الفني والعلمي الذي هو سمة بارزة من سمات العصر الحديث<sup>20</sup>. ومن خلال تتبعنا لتقنية التفويض في الجزائر ومحاولة سنها لجعله تقنية قائمة بذاتها توتي أكلها كل حين، فقد مرت بعدة محطات آخرها المرسوم التنفيذي 18/199 ويمكن أن نقسمها إلى مرحلتين:

\* المرحلة الأولى: مرحلة التردد في تبني التفويض.

\* المرحلة الثانية: مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام في الجزائر<sup>21</sup>.

#### - أولا: المرحلة الأولى: مرحلة التردد في تبني التفويض

غلب على هذه المرحلة التردد وعدم الوضوح لدى المشرع الجزائري في عدم تبني آلية التفويض، ويتضح جليا من خلال اللجوء إلى تكريس التفويض بموجب نصوص خاصة مرة؛ ومرة أخرى ضمن قوانين الجماعات الإقليمية. فبداية كان الاعتماد على الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر أو وفقا لعقود الامتياز، وهذا ما يستشف من قانون البلدية 90-08 الملغى؛ في الفرع الثاني الموسوم بالاستغلال البلدي المباشر في نص المادة 134<sup>22</sup>.

>> يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر تفيد الإجراءات والنفقات الخاصة بالاستغلال المباشر في الميزانية البلدية>>، وكذا الفرع الرابع منح امتياز

<sup>16</sup> أبو بكر عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي و التشريعات العربية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: [www.sciencesjuridique.ahlamontada.net](http://www.sciencesjuridique.ahlamontada.net)، تم الإطلاع بتاريخ 2023/03/18، الساعة 09:42 صباحا.

<sup>17</sup> ياسين حجاب، مبروكة محرز، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، جوان 2016، ص 135.

<sup>18</sup> سمير بوعنق، المرجع السابق.

<sup>19</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلي، ط 4، مع ملاحق 1986، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 436.

<sup>20</sup> أبو بكر عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 01.

<sup>21</sup> المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>22</sup> قانون 90-08 متعلق بالبلدية الملغى، سالف الذكر.

المصالح العمومية في نص المادة 138 منه >> إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز >>.

والوضع نفسه كذلك في قانون الولاية 90-09 في الفرع الثاني الموسوم بطرق تسيير المصالح العمومية الولائية في فقرته الأولى، الاستغلال المباشر في نص المادة 122 >> يمكن للولاية أن تستغل مصالحها العمومية في شكل الاستغلال المباشر >>.

وبذلك يكون المشرع الجزائري اكتفى بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية<sup>23</sup>. ويفسر هذا الموقف المشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي الذي كان سائداً في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواسلة غير المعلنة في إتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمة بالنسبة للمرافق العمومية الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية، وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة<sup>24</sup>.

وإذا كان هذان القانونان لم ينصا على أسلوب التفويض إلا أن هناك قوانين تضمنته كقانون المياه<sup>25</sup> رقم 05-12 في الفصل الأول؛ الباب السادس أحكام تتعلق بطرق تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير المادة 101 >> يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل جزء من كل جزء تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية، ويمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية أو عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام >>.

وفي القسم الثاني من نفس القانون من المادة 104 إلى 110 منه؛ استرسلت في تفويض المرفق، نصت المادة 105 >> يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة... ومعايير تقييم نوعية الخدمة >>.

في خضم المعطيات المذكورة أعلاه يتبين التردد الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري في النص على استغلال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية في الجزائر بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى المحلي والأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية<sup>26</sup>.

#### - ثانياً: المرحلة الثانية : مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام

بعد التردد بالأخذ بتقنية التفويض تدخل المشرع الجزائري صراحة للأخذ بهذه التقنية بموجب قانون البلدية الجديد 10-11<sup>27</sup> تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز<sup>28</sup> بالرجوع إلى نفس القانون السالف الذكر في الباب الثالث الموسوم بالمصالح العمومية البلدية.

<sup>23</sup>- قانون 90-09 مؤرخ في رمضان 1410 الموافق ل07 أبريل 1990 يتعلق بالولاية.

<sup>24</sup>- أرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث ثانوية وسياسية، العدد 3، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2017، ص12.

<sup>25</sup>- قانون المياه 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005، سالف الذكر.

<sup>26</sup>- أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص13.

<sup>27</sup>- القانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج/ع/37 صادر في 03 يوليو 2011.

<sup>28</sup>- أرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص13.

جاء في نص المادة 150-292 >> يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض>>، وكذلك في نص المادة 156؛ يمكن للبلدية أن تفوض... عن طريق التنظيم>>، دون أن يفصل في التفويض أو يعطي مفهوم له.

أما قانون الولاية الجديد 12-3007 لم يشر إلى تقنية التفويض حيث اكتفى بالأساليب القديمة المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز كما بينته المواد 142 إلى 149 منه في الفصل الرابع الموسوم بالمصالح العمومية الولائية في الفرع الثاني كليات تسيير المصالح العمومية الولائية.

وبعد غموض النصوص المتعلقة بتقنية التفويض تدخل المشرع الجزائري، فوضع أحكاما خاصة بتنظيم تفويض المرفق العام تتمثل في وضع نص في شكل مرسوم رئاسي يظم تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام تحت رقم 15-247 مؤرخ في 16-09-2015<sup>31</sup> المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فيه تم النص على الشكل الذي يتم فيه التفويض وأشكال التفويض والمبادئ الواجب إتباعها مع إنشاء سلطة ضبط للرقابة على سير عملية إبرام الصفقات وتفويضات المرفق العام.

إلا أن هذا المرسوم بقي غامض ومبهما وملاً فراغا قانونيا في تحديد الأحكام الخاصة بكل نوع من العقود في تسيير المرافق العمومية.

فكان لزاما أن يتدخل المشرع الجزائري مجددا بالمرسوم 18-199 المؤرخ في 02-08-2018<sup>32</sup> المتعلق بتفويضات المرفق العام لينزع بذلك الفراغ القانوني ويؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافية والنهوض بالمرفق العام الذي يشكل أحد مصادر الجباية المحلية. ففصل في صيغ وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وأشكاله وطرق تسوية النزاعات المتعلقة بعقود تفويضات المرافق العامة كما جاء في نص المادة الأولى منه، أما المادة الثانية من نفس المرسوم >> يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه يهدف إلى الصالح العام.

يمكن القول أن المشرع الجزائري أخضع تسيير جميع المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها لأسلوب التفويض إلا ما استثناه بنص صريح، حيث اعتمد في ذلك معيار التحديد النسبي لاستبعاد طائفة من المرافق العامة من دائرة تسييرها بهذا الأسلوب؛ لكن هذا التوجه القانوني من جانبه لا يمنع تأثير طبيعة المرفق العام في حد ذاته من إمكانية تسييره بأسلوب التفويض، خاصة وأن هذا النمط في التسيير ما وجد إلا لتحقيق الفعالية الاقتصادية والجودة في عملية التسيير<sup>33</sup>.

### الفرع الثالث : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له

قد يختلط معنى تقنية تفويض في القانون الإداري مع مفهوم تفويض الاختصاص و الخصوصية و الوكالة في الحقل الإداري لذا وجب علينا أن نميز بين المفاهيم و نزرع كل لبس.

<sup>29</sup>- القانون 10-11، المتعلق بالبلدية، سالف الذكر.

<sup>30</sup>- القانون 12-07 مؤرخ في 21-02-2012، ج12، مؤرخ في 29-02-2012، متعلق بالولاية.

<sup>31</sup>- مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>32</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18/199، سالف الذكر.

<sup>33</sup>- حليم لعروسي - عبد القادر بن الطيب، المرجع السابق، ص723.

أ- **تفويض المرفق العام و تفويض الاختصاص:** إن مصطلح التفويض يجمع بين نظامين مختلفين يجب التفرقة بينهما منذ البداية حتى لا يحصل اللبس بينهم و ذلك بالتمييز بين تفويض الاختصاص و تفويض المرفق العام الذي يعتبر حديثا في القانون الإداري ويعد أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري الذي يرمي إلى إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة و كفاءة عالية في نطاق الدستور و القانون و يتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض من خلال تفويض مرؤوسيه ببعض اختصاصاته<sup>34</sup>. وقد عرف التفويض مجلس الدولة الفرنسي بأنه الإجراء الذي تكلف بواسطته سلطة ما مصلحة أخرى أن تعمل بإسمها في حالة معينة أو مجموعة من الحالات المحدودة و بهذا المعنى يعرف التفويض الإداري في القانون المصري كما يعرف فقهاء الإدارة العامة التفويض بأنه الإجراء الذي تكلف بمقتضاه سلطة أخرى بمهمة محددة بهدف محدد دون تفويض في مسؤوليتها<sup>35</sup>. ويقصد بتفويض اختصاص السلطة الإدارية أن تعهد هذه السلطة في إطار التدرج السلمي للمرؤوسين لها بممارسة بعض اختصاصاتها . و يشترك تفويض المرفق العام مع تفويض الاختصاص في نقل الاختصاص و ليس السلطة إلا أنهما يختلفان في :

- لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية. لأن التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية. أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات ، أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض استغلال المرفق على نفقته و مسؤوليته و ليس مانح التفويض. إلا أنه يبقى للشخص العام الحق في الإشراف و الرقابة على كيفية إدارة و تشغيل للمرفق العام من قبل صاحب التفويض و التفويض في الاختصاص لا يكون جزئيا بحيث يشمل كل اختصاصات المفوض ، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط. أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام و العمال التي تقتضيها إدارة استغلال المرفق العام. فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره<sup>36</sup>.

ب- **تفويض المرفق العام و الوكالة :** إن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و استغلال المرفق العام وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى مثل الأشغال العامة في حين يقتصر عقد تفويض المرفق العام على إدارة واستغلال المرفق العام، كما أن الشخص العام يتحمل المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل و يتحمل جميع النفقات ، أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية التشغيل للمرفق العام و استغلاله على نفقته و مسؤوليته ، كما أن للشخص العام أن ينهي عقد التشغيل في أي وقت يراه مناسبا ، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء عقد التفويض بإرادته المنفردة<sup>37</sup>.

ج- **تفويض المرفق العام و الخصوصية:** بالنظر في الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسيير اختصاصاتها<sup>38</sup>. الشاهد أنه حصرها بالمفهوم الضيق (نقل الملكية) وهذا حسب المادة 13 من هذا الأمر. الخصوصية تعني تحويل عدد كبير من القطاعات الاقتصادية و الخدمات الاجتماعية التي لا ترتبط بالسياسة العليا للقطاع الخاص .

<sup>34</sup>- عصام حويذق، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012/2011، ص25.

<sup>35</sup>- برهان زريق، التفويض في القانون الإداري، ط1، منشورات وزارة الثقافة- الأردن، 2017، ص35.

<sup>36</sup>- عبد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص33\_34

<sup>37</sup>- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الإمياز. الشركات المختلطة. تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص468 .

<sup>38</sup>- الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسيير اختصاصاتها، جريدة رسمية، عدد47، صادرة بتاريخ 2001/08/22.

الدولة في مفهومها الحديث تهتم بالأمر السياسي الإداري و الأمنية الاقتصادية و الاجتماعية. التي ترتبط بسياساتها العليا. أما سائر الأمور الأخرى فهي تؤمن من قبل القطاع الخاص و ذلك في إطار القوانين و الأنظمة التي تضعها و تنظم من خلالها عامل القطاع الخاص<sup>39</sup>.

**د- تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة:** إن المؤسسة العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاط ذو طبيعة إدارية. و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية في الجزائر كوسيلة لإدارة مرفقها العمومي. و تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية و تخضع في أنشطتها للقانون العام بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها. كما يخولها القانون مجموعة من الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العامة ، ومنها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموالا عمومية<sup>40</sup>. المؤسسة العامة هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي ، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي<sup>41</sup>. ويمكن أن نميز بين تقنية التفويض و المؤسسة العامة في : العلاقة القائمة بين صاحب التفويض و الشخص العام مانع تفويض هي علاقة تعاقدية في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة و الشخص العام هي علاقة نظامية. يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال . وهذا شرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسسة العامة. يمكن أن يموم المرفق العام عن ذريق المساهمات و الدعم المالي من قبل الدولة<sup>42</sup>.

#### الفرع الرابع: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقد الصفقات العمومية

إن عقد تفويض المرفق العام كعقد الصفقات العمومية بحيث نجد أنها عقود إدارية بين هيئة عمومية و شخص آخر هدفها تنفيذ خدمات عمومية، بغية تحقيق المنفعة العامة. لكن نجد أن المقابل المالي في عقد التفويض له علاقة بمرودية استغلال المرفق العام وهو عكس المقابل المالي في عقد الصفقات العمومية، إذ يكون السعر محدد في العقد و تدفعه الإدارة وليس له علاقة بمرودية استغلال المرفق. كما نجد أن استغلال المرفق العام هو العنصر الفاصل بين عقد تفويض المرفق العام و بين الصفقة العمومية، حيث يجب أن يكون موضوع عقد التفويض نشاطا يشكل استغلال المرفق العام، عكس الصفقات العمومية التي يكون موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة.

#### المبحث الثاني : إبرام عقود التفويض وأنواعها

تشكل تقنية التفويض أحد الطرق الحديثة التي انتهجتها الدولة الجزائرية لإدارة واستغلال مرافقها العامة، تعهد من خلالها لشخص من أشخاص القانون العام تسيير واستغلال مرفق عام بصفة كلية أو جزئية مع أو بدون منشآت عامة لمدة محددة و تحت رقابتها وإشرافها، مقابل عائدات مالية يتحصل عليها المفوض له من المنتفعين من خدمات المرفق في إطار خصوصية التسيير الذي تبنته الدولة الجزائرية<sup>43</sup>.

حيث سنتناول إبرام عقود التفويض وفق المرسوم التنفيذي 18-199 في المطلب الأول؛ وفي المطلب الثاني نعرض على أنواع عقود التفويض والأسس.

<sup>39</sup> - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 472.

<sup>40</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر و التوزيع، ط4، الجزائر، 2010، ص 217.

<sup>41</sup> - أحمد محيو، مرجع سابق.

<sup>42</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 473.

<sup>43</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 211.

**المطلب الأول: طرق وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام**  
من المتعارف عليه أن لكل عقد ضوابط تحكمه و عقود التفويض هي أيضا تخضع لقواعد خاصة التي تطبق في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة والسلطة العمومية وأحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص في تنفيذ عقود التفويض، وقد تضمنت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي حددت صيغتين لإبرام اتفاقية التفويض طلب على المنافسة وذلك في الفرع الأول؛ والتراضي الذي يمثل الاستثناء في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: إجراءات إبرام عن طريق طلب المنافسة

سنحاول في هذا الفرع أن نتناول كيفية إبرام العقد كالتالي:

**أولاً: تعريف إجراء المنافسة:** عرفته المادة 11 من المرسوم 18-199 بقولها: <<الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة>><sup>44</sup>.

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية صحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة<sup>45</sup>. وبحسب المادة 10 من المرسوم 18-199<sup>46</sup> يكون الطلب على المنافسة وطنياً، <<يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقسيم المحدد في دفتر الشروط... >><sup>47</sup>. وحسب المادة 12 من نفس المرسوم يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

\* **المرحلة الأولى:** تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشيح والمحددة في الجزء الأول من الشروط، وعنوانه دفتر ملف الترشيح في لوح الإعلان عن العروض.

\* **المرحلة الثانية:** تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط<sup>48</sup>.

ومن خلال المادة السالفة الذكر يقودنا إلى:

**ثانياً: تعريف دفتر الشروط:** ذكر الدفتر في المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199<sup>49</sup>، واكتفى بذكر بنود تنظيمية وتعاقدية بموجبها تبين كليات إبرام اتفاقية التفويض؛ وسنكتفي بتعريف دفتر الشروط << وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها>><sup>50</sup>.

بعد هذا التعريف المقتضب نعرض على مضمون دفتر الشروط الذي يتكون من جزأين:

- الجزء الأول: وعنوانه دفتر ملف الترشيح حدد معايير اختيار المترشحين.

\* **القدرات المهنية:** هي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

<sup>44</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>45</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص219.

<sup>46</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>47</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>48</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>49</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>50</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص63.

- \* القدرات التقنية: هي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- \* القدرات المهنية: هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبة والمراجع المصرفية<sup>51</sup>.
- الجزء الثاني: وعنوانه دفتر العروض ويتضمن البنود الإدارية والتقنية والبنوك المالية<sup>52</sup>، وعند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها
- يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية؛ كما أقرته المادة 15 من نفس المرسوم<sup>53</sup>، إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:
- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية؛ يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.
- إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق المنافسة:
- تمر إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق المنافسة بعدة مراحل نتناولها كالتالي:
- أ- مرحلة الإعلان ونشر الطلب على المنافسة: تناولها المرسوم التنفيذي في القسم الثالث المادة 25 منه >> يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية<sup>54</sup> مع مراعاة البيانات الآتية<sup>55</sup>:
- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح.
- مكان ايداع ملف الترشيح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كفايات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تكتب عليه عبارة: >> لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض<<.

<sup>51</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>52</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>53</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>54</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>55</sup> - المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

- يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة؛ مع الأخذ بتاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العرض عبر فتح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين<sup>56</sup>.

ويتضمن ملف الترشيح الوثائق التالية:

- تصرح بالنزاهة.

- القانون الأساسي للشركة.

- 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 مذكورة في دفتر الشروط<sup>57</sup>.

**ب- مرحلة فتح الأظرفة:** حددت تشكيلتها المادة 75 من نفس المرسوم<sup>58</sup>، بدورها تقوم بفتح الأظرفة وفحص العروض وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، بعدها تقوم اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة؛ على أثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتبياً تفضيلاً حسب النقاط المحصل عليها<sup>59</sup>.

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم<sup>60</sup>، أقر المشرع أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد<sup>61</sup>، تقوم اللجنة بدعوة كتابية كل على حدا للمترشحين المقبولين من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية مع تحريرها أي لجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض<sup>62</sup>.

- يحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعاً لحجم ونطاق نشاط المرفق العام<sup>63</sup> تتفاوض هذه اللجنة مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام عند اقتضاء التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض، يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى سبل تحسين المرفق العام ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال إلى موضوع التفويض<sup>64</sup>.

**ج- البت في طلب العرض:** يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل المراحل إبرام الصفقة العمومية،

<sup>56</sup> - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>57</sup> - المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>58</sup> - المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>59</sup> - المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>60</sup> - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>61</sup> - المادة 33 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>62</sup> - المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>63</sup> - المادة 33 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>64</sup> - المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات الذي تم بها الطلب على المنافسة وهذا بحسب المادة 41 من قانون 18-199<sup>65</sup> ، والمادة 73 من مرسوم 15-247<sup>66</sup>. ويجب أن ينص مشروع الاتفاقية على البنود المتعلقة باتفاقية التفويض والأحكام التعاقدية، وقد ذكرت المادة 48 من قانون 18-199<sup>67</sup> بيانات اتفاقية المرفق العام.

### الفرع الثاني: إجراءات الإبرام عن طريق التراضي كإجراء استثنائي

تناولنا في الفرع الأول الطلب على المنافسة أين يقتضي خضوع الإدارة المحلية لجملة من القيود والضوابط القانونية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام، في حين أن اللجوء إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات ويعتبر هذا الأسلوب استثناء على القاعدة العامة، وقد ميّز المنظم بين نوعين من التراضي هما؛ التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة<sup>68</sup>.

**أولاً: التراضي البسيط:** هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية<sup>69</sup>.

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محاسنها وفقاً لدفتر الشروط محدد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة<sup>70</sup>.

**\* حالات التراضي البسيط:** حددها المشرع على أن اللجوء إلى التراضي البسيط يكون في:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعياً احتكارية.
- إما في الحالات الإستعجالية.

**1- الوضعية الاحتكارية:** حرر المشرع السلطة المفوضة من الخضوع لإجراءات الطلب على المنافسة، طالبا ثبت أن هناك مترشح وحيد يحتكر الخدمة وتوافرت فيه المؤهلات المطلوبة من السلطة المفوضة، بحيث تسمى هذه الحالة بالوضعية الاحتكارية. ومن بين أهم أنواع الاحتكار، الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الإحتكارات أو صنفهما، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة.

**2- حالة الإستعجال :** وأما في الحالات الاستعجالية<sup>71</sup> هذه الأخيرة بينها المشرع وحد حالاتها في نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>72</sup>.

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء الفسخ.

<sup>65</sup> - المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>66</sup> - المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الذكر.

<sup>67</sup> - المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>68</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>69</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>70</sup> - الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة

الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع 12، ديسمبر 2017، ص 41.

<sup>71</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>72</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.  
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل.  
ويتعين على السلطة المفوضية في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية تسيير المرفق العام المعني.

**ثانياً: التراضي بعد الاستشارة:** يقصد بالتراضي بعد الاستشارة باعتباره استثناء على القاعدة العامة، إجراء عملية انتقاء المترشحين الذين لا يجب أن يقل عددهم على ثلاثة مترشحين مؤهلين يخضعون للمنافسة لاختيار أفضل عرض، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط، وتلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية<sup>73</sup>.

وهو شكل آخر من أشكال التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدر ولو قليلاً من المنافسة التي تنعدم نهائياً في التراضي البسيط<sup>74</sup>.

#### \* حالات التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة المذكورة في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>75</sup>:

- عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة ويتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية:

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى.

- استلام عرض واحد.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم استلام أي عرض.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط<sup>76</sup>.

\* تلجأ كذلك السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة عند تفويض بعض المرافق العمومية لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني<sup>77</sup>.

#### \* إجراءات إبرام التراضي البسيط:

يرد كوسيلة للتخفيف من الحرية المقيدة للسلطة المفوضة في الأساليب الأخرى التي تستوجب شكليات معينة وإجراءات معقدة لا تناسب في بعض الظروف والحالات، وبذلك يبرم عقد تفويض المرفق العام وفق هذا الإجراء دون أي منافسة يلزم المشرع السلطة المفوضة من خلالها بالإعلان في الصحف والجرائد، وما يترتب على ذلك من مواعيد وإجراءات قانونية، أي

<sup>73</sup> - عكوش فتحي ، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص149.

<sup>74</sup> - الكاهنة زواوي، المرجع السابق، ص44.

<sup>75</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>76</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>77</sup> - المادة 19-2 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

تحرير السلطة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة<sup>78</sup>.

كما نصت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 محددة حالات الاستعجال<sup>79</sup>.

**\* إجراءات التراضي بعد الاستشارة:**

تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروض وفقا لدفتر الشروط كما أن إجراء إعلان عن منح المؤقتة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، حيث تنص المادة 41 من الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه: >> عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام، والملاحظ أن المشرع أعطى حقوقا للمتعهدين ومكنهم من ممارسة حق الطعن حسب المادة 42 من المرسوم سابق الذكر، يمكن لأي مترشح الذي شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام؛ من خلال هذا نستنتج أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة له من بين ثلاثة مترشحين على الأقل<sup>80</sup>.

**المطلب الثاني: أساليب وأسس تفويض المرفق العام ونطاق تطبيقه**

وفقا لما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فإن تفويض المرفق العام يحمل عدة أشكال أو صور تلجأ إليها السلطة المفوضة، والتي لها السلطة التقديرية في تفضيل أحد هذه الأشكال، هذه الأخيرة والتي جاءت في صورة الامتياز والإيجار، وهما من أقدم الأساليب التي تم تكريسها في أحكام هذا التنظيم الجديد، بالإضافة إلى الوكالة المحفزة والتسيير، وهي أشكال للتفويض قدم لها المشرع تعريفات في هذا التنظيم<sup>81</sup>.

سنتناول أساليب تفويض المرفق العام كفرع أول وأسس التفويض كفرع ثان ونطاق تطبيقه كفرع ثالث و تأهيل المترشحين كفرع رابع.

**الفرع الأول: أساليب تفويض المرفق العام**

حدد المشرع الجزائري في نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>82</sup> الأشكال الأربعة التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام المتمثلة في: (الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير).

**أولاً: عقد الامتياز:** يعتبر من أبرز أشكال عقود التفويض الأكثر استعمالا

أ- **تعريف عقد الامتياز:** هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا فرد أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله،

<sup>78</sup> - أحلام حجاز، طرق إبرام عقود التفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، 2019-2020، ص76.

<sup>79</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>80</sup> - جيراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمول بوحجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، المركز الجامعي بلحاج شعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2019-2020، ص65.

<sup>81</sup> - عكوش فتحي، المرجع السابق، ص132-133.

<sup>82</sup> - المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق<sup>83</sup>.

وتناول تعريفه المشرع الجزائري في نص المادة 53 من نفس المرسوم بقولها: >> الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام<<<sup>84</sup>.

ب- عناصر امتياز المرفق العام: من خلال التعريفين السابقين يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام

\* أطراف الامتياز: السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية، أما صاحب الامتياز غالبا ما يكون شخص خاص إلا أنه لا يمنع أن يكون شخص عام.

\* موضوع عقد الامتياز: موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير و كذلك التجهيزات اللازمة لاستغلاله<sup>85</sup>.

\* المقابل المالي: يتقاضى صاحب الامتياز مقابله المالي جراء تسييره للمرفق يمكن أن يتقاضى إتاوة من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

\* مدة الامتياز: لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة<sup>86</sup>.

ثانيا: عقد الإيجار: لا يقل أهمية عن عقد الامتياز وهو كذلك الأكثر شيوعا؛ ولنتعرف عليه سنتناوله من حيث التعريف وخصائصه كالتالي:

أ- تعريف عقد الإيجار: عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>87</sup> بقولها: >> الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد يتعرض المفوض له لمخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

أما التعريف الفقهي يعرفه الأستاذ C.boiteau بأنه: عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق<sup>88</sup>.

ب- خصائص عقد الإيجار: من خلال التعاريف السابقة نتوصل إلى الخصائص التالية:

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، د.س.ن ص164-165.

<sup>84</sup> - المادة 1-53 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>85</sup> - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص90.

<sup>86</sup> - المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>87</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>88</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر يوسف

بن خدة، 2007-2008، ص107.

<sup>89</sup> - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص96.

\***مدة الإيجار:** تحدد مدة الاتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة سنة، كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث سنوات كحد أقصى<sup>90</sup>.

\* **تأدية جزء من المقابل المادي:** المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام المؤجر مقابل استعماله للمنشآت للعائدة للمرفق العام والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها<sup>91</sup>.

### ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة

أ- **تعريف الوكالة:** الوكالة المحفزة أو ما يعرف بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر يسمى وكيلاً، إدارة واستغلال مرفق عمومي لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجر محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض، وتكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العمومي، بالإضافة إلى العمومي نسبة من أرباح استغلال المرفق العمومي بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق وبالتالي فمعدل الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتاً بل متحركاً تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من إدارة المرفق العمومي<sup>92</sup>.

وفي حين عرفها الدكتور وليد حيدر جابر بأنها: >> عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو باهتمام بعمل أو فعل أو جملة من الأعمال أو الأفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمناً<sup>93</sup>.

ولقد نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها: >> الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته<<<sup>94</sup>.

ب- **خصائص الوكالة المحفزة:** يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية.

- يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

- تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية<sup>95</sup>.

**مدة عقد الوكالة المحفزة:** أقرها المشرع الجزائري في نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بعشرة سنوات كحد أقصى يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر .

<sup>91</sup> - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 97.

<sup>92</sup> - فتحي عكوش، المرجع السابق، ص 137.

<sup>93</sup> - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرفق العام المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص 28.

<sup>94</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>95</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>96</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

**رابعاً: عقد التسيير:** سنتناول عقد التسيير من خلال التعريف التالي:  
**تعريفه:** يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص)، شخصاً طبيعياً أو معنوياً تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره<sup>97</sup>.  
 أما التعريف التشريعي فقد عرفه المشرع في نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 >> التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له<sup>98</sup>.  
**خصائص عقد التسيير:** بالرجوع إلى نص المادة أعلاه تبرز لنا الخصائص التالية:  
 - تسيير المرفق العام بتمويل السلطة المفوضة بدون أي خطر يتحمله المفوض له.  
 - يدفع المفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.  
 - في حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.  
**مدة عقد التسيير:** حددتها المادة 56 في فقرتها الأخيرة من نفس المرسوم سابق الذكر بخمس سنوات.

### خامساً: عقد ال Bot ( عقد البناء و التشغيل و التحويل)

#### 1. تعريف عقد ال Bot

إن تفويض المرفق العام ، هو خصوصية التسيير و الاستقلال و من أهم النماذج التي يجب دراستها و التطرق إليها هو عقد ال Bot لأنه أصبح لهذا العقد صبغة دولية مع العولمة خاصة في مجالات الاستثمار البترولي و المالي و الاتصالات السلكية و ما تحتاجه من تطور علمي و تكنولوجي للوجود ، كما أنه اتفاق بين إحدى الجهات العامة و إحدى الجهات الخاصة ( أفرادا أو شركات ) لتولي بناء و تجهيز أحد مرافق البنية التحتية و إدارته و استثماره لمدة زمنية محددة على مسؤوليتها لتستعيد نفقات البناء و التشغيل و الصيانة و تحقيق هامس معقول من الربح و إعادة المرافق إلى الجهة العامة في نهاية المدة بحالة جيدة و صالحة للتشغيل .  
 يعتبر هذا النوع من العقود بأنه العقد الذي تبرمه الدولة مع الملتزم ( فرد أو شركة) و بمقتضاه تقدم الدولة الأرض الأمانة لمشروع الامتياز ، و يقوم الملتزم بعمليات الإنشاء و التشغيل على نفقته و مسؤولية مقابل الحصول على رسوم من المنتفعين بخدمات مرفق الامتياز طول مدة معينة ، ينتقل بعدها المرفق بكل مقوماته المادية و المعنوية دون مقابل إلى الدولة و في حالة صالحة للتشغيل .

إن عقد البناء و التشغيل و التحويل يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية و الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص ، على أن تلتزم ملكية إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها .

كذلك عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي الاونسترارك بأنه " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية امتياز و عندئذ تقوم شركة المشروع ببناء و تشغيل و إدارة المشروع لعدد من السنوات و تسرد تكاليف البناء و تحقق أرباحاً من تشغيل المشروع و استغلاله تجارياً و في نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية إلى الحكومة .

<sup>97</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص109.

<sup>98</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

و بالرجوع إلى القوانين الجزائرية ، المتضمنة تعريفات العقود بمجملها و خاصة الإدارية منها نجد أنها لم تأتي بذكر عقود " البوت " كنموذج أو كعقد غير أنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 18 من الدستور نجد أنها أتت بذكر مشاريع البنية التحتية و التي تنص على : الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية<sup>99</sup>.

كما يظهر هذا العقد في مجال الكهرباء و توزيع الغاز ، إذ جاء في القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات و ذلك طبقا للمادة 02 على انه " الامتياز حق تمنحه الدولة لمعامل يستغل بموجبه شبكة و يطورها ، فوق إقليم محدد و لمدة محددة بهدف بيع الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي و معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام ، حائز رخصة الاستغلال. إن الجزائر تبرم عقود مع الشركات الأجنبية تأتي تحت صيغة عقد البوت و كذلك ما أتى به المرسوم التنفيذي 308-96 المتعلق بامتيازات الطرق الشريفة في مادته الأولى التي تنص " عملا بأحكام المادتين 166 و 176 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر 1995 و المذكور أعلاه ، يخضع إنجاز الطرق الشريفة و ملحقاتها و تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا المرسوم.

## 2. خصائص عقد ال Bot

من خلال التعاريف السالفة الذكر يتضح أن لهذا العقد خصائص يتسم بها و هي على النحو التالي:

- عقد البوت عقد يبرم بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص.
- إنشاء مرفق لإشباع حاجات عامة .
- إشراف و متابعة الجهة الوصية .
- ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق

### الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

من خلال استرسالنا في تفويض المرفق العام يتضح لنا أن له خمسة عناصر أساسية وهي:

#### أولاً: ضرورة وجود مرفق عام بهدف المنفعة العامة

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام، يمثل محل عقد تفويض في حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض، فحقيقية وجود مرفق عام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة للجمهور سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت مادية كتوفير السلع<sup>100</sup>.

هناك بعض المجالات مستبعدة من نطاق تطبيق عقد تفويض المرفق<sup>101</sup>.

تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض لأن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته كمرفق المياه ، البريد ، الموانئ ، المطارات و مرافق النقل و السياحة<sup>102</sup>.

حيث يقوم المرفق العام على وجود عنصرين الأول يكون النشاط بشكل مشروعاً عاماً يخضع

<sup>99</sup>- التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/7/12، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر.ع 76، المؤرخ في 1996/12/08.

<sup>100</sup>- حمدي الفيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج 1، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 131.

<sup>101</sup>- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق ، ص 4

<sup>102</sup>- بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام لأعمال كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010، ص 20

لإشراف الدولة أما الثاني فإنه يهدف إلى تحقيق النفع العام و بهذا يتبين لنا أن العنصر الأول لا سير صعوبة من قبل تحديد صعوبة في بعض الحالات لأن فكرة النفع العام ليست فكرة جامدة و إنما تتسم بالمرونة.

هناك بعض النشاطات يمكن أن يكون الأمر غامضا فيها التي لا تظهر فيه فكرة النفع العام بصورة واضحة و لكي يتم الكشف عن توفر صفة المرفق العام لهذه النشاطات يتطلب تحديد معيار يمكن من خلاله تمييز المرفق العام عن الأنشطة الأخرى .

يتبين من خلال هذا أنه عندما يوجد تضافي تشريع يحدد صفته أو طبيعته بأنه مرفق عام لأن أغلبية الفقهاء يعتبرون أن هذا النص يزيل كل صعوبة و يوفر جهد البحث عن معيار لتحديد طبيعة النشاط الذي يمارسه المشروع .

كما أن تفويض المرفق العام للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى كل اتصالات الجزائر من قبل وزارة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تعتبر الهيئة المفوضة و التي فوضت الخدمات التي كانت تقوم بها في هذا المجال.

### ثانيا: استغلال المرفق:

تفويض المرفق هو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر مع إبقائها لدور أساسي وهي الرقابة (نوعية الخدمة، الأسعار...) <sup>103</sup>.

يتوجب على صاحب التفويض أن يقوم بجميع الأعمال لتنفيذ المرفق العام موضوع العقد و أن يكون استغلال المرفق على نفقته و كذلك عمليات التشغيل تكون على عاتقه ، كما يقتضي عليه العمل على مخاطر التشغيل ، فإذا كان صاحب التفويض مقتصرًا في دوره على إدارة المرفق العام دون تحمل المخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية.

إن صاحب التفويض يتحمل مخاطر الاستثمار بمفرده لأن هناك أنواع من التضامن بين طرفي العقد بهدف جعل صاحب التفويض من مواجهة مخاطر التشغيل و مواجهة الصعوبات من دون تعطيل للمرفق يترتب على صاحب التفويض بالإدارة و استغلال المرفق العام مجموعة من النتائج أهمها:

- يقتضي أن تعطي اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد و الأنظمة و الأنظمة الداخلية التي تخضع لها المرفق العام.

- يجب على صاحب التفويض استخدام الأجزاء و العاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل و يقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

- تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من جهة و المستفيدين من خدمات المرفق العام من جهة أخرى و تخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.

- يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض الإمتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسب تنفيذ المرفق العام.

- يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام و هذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند انتهاء من تنفيذ العقد.

### ثالثا: ضرورة وجود علاقة تعاقدية

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض.

<sup>103</sup> - نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 91.

مانح التفويض شخصا عاما سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية، وفي حال ما إن كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورقابته، وفي هذه الحالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص<sup>104</sup>.

بالنسبة لطبيعة عقود تفويض المرفق العام فهي عقود إدارية لتوافرها على الشروط التي يتطلبها هذا النوع من العقود، أحد أطراف عقود التفويض جهة إدارية والموضوع الذي تنصب عليه عقود تفويض يتضمن تنفيذ مقتضيات المرفق العام.

وأخيرا فإن هذه العقود تخول مانح التفويض امتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون عقود تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة لاكتساب الصفة الإدارية<sup>105</sup>.

اتفاق بين إرادتين (الجماعة العمومية والمتعامل معها)، ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام غير المألوفة في القانون الخاص وهي التي تجعلنا نصنف هذا العقد كعقد إداري، خاصة وإنه مسير لمرفق عام، وبذلك فهذا النشاط هو نشاط تعاقدية وهذا ما ذهبنا إليه كل تعاريف المرفق العام<sup>106</sup>.

وهو ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 18-199 في قولها: << اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم >><sup>107</sup>.

#### رابعا: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يذهب كثير من الفقهاء إلى اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق يقضي التفويض بتحصل صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه<sup>108</sup>.

وإزاء هذا الفهم الجديد لشرط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال أصبح من المتصور قيام تفويض المرفق العام حتى في الأحوال التي لا يكون المقابل الذي يحصل عليه المفوض إليه يتخذ صورة جعلات (تعريفية) من المنتفعين وإنما من مصادر أخرى، كما في الأحوال التي تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بدفع هذا المقابل بشرط أن لا يكون ثمنا محددًا وإنما يحدد وفق نتائج الاستغلال<sup>109</sup>.

كما جاءت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام >> يمكن الجماعات المحلية الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعي في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائي يدعى في صلب النص المفوض له بموجب اتفاقية تفويض >><sup>110</sup>.

104 - سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 30-31.

105 - سمية سلامي، النظام القانوني لعقود التفويض مرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 28.

106 - نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 91.

107 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

108 - نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 92-93.

109 - سمية سلامي، مرجع سابق، ص 34.

110 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

### خامسا: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

تقترن اتفاقية المرفق العام بمدة زمنية فهي ليس مطلقة المدة، وتختلف باختلاف عقد التفويض، حيث تتباين من عقد لآخر فمثلا عقد الإيجار أقل مدة من عقد لامتياز من استرجاع ما أنفقه والسماح له بتحقيق مقدار من الربح<sup>111</sup>.

فسابقا لم يحدد المشرع الجزائري المدة في المرسوم الرئاسي 15-247 إلا أنه تدارك هذا الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وقد تم شرحه في حينه.

### الفرع الثالث : نطاق تطبيق تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة التي اعتمدها الدولة على غرار الدول لأجل النهوض بهذه التقنية لتحقيق الأهداف الاجتماعية على وجه الخصوص. لذا فالمرافق العامة برمتها تعتبر محل التفويض إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك فالمرسوم الرئاسي 15/247 ذكر في المادة 207 (يمكن الشخص 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 بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام<sup>112</sup>).

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 18/199 معززا و موافق له في نص المادة 2 (يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم بتحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام<sup>113</sup>). ومن خلال نص المادتين نرى أن المشرع لم يسمي المسميات باسمها ففي دراستنا لحالة التفويض أن نفرق بين المرافق العامة التي تقبل التفويض (أولا) و المرافق التي لا تقبل التفويض (ثانيا).

### أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض

جميع المرافق العامة معنية بالتفويض إلا ما استثناه نص قانوني. رغم أن كل من التشريع و الاجتهاد أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها ، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا و تبقى المرافق ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض. دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق<sup>114</sup>.

في حقيقة الأمر لقد كان لسياسة تحديث المرافق العمومية وما نتج عنها من تعدد واسع في وسائل تحقيقها و مشاركة فعالة للقطاع الخاص ، بحيث أضحي القطاع الخاص شركة للقطاع العام ، دورها في عدم جعل طبيعة المرفق العمومي معيارا لتحديد أو رسم الميدان تطبيق تقنية التفويض<sup>115</sup>. المشرع الجزائري لم ينص و لم يضع قائمة محددة بعينها تاركا السلطة التقديرية للإدارة العمومية.

وقد أقر القضاء الفرنسي سنة 1986 مبدأ أن جميع المرافق الإدارية باختلاف أنواعها قابلة للتفويض على أساس أن قوام تفويض المرفق العمومي هو فكرة الاستثمار ، لذا فإن ما يميز المرافق العمومية القابلة للتفويض أنها مرافق اقتصادية لذلك يرى بعض الفقهاء أن المرافق

<sup>111</sup> - بهية مخلوف، المدة في عقود تفويض مرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 2019/3، جامعة الجزائر، 2019، ص96.

<sup>112</sup> - المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247، سالف الذكر.

<sup>113</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

<sup>114</sup> - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص227.

<sup>115</sup> - عكوش فتحي، المرجع السابق، ص63.

العمومية ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي تعد الميدان الأمثل لتقنية التفويض دون استبعاد المرافق العمومية الإدارية على الإطلاق<sup>116</sup>. وعند قراءتنا للمادة 149 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية نجده قام بتحديد المرافق القابلة للتفويض :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات و إشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية.
- الحظائر و مساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها .
- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لها.
- المساحات الخضراء<sup>117</sup>.

في الجزائر فإن القانون لم يمنع أو يفرق بين المرافق العامة القابلة و غير القابلة للتفويض و لم يحدد مجال التطبيق ، هذا ما يجعل جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت إدارية ثقافية أو اجتماعية ، ما لم يكن هناك مانع قانوني من المشرع صراحة<sup>118</sup>.

### ثانيا: المرافق غير قابلة للتفويض

الملاحظ في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 (تحويل بعض المهام السيادية) يستشف منها أن هناك مرافق مستثناة من التفويض بسبب طبيعتها كالأمن و الدفاع و العدالة لأنها تتعلق بالسلطة العامة للبلاد ، في الدستور يحرص على احتكار الجيش وعدم تكوين جيش موازي أو ميليشيا و الأمر نفسه عندما يتعلق الأمر بمرفق الشرطة. أما المرفق غير السيادية كالتعليم و الصحة و نص المادة 65 من الدستور الحق في التربية و التعليم مضمونان و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما ، التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون ، التعليم الابتدائي و المتوسط إجباري و تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية ، تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية و على الحفاظ على طابعها البيداغوجي و العلمي ، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو ايدولوجي . تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة . تسهر الدولة على ضمان التساوي في الإلتحاق بالتعليم و التكوين المهني . ولقد حدد الفقه و الإجتهد بعض المرافق في مجموعة نقاط وهي:

- لا يجوز تفويض ادارة المرافق العامة نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة و جوهر وظائفها كمرافق الدفاع و العدل و الشرطة و التعليم.

116- عكوش فتحي، المرجع السابق، ص64.

117- المادة 149 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية، سالف الذكر.

118- حسام الدين بركيبة تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر. رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2018/2019، ص76.

- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة التي لا يجوز التفويض فيها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ، لكن لا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة المرفق برمته.
- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات و الأحوال الشخصية.
- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر دولة إدارتها واستغلالها أو أحد أشخاص القانون العام كمرقفي توزيع الغاز و الكهرباء<sup>119</sup>.
- ولقد عبر في هذا الفرنسي عن يمنع وفقا لنصوص قانونية في عدة قرارات قضائية نذكر منها syndicate des psychiatres francais ، حيث رفض مجلس الدولة تفويض المرفق العام الإداري لوجود حظر بموجب نص قانوني ، أما الاجتهاد القضائي الجزائري فإنه لم يتطرق لمسألة تفويض المرافق العمومية ، عمد المشرع إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرفق العام ، نذكر منها قانون النقد و القرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره امتياز إصدار النقد دون سواه. وذلك تطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض<sup>120</sup>.

#### الفرع الرابع: تأهيل المترشحين

- أوضحت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18\_199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الفقرة الثانية على انه يجب على السلطة المفوضة أثناء تأهيل المترشحين مراعاة القدرات التقنية و المالية و المهنية بكل الوسائل القانونية متى كان الاختيار سديدا بحيث يكون المفوض له قادرا على تسيير المرفق العام و تلبية حاجيات المرتفقين فقد أوضحت المواد من 31 إلى 44 من المرسوم عن كيفية منح التأهيل و المنح المؤقت نذكر منها:
- اجتماع لجنة انتقاء العروض بفتح الاظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين.
- في جلسة مغلقة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الظرفة.
- ترسل السلطة المفوضة للمترشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط مع تقديم العروض وتحديد آخر اجل لذلك
- لا يمكن لمترشح واحد تقديم أكثر من عرض في كل إجراء.
- تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض أن تطلب من المترشح المقبول كتابيا من اجل مفاوضة العروض و العروض المعنية.
- تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض عند كل جلسة مفاوضة.
- في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار العروض باستدعاء ثلاث مترشحين على الأقل من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.
- في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس دفتر الشروط.
- في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.
- عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة قرار المنح المؤقت للتفويض يتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة.

119- ياسين حجاب، مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 137.

120- سمية سلامي، المرجع السابق، ص 79.

- يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرون يوماً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت.
- في حالة تنازل الحائز على المنح المؤقت قبل توقيع الاتفاقية أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت للتفويض و تلجا إلى المترشح الموالي
- بإمكان السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض.
- بعد انقضاء أجل الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض و تسلم نسخة من لاتفاقية للمترشح المقبول<sup>121</sup>.

<sup>121</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199 ، سالف الذكر.

## خلاصة الفصل الأول

تناولنا تعريف تقنية تفويض المرفق العام فقهيًا وتشريعيًا وقضائياً وفق المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نستشف أن عقد التفويض هو من أهم العقود الإدارية في سير المرفق العام هذا العقد يبرم بين هيئة مفوضة ومفوض له، وتناولنا كذلك فكرة التفويض بفرنسا باعتبارها مهد له واعتماده في الجزائر بعد فترة من التردد واعتماده أول مرة رسمياً من خلال المرسوم الرئاسي 15-247.

ونظراً لأهمية العقود الإدارية فقد أحاطها المشرع بجملة من القوانين والإجراءات بغرض حماية المال والمصلحة العامة وهو ما سردناه في صيغة الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة ثم التراضي كاستثناء.

ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي (الامتياز LA CONCESSION)، (الإيجار L'AFFERMAGE)، (الوكالة المحفزة REGIE INTERESSEE)، (التسيير GERANCES)، مع ذكر الخصائص ونهاية مدة التفويض لكل شكل.

وحتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب توفر أسس وهي وجود مرفق عام قابل للتفويض وضرورة وجود علاقة تعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له ووجود المقابل المالي المرتبط بنتائج الاستغلال وتحديد المدة.

الفصل الثاني:

الطبيعة

القانونية لتفويض

المرفق العام و

آليات تنفيذه و

نهايته

كما أسلفنا سابقا و بما أن عقد تفويض المرفق العام يعتبر من العقود الإدارية باعتبار أن الإدارة كسلطة مفوضة طرف أول أما الطرف الثاني شخص خاص أو عام يعهد إليه تفويض المرفق العام و تسييره و استغلاله مقابل الحصول على عائد مالي ، هذه العلاقة التعاقدية لا تخلو من منازعات . و لاتفاقية تفويض المرفق العام نهاية طبيعية ونهاية غير طبيعية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر. و سنحاول التوضيح من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام (مبحث أول) وآليات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام و نهايته (مبحث ثاني).

### المبحث الأول : الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام

أصبحت عقود تفويض المرافق العامة خاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام التي أحالت نصوصه و أحكامه بتحديد جملة من الشروط و الكيفيات المحددة لتفويض المرفق العام من طرف السلطة المفوضة إلى المفوض له بغية تحقيق الصالح العام ، تخضع هاته الاتفاقيات عند إبرامها لمبادئ مكرسة دستوريا، و لما كانت تلك العقود التي يكون الشخص المعنوي العام المسؤول عن المرفق العام بإبرامه اتفاقية مع المفوض له فهي نتاج تطابق إرادتين نتج عنه خروج هذا الاتفاق للعلن تتطلب دراسة هذا الموضوع تناول أطراف عقد تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ، و نتناول مبادئ تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام

من مستلزمات إبرام عقد التفويض ، أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له حتى يتم تسيير المرفق العام تسييرا يتمكن الأشخاص المرتفقون الانتفاع من خدماته على أحسن وجه ، إلا أنهم لا يعتبرون طرفا أساسيا في عقد التفويض ، إلا أن المشرع منحهم مركزا قانونيا هاما بين طرفي العقد.

#### الفرع الأول: السلطة المفوضة

تعتبر السلطة المفوضة هي الجهة المانحة لعقد التفويض و يتم إبرامه مع مستغل المرفق العام

122

سلطة التفويض هي التي يدخل المرفق برمته من تسيير و إدارة ضمن اختصاصات السلطة المفوضة التي هي شخص معنوي خاضع للقانون العام فقد تكون الدولة أو الجماعة المحلية أو مؤسسة عامة و سنأتي بشرحها بالتفصيل في حينها.

نقرأ المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الباب الثاني الموسوم بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام (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 بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام ، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية ، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام)<sup>123</sup> وتتمثل السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 4 من

<sup>122</sup> - بولكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص 24.

<sup>123</sup> - المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

المرسوم التنفيذي 18-199 في : الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها ، و المسؤولة عن المرفق العام.<sup>124</sup> وعند استقراءنا للمادة الرابعة و الخامسة من المرسوم التنفيذي 18-199 لاحظنا أنه لم يحدد الأطراف و المؤهلات الواجب مراعاتها و قد تم ذكرها بصفة عامة. السلطة صاحبة التفويض هي نفسها التي أخفقت في تسيير المرفق العام و هي نفسها التي لها الحق في منح تفويض للمفوض له و سنتعرض في هذا الشق لصور المفوض ووفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 (أولا) ، و سلطات و التزامات المفوض (ثانيا).

### أولا/ صور السلطة المفوضة:

كما ذكرنا سابقا تتمثل السلطة المفوضة ووفقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 في : الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها ، و المسؤولة عن المرفق العام وهي :

**1- الدولة :** يمكن للدولة بحكم السلطة التي تتمتع بها ، و الممتدة على جميع إقليم الجمهورية أن تمارس كل أنشطتها التي تتلاءم مع وظائفها الأساسية ، و من بينها اللجوء إلى تفويض المؤسسات الوطنية أو المرافق العمومية و التي تشمل نشاط الدولة بكامله ، حتى يستفيد أكبر عدد ممكن من الأفراد ، حيث تتولى الدولة إدارة هذه المرافق في اغلب الأحيان ، وهذا من أجل تحقيق أكبر استفادة من خدماتها<sup>125</sup>.

**2 - الهيئات المحلية :** هي شخص من أشخاص القانون العام ، تتمتع بالسلطة في منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص ، بحيث يمكن لهاته الهيئات أن تلجأ إلى تفويض المرافق العامة المحلية سواء تعلق الأمر بالبلدية أو الولاية ، إذا كانت هناك ضرورة أو فائدة من ذلك ، أو كانت أكثر تحقيقا للمصلحة العامة<sup>126</sup>.

بالرجوع إلى نص القانون المتعلق بالبلدية في مادته الأولى " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة"<sup>127</sup>. ونص المادة الأولى من قانون الولاية " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة"<sup>128</sup>.

ونص المادة 17 من الدستور (الجماعات المحلية للدولة هي البلدية و الولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية بغرض تحقيق توازن اقتصادي و اجتماعي للبلديات محدودة التنمية و تكفل أفضل احتياجات سكانها ، يمكن أن يخص القانون بعض البلديات الأقل تنمية خاصة)<sup>129</sup>.

و عليه رئيس البلدية و الوالي مخولان قانونا بإبرام إتفاقية التفويض بغية تحقيق الصالح العام و هذا بعد المصادقة من المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي.

**3 - المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية:** المقصود بالإدارات و المؤسسات العمومية المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير مكرزة التابعة لها و للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، و المؤسسات ذات الطابع

<sup>124</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

<sup>125</sup> - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، عين شمس، 1996، ص321

<sup>126</sup> - بولكور عبد الغني، المرجع السابق.

<sup>127</sup> - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، سالف الذكر.

<sup>128</sup> - قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، سالف الذكر.

<sup>129</sup> - المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في 2020/12/30، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ع 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

العلمي الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي 03-06<sup>130</sup> المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية " يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها بأحكام هذا القانون الأساسي". و تعتبر هذه المؤسسات هي الأكثر استعمالاً.

**4- المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي :** يمكن أن تتخذ هذه المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي صيغة السلطة المفوضة ، وهذا ما تبين لنا في قانون المياه إذ نجد شركة الجزائرية للمياه تلجأ إلى تفويض خدمة المياه. كما بإمكان هذه المؤسسات أن تخرج عن صيغة المفوض له إلى مؤسسات أو أشخاص خاضعة للقانون الخاص وهذا ما سنتبين لنا أيضاً في بريد الجزائر و المؤسسة الوطنية للكهرباء و الغاز ، وتلجأ هذه المؤسسة إلى تفويض الخدمة العامة لحساب الجماعة العامة في المجالات الخاصة بها إلى أشخاص تابعة للقطاع العام أو الخاص<sup>131</sup>.

#### ثانيا/ سلطات و التزامات المفوض:

إذا كانت القاعدة التي تحكم العقود بشكل عام هي العقد شريعة المتعاقدين حيث نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون<sup>132</sup>».

إلا إن هذه القواعد وان كانت تسري في العقود التي تنشأ في ظل القانون الخاص، فإن الأمر يختلف في ظل القانون العام ، حيث تتمتع الإدارة - كطرف في العقد - بسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص و من الملاحظ أن مناهج هذه السلطات - التي لا يمكن أن يتمتع بها الأفراد - مقتضيات سير المرافق العامة، وتحقيق الصالح العام، ويمكن رد سلطات الإدارة في هذا الخصوص إلى مظاهر أربعة هي سلطة الرقابة والإشراف ، وحق تعديل العقد، وحق فرض الجزاءات وأخيرا الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة<sup>133</sup>.

#### 01/ سلطات المفوض:

يتمتع المفوض بسلطات اتجاه المفوض له، وهذه السلطات منحها إياه القانون تتجلى فيما يلي:

##### أ - سلطة الرقابة و الإشراف:

للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته ، فإن الإدارة في بعض العقود حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة، إلى أن مدى هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته<sup>134</sup>.

<sup>130</sup> - المادة 2 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يونيو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ، ع 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

<sup>131</sup> - بولكور عبد الغاني، المرجع السابق.

<sup>132</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية، عدد 31 .

<sup>133</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر 1991، ص 452.

<sup>134</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 590-591.

وسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشروط الاستثنائي غير المؤلف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية<sup>135</sup>، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، ومن جانب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة و التوجيه إلى حد تغير إلى طبيعة العقد.<sup>136</sup>

#### ب - سلطة تعديل شروط العقد:

تعديل العقد الإداري فكرة ملازمة لقواعد وضوابط سير المرافق العامة المقررة في القانون الإداري، وبالتالي إذا كان التعديل في هذا العقد يعود سببه إلى مقتضيات تنظيم المرفق فإن هذه المقتضيات تبرر ذلك التعديل سواء كانت الإدارة المخطئة أو مخطئة في تقدير تلك المقتضيات قبل إبرام العقد أو بعده<sup>137</sup>، إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد سريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها<sup>138</sup>، لكن يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد، ويترتب على تعديل العقد الإداري، حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.<sup>139</sup>

#### ج - سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في التنفيذ أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد..... الخ، فإن للإدارة حق توقيع جزاءات، وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء، وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة<sup>140</sup> والجزاءات التي توقعها الإدارة متنوعة، فهناك جزاءات مالية وجزاءات غير مالية ضاغطة، وأيضا فسخ العقد.

#### ج- 1 الجزاءات المالية:

بالرجوع إلي المرسوم الرئاسي 15-247 نستشف انه يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة او تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية<sup>141</sup> و تتمثل في فرض الغرامات، ومصادرة الضمان.

#### ج-1-1 الغرامة : و تأخذ صورتين

#### ج-1-1-1 الغرامة التأخيرية :

الغرامة التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاءا يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ<sup>142</sup>، ومع ذلك يجوز

<sup>135</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص73.

<sup>136</sup> - مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص3

<sup>137</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص6

<sup>138</sup> - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص381-382.

<sup>139</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص75.

<sup>140</sup> - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص3.

<sup>141</sup> - المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>142</sup> - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص371.



على احترام و تنفيذ حقوق المفوض له و تستجيب له، أن تقدم له التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع في حالة الإختلالات التي تعرقل استغلال و تسيير المرفق.<sup>153</sup>

### الفرع الثاني: المفوض له

يعتبر المفوض له الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة و استغلال المرفق العام على أحسن صورة لتحقيق المنفعة العامة.

وقد يكون المفوض له شخص معنوي عام أو خاص ، خاضع للقانون الجزائي وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199.

اشتراط المرسوم التنفيذي 18-199 في المفوض له أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون الخاص أو العام خاضع للقانون الجزائي ، قادر على تحمل مسؤولية التفويض و يخضع لمبادئ المرفق العام و يلبي احتياجات المستعملين بعد تأكد السلطة المفوضة من قدراتهم المهنية و المالية و التقنية بكل الوسائل المناسبة<sup>154</sup>.

- إذا كان بإمكان المؤسسات الصغيرة و المتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض<sup>155</sup>.

- أن لا يكون المترشح في عقد التفويض مقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16 و المذكور أعلاه<sup>156</sup>، وهنا سنتطرق للمؤسسات التي مكن أن يكون عليها المفوض له (أولا) ، وحقوق و التزامات المفوض له (ثانيا) .

### أولا/ صور المفوض له :

**01: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري:** تخضع هاته المؤسسات لأحكام القانون العام ، كونها شخص من أشخاص القانون العام ، و يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها و تنظيمها وإغائها واستخدامها لأساليب القانون العام كما يتعلق بأحكام القانون الخاص فيما يتعلق بممارسة نشاطها ، باعتبارها مؤسسات تخضع لنظام قانوني مزدوج.

**02: الشركات التجارية:** تختلف باختلاف أنواعها ، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال ، يمكنها أن تكون كمفوض له ، و بالتالي استغلال و تسيير المرافق العامة ، وهي تتميز عن المؤسسات التجارية و الصناعية العامة في أن الأولى تكون ملكيتها للخواص في حين أن الثانية تنشأ من طرف الدولة أو الجماعات المحلية<sup>157</sup>.

**03: التجمعات المهنية :** يمكن للسلطة المفوضة أن تمنح لهذه التجمعات أو الجمعيات استغلال مرفق عام ذات الصلة بنشاط و نوعية التخصص الذي تمارسه هذه الجمعيات ، و الذي يرتبط عملها بصورة قانونية بأعمال المؤسسات التي تقوم باستغلالها.

<sup>153</sup>- فروج نوال، عمران صارة «تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة» مذكرة شهادة الماستر، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012-2013، ص61.

<sup>154</sup>- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

<sup>155</sup>- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

<sup>156</sup>- المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

<sup>157</sup>- بولكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص26.

**04: شركة الاقتصاد المختلط:** هي عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون العام الخاص، يشترك في تكوين رأس ماله و إدارته مع أحد أشخاص القانون العام لتحقيق مصلحة ذات النفع العام أو إدارة مرفق عام ، وبالتالي يشترط مشاركة الشخص العام والأفراد المساهمين.

**ثانيا/ حقوق والتزامات المفوض له :**

**01: حقوق المفوض له:**

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع مثلما تم الإتفاق عليه، و المطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ و تسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات .الأصل في تحديد الثمن و طرق مراجعته و دفعه إنما يتم باتفاق المتعاقدين وفق القواعد المقررة قانونا في المادة 97 - 96 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة نفسها، بأن يتم بطريقة مفصلة و تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية و إن كانت تختلف صورها و إجراءاتها و حالاتها بين حق و آخر.

فالمعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة أصبح من حقه الحصول على مقابل مالي، ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته وقائع و عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في التوازن المالي و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جزائه المطالبة بالتعويض.

أ الحق في مقابل مالي- :

من أهم حقوق المتعاقد هو الحصول على مقابل المالي المتفق عليه في العقد، فالهدف الأول للمتعاقد من إبرام العقد الإداري هو الحصول على الربح، لذلك كان الحصول على المقابل النقدي هو أهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة<sup>158</sup>.

و تختلف كيفية تسديد هذا المقابل باختلاف العقد المبرم، فقد يكون التسديد مرة واحدة بعد انتهاء العقد و إنجاز المتعاقد للمتطلبات المتعاقد عليها ، كما قد يكون ضمن حصص، أو قد يتضمن مبالغ تدفع على وجه التسبيق في حدود نسب معينة، كما قد يتقاضاه المتعاقد من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها بمناسبة عقد امتياز<sup>159</sup>.

وبينت المادة 73 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي 10 / 236<sup>160</sup> أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعامل يأخذ أحد الأشكال التالية:

1-التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ، و بدون مقابل للتنفيذ المالي للخدمة. و حسب المادة 110 من ذات المرسوم "لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم." و يتخذ التسبيق حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي شكليين (:التسبيق الجزافي) و( التسبيق على التموين<sup>161</sup>).

2-الدفع على الحساب:

هو تسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى طرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي

158- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص229.

159- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ط جديدة مزيدة و منقحة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص311.

160- المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 17 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

161- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص85.

لموضوع الصفقة، كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.

و يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فالتسبيق هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فإن الدفع على الحساب يتعلق بتنفيذ الجزئي للصفقة و بحسب المادة 74 من المرسوم 236 - 10 الفقرة 2 نصت على "أن الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة."

ينقسم الدفع على الحساب إلى نوعين:

-الدفع على الحساب عند تمويل بالمنتجات.

-الدفع على الحساب الشهري.

3-التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

لقد عرفت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 >> التسوية على رصيد الحساب بأنها الدفع المؤقت أو النهائي للشعر بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوع الصفقة.<<

و قد تناولت المادة 119 من م. ر. "15 / 247. تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، من خصم ما يأتي:

-اقتطاع الضمان المحتمل.

-الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد، عند الاقتضاء.

-الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب، على إخلاء أنواعها، التي لم تسترجعها

المصلحة المتعاقدة بعد<sup>162</sup>.

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان المتعاقد و شطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك الا بعد التأكد من سن تنفيذ المشروع و بعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك إن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زما طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد و سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابت أو قابل للمراجعة<sup>163</sup>.

ب- الحق في التعويض

للمتعاقد مع الإدارة الحق أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية و ترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها و ذلك عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العمل في غير الحالات التي تنص عليها القوانين .

و طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز هذا الأخير مطالبة بالتعويض. و كذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية.

فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلزم عندئذ بالتعويض.

ج- الحق في التوازن المالي :

بالنظر لسلطة الإدارة في تعديل العقد، و ما قد يطرأ من أحداث أثناء تنفيذه، تقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء، فلا يجوز تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء لم يكن يدركه وقت التعاقد، بل

<sup>162</sup> - المادة 119 من م ر 247/15، سالف الذكر.

<sup>163</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 235-236.

يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذه العقد دون إرهاب 164. وقد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي، بما يعطي له الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي. و تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه كان أول قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910 - 03 - 11 و يعود سرد إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالتزاماته و بتنفيذ ما تعهد به<sup>165</sup>.

## 02:التزامات المفوض له:

ينفرد العقد الإداري ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته، و هي تختلف من عقد إداري آخر. أ-: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد: لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد . بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض التزاماته.

و يخضع المتعاقد مع الإدارة لإجراءات دقيقة و محددة طبقا للائحة العقود الإدارية لغرض الوصول إلى الشخص المناسب الذي تتوافر فيه المقدرة الفنية و المالية للقيام بتنفيذ العقد الإداري.

اللجوء للتعامل الثانوي مرهون بشروط:

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فلا تجزئه في هذا المجال ، غير أن المرسوم اعترف في المادة 109 منه باللجوء للتعامل الثانوي و قيد ذلك بتوافر شروط معينة. وقد تتخذ صورة قرار إداري تنظيمي عام<sup>166</sup>.

و يوجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من م.ر. 247/15 و التي جاء فيها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

المتعاقد دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي إيجاد التوازن لتكاليف المرتبة على كل من الطرفين." و حسن فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، و كذلك عندما رخص الطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد المتعاقد و يدفع أكثر للوفاء بالتزاماته و بمواصلة التنفيذ.

فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل الخسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها<sup>167</sup>.

ب- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها:

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط التي تم الاتفاق عليها و يكون المتعاقد مسؤولا عن حفظ النظام و أن يراعي متطلبات الأمن ، و أن يبعد مستخدميه على كل ما تطلب

164- علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص312

165- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص227.

166- عوايدي عمار، القانون الإداري ، النشاط الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية. 2005، ص224.

167- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص238-239.

الجهة المتعاقدة إبعاده عن مجال تنفيذ العقد سواء كان ذلك إهماله أو غشه في التنفيذ ، أو لرفضه للتعليمات الصادرة إليه من هذه الجهة أو مندوبها، أو مخالفته الأحكام المنصوص عليها في العقد.

ج- الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه:

يجب أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة في العقد ، و ذلك للاستفادة بالشئ موضوع التعاقد في الميعاد الذي تراه الإدارة مناسبا لتلك الاستفادة ، وتخلف المتعاقد عن أداء التزاماته في الوقت المحدد يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع جزاء عليه، و غالبا ما يكون الجزاء غرامة مالية ينص عليها في العقد.

د - التزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة:

يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا و قبل مطالبتة بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرتة في الأوضاع المحددة قانونا بحسب ما تم شرحه وبيانه سابقا.<sup>168</sup>

### الفرع الثالث: المنتفعون من المرفق العام

وهم المنتفعون من خدمات المرفق العام محل تفويض ، وقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما ، وذلك ضمانا ولوضوح العلاقة بين السلطة المفوضة و المفوض له.هم ليسوا طرفا في العقد ، لكن القانون منحهم مركزا قانونيا من أجل حمايتهم ، لأن هدف المركز المرفق العام هو المصلحة العامة و تقديم خدمات للمنتفعين. كما يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصريحات المفوض له في الحالات المذكورة في نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199 ومنها:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.

- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.

- سوء استغلال المرفق العام.<sup>169</sup>

### المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام

رغم تباين النظم القانونية التي تحكم المرافق العامة المختلفة حسب طبيعتها وما إذا كانت إدارية أو اقتصادية أو مهنية فإنها تخضع جميعا باعتبارها مرافق عامة تهدف إلى تحقيق خدمات هامة للجمهور<sup>170</sup>. و عليه سنحاول أن نبين مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (فرع أول) ثم مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام (فرع ثاني).

**الفرع الأول: مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام** لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على خضوع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من المبادئ العامة التي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد واهم هذه المبادئ ما يلي<sup>171</sup> :

### أولا/ حرية الوصول للطلبات العمومية

تعريف مبدأ المنافسة : يقصد بها حرية دخول المناقصة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي حددها القانون<sup>172</sup>.

<sup>168</sup>- نفس المرجع السابق،ص248

<sup>169</sup>- المرسوم التنفيذي18-199، سالف الذكر.

<sup>170</sup>- ماجد راغب الطلو،مرجع سابق.

<sup>171</sup>- سعيد بو علي. تسرين شريفي. مريم عماره. القانون الإداري. التنظيم الإداري. النشاط الإداري. ط5. دار بلقيس للنشر. دار البيضاء. الجزائر2022.

كرس المشرع الجزائري المنافسة وفتح لها الأبواب على مصراعيها وهذا ما يستشف من المادة 06 من قانون المنافسة 03/03 بقولها: « تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الزمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاختال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه<sup>173</sup>. ونصت المادة 27 من الدستور 2020 » تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز<sup>174</sup>. والمادة 35 منه « تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات »<sup>175</sup>. وهو ما نظمه للمرسوم التنفيذي 18-199 وهذا في مجال مقتضيات المنافسة. ومن بداية الاتجاه لاستعمال هذا الأسلوب إلى غاية نهاية تنفيذ تفويض المرفق العام في مجال تسير المرفق العمومي وذلك خدمة الصالح العام، وامتداد الرقابة القضائية بمختلف صورها لغاية نهاية تنفيذ التفويض كضمان في تفويض المرفق العام<sup>176</sup>.

ومقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام و الخاص على السواء و المختصين بنوع واحد من النشاط التي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدم قصد التعاقد مع احدهم دون تمييز بينهم، و حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 السالفة الذكر المتعلق بالمنافسة، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط<sup>177</sup>.

ولا يمكن أن يتحقق مبدأ حرية وصول المتعاهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث طريقة إبرام عقود تفويض المرافق العامة أو من حيث إجراءات إبرامه<sup>178</sup>، غير أن ذات المرسوم و إن كان يحدد المبادئ العامة في مجال الشفافية و الإشهار و المنافسة، فإنه لا يحيل إلى أي شكل خاص لإبرام هذا النوع من العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، بحيث نصت المادة 217 منه على أن تحديد كفيات ذلك سيكون بموجب مرسوم تنفيذي، و هو ما يشكل فجوة في ظل وجود نصوص قانونية خاصة ببعض القطاعات، منحت الإدارة المانحة لعقد الامتياز سلطات واسعة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، و إن كان العقد في حالة أخرى يمنح بعد الدعوة للمنافسة.

### ثانيا/ مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

مبدأ دستوري لم تحد عنه الدولة وهو ما نصت عليه المادة 37 من الدستور الجزائري بقولها « كل المواطنين سواسية أمام القانون... »<sup>179</sup>.

<sup>172</sup> - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 160.

<sup>173</sup> - الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر ع 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

<sup>174</sup> - المادة 27 من التعديل الدستوري 2020 سالف الذكر.

<sup>175</sup> - المادة 35 من التعديل الدستوري 2020 سالف الذكر.

<sup>176</sup> - فتحي عكوش، المرجع السابق، ص 175.

<sup>177</sup> - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

<sup>178</sup> - صالح زمان بن علي « أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري » مجلة القانون، المجتمع والسلطة،

العدد 6، وهران، الجزائر، ص 165.

<sup>179</sup> - المادة 37 من التعديل الدستوري 2020، سالف الذكر.

ويسير هذا المبدأ على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بالزامهم تقديم عروض سرية مجهولة الهوية مما يقضي الشفافية عن العملية. بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة المتخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة. وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين.

كما أن مبرر وجود وإنشاء المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور لذلك فإنه ينجم عن ذلك تقديم خدماتها العامة، و معاملة الجميع على قدم المساواة، وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة، كما يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز.

### ثالثا/ شفافية الإجراءات

الشفافية كمبدأ حديث يحمي المصلحة العامة ظهر حديثا حيث أصبحت سواء المنظمات الدولية أو المرافق العامة أو الخواص تطلبه في خطاباتها. والذي له وجهان: الوجه الأول: ضرورة احترام الأشخاص العامة عند منح تفويض المرافق العامة لشفافية إجراءات المنح مما يسمح بالمنافسة النزيهة لاختيار الأحسن. الوجه الثاني: احترام مبدأ الشفافية في تسيير المرفق العام وتقديم خدمات المرفق العام<sup>180</sup>.

### الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام

إن المرافق العامة التي تقوم على تلبية الحاجيات العامة لتحقيق المصلحة العامة والتي تؤدي خدماتها بأساليب القانون العام والخاص معا وذلك تبعا لطبيعة ونوع هاته المرافق العامة. تنفرد بنظام قانوني يميزها عن نشاط الأفراد والتي يتجلى في مجموعة من القواعد الضرورية لإنشائها وتنظيمها وإغائها. علاوة على القواعد الضابطة لسيرها والتي يرمز لها بعد الفقهاء بالقوانين الثلاثية للمرافق العامة<sup>181</sup>. وهي: مبدأ الاستمرارية (أولا) مبدأ المساواة(ثانيا) ومبدأ التكيف (ثالثا)

### أولا/ مبدأ الاستمرارية

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطن مثلا فهم لا يتخذون احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو الكهرباء أو الغاز اعتمادا على مرافق الماء والكهرباء والغاز.... ولهذا يجب أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع أو توقف. ولهذا اجتمع الفقهاء على أن استمرارية المرفق العمومي تعتبر احد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرافق العمومية<sup>182</sup>.

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه يؤكد على ضرورة عمل المرفق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب باستمرار وبدون انقطاع إلا في الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة. التوقف الاضطراري من أجل التصليح<sup>183</sup>. كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويض على انه يجب أن يتم تفويض المرفق في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية. إلا انه يترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج من بينها تحريم

180- سمية سلامي، المرجع السابق، ص130.

181- محمد بومدين، محاضرات في مقياس إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، د.س.إ..

182- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري. المرجع السابق، ص157.

183- سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص230.

الإضراب، تنظيم الاستقالة للموظف العمومي، ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق العام ، ويمكن إيجازها تواليا:

أ- **تنظيم ممارسه الحق في الإضراب:** جاء في نص المادة 70 من الدستور 2020 « الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون يمكن ان يمنع القانون ممارسة هذا الحق. أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للامة»<sup>184</sup>.

وقد حدد القانون 90-11 المؤرخ في 06 02 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب الذي وضع قيودا وشروطا لممارسة الإضراب من طرف موظفي المرافق العامة ضمانا لاستمرارية تقديم خدماتها للجمهور وعلى رأسها الالتزام القدر الأدنى من الخدمة وفقا لما جاء في المادة 37 وما يليها من هذا القانون.<sup>185</sup>

ب - **تنظيم الاستقالة:** في تطبيقات هذا المبدأ تنظيم استقالة الموظفين بعدم جواز إنهاءهم خدمتهم بإرادتهم

عن طريق تقديم طلب يتضمن ذلك قبل قبوله لما يؤدي إليه هذا التصرف من تعطيل العمل في المرفق<sup>186</sup>.

ج - **الموظف الفعلي:** يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفته متخذا مظهر الموظف القانوني المختص. ولا شك انه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولوا وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مختصين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة. غير انه استثناء على هذه القاعدة وحرصا على دوام سير المرافق العامة في ظروف الحروب اعترف القضاء والفقهاء ببعض الآثار القانونية الصادرة منهم فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة ويمنحون مرتب لقاء عملهم<sup>187</sup>.

د- **نظريه الظروف الطارئة:** ومن النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كذلك نظرية الظروف الطارئة. ومقتضاها انه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجه عن إرادة طرفيه ولم تكن متوقعة وقت التعاقد يترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الإدارة. فان الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة وإما بتعديل شروط العقد ليتمكن المتعاقد مع الإدارة الاستمرار في تنفيذ عقده<sup>188</sup>.

ه - **عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:** ضمانا لاستمرار المرفق العام اقر المشرع حماية قانونية متميزة على الأملاك وأموال المرفق العام سواء حماية مدنية أو جزائية حيث جاء في نص المادة 689 ق م فيما يتعلق بالحماية المدنية « لا يجوز التصرف في أموال الدول أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها. وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها». أما

<sup>184</sup> - المادة 70 من التعديل الدستوري 2020، سالف الذكر.

<sup>185</sup> - سعيد بو علي. نسرين شريفي. مريم عمارة، المرجع السابق، ص 152.

<sup>186</sup> - محمد بومدين. محاضرات في مقياس إدارة المرفق. مرجع سابق.

<sup>187</sup> - مازن راضي ليلو. المرجع السابق، ص 78.

<sup>188</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق.

فيما يخص الحماية الجزائية فان القانون يفرض عقوبات مشددة على كل مساس بأموال وأمالك المرافق العامة<sup>189</sup>.

### ثانيا/ مبدأ المساواة أمام المرافق العام

المساواة مبدأ مكرس دستوريا وهو ما نقرأه في نص المادة 37. « كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود بسببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي»<sup>190</sup>. وهو ما ذهب إليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1948 بقولها « يولد جميع الناس أحرارا ومتساويين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء والمساواة أكدتها المادة 82 من الدستور. « لا تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون كل المكلفين بالضريبة

متساوون أمام الضريبة ويحدد القانون حالات وشروط الإعفاء الكلي أو الجزء منها.»<sup>191</sup>

يستشف من هذا النص أن جميع المواطنون متساوون في العبء الضريبي. بمقتضى هذا المبدأ يحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها. دون تمييز بسبب الجنس أو اللون ، اللغة ، الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي. فهو بهذا يدعو حياد المرفق العام بعدم اخذ موقف والتحيز لجهة معينة<sup>192</sup>.

### ثالثا/ القابلية للتكيف

يهدف المرفق العمومي إلى الاستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات الصالح العام وتأمينها وبما أن هذه المتطلبات وهذه الحاجات تتطور بالضرورة لهذا يجب على المرفق العمومي أن يدخل التغيرات ليبي المتطلبات والحاجات الجديدة<sup>193</sup>. وقد كرس المشرع هذا المبدأ في نص المادة 02 / 08 من المرسوم التنفيذي. 90- 188 « تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي. تسهر على تحسين توعية الخدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن.

ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في أن تعدل بإرادتها المنفردة شروط الانتفاع بالمرفق العام أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع وهذا دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك ومثال ذلك أن تقوم وزارة الطاقة " كإدارة مانحة للامتياز " بتعديل قوة التيار الكهربائي في عقد الامتياز المبرم مع شركة الكهرباء والغاز " كجهة حاملة للامتياز " مع ما يترتب من ذلك من ضرر للمنتفعين يتمثل في اضطرارهم إلى تغيير العدادات الكهربائية لتتلاءم مع قوه التيار الجديد<sup>194</sup> . ويجد هذا المبدأ أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان. باعتبار أن المرفق المنشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعا

189- سعيد بو علي، نسرين شريقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص154.

190- المادة 37 من الدستور الجزائري. سالف الذكر.

191- المادة 82 من الدستور الجزائري. سالف الذكر.

192 سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص233.

193 ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، المرجع السابق، ص158.

194 سعيد بو علي، نسرين شريقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص155.

اليوم أو في المكان نفسه. وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها

195

### المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام و نهايته

إن اللجوء إلى التحكم في كيفية تسيير تفويض المرافق العامة هو ما يربو إليه المشرع الجزائري ، ليضمن أداء جيدا للخدمات العمومية لتلك المرافق ، بإشراك المنتفعين بالمرفق العام ، ومن بين طرق تسيير تفويض المرافق العامة نجد نظام الرقابة على تفويضات المرافق العامة وسيرها وكذا آليات فض النزاعات بالطرق الودية بين طرفي عقد التفويض ، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بالاعتماد على الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية عند اتخاذ القرارات ، وأيضا الخضوع للأنظمة و القوانين و الإجراءات المقررة قانونا، منع حدوث الأخطاء والانحرافات ، واكتشاف ما يقع منها ، ثم اتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة لمعالجتها ومنع تكرارها<sup>196</sup>.

### المطلب الأول: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام لرقابة تهدف إلى حسن تطبيق العقد و تأمين استمرارية التشغيل للمرفق و تحقيق المصلحة العامة.<sup>197</sup>

تنص المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه " تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية و رقابة بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة " ، تلتزم السلطة المفوضة بالقيام بالرقابة الذاتية في مختلف مراحل تفويض المرفق العام ، فتتقيد به من خلال رقابتها الداخلية ، و هذا من خلال اللجان المنشأة لديها لهذا الغرض في المرحلة الممهدة للتعاقد ، فتمارس رقابة قبلية (فرع أول) ، كما تعتبر رقابة السلطة المفوضة من خلال الرقابة الميدانية و الرقابة على التقارير دون أن ننسى الرقابة غير المباشرة من خلال رقابة المفتشية العامة و رقابة مجلس المحاسبة ، من أهم الصور المجسدة للرقابة البعدية (فرع ثاني) على تفويضات المرفق العام.

### الفرع الأول: رقابة قبلية

يتعين على السلطة المفوضة ممارسة الرقابة الذاتية قبلية على الإجراءات المتعلقة بعملية الإبرام ، وهو ما يعد ضمانا في عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام ، فيتعين على السلطة المفوضة التقيد بممارسة الرقابة الداخلية الذاتية في إطار الرقابة قبلية (01) ، و التقيد بممارسة الرقابة الخارجية الذاتية في إطار الرقابة قبلية (02).

### 01- الرقابة الداخلية الذاتية في إطار الرقابة قبلية

تأتي عملية الرقابة قبلية لتفويض المرفق العام في إطار الرقابة الداخلية ، و التي تمارسها لجنة انتقاء و اختيار العروض التي تنشؤها السلطة المفوضة ، والتي تتكون من ستة (06) موظفين مؤهلين ، من بينهم الرئيس ، يعينها مسؤول السلطة المفوضة ، و التي يمكنها في إطار ممارسة

<sup>195</sup> - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص172.

<sup>196</sup> - أحمد مراح، فاطمة سحمي، آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد 36، العدد 2022، ص01، ص1173.

<sup>197</sup> - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط1، جسر النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص225.

مهامها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاءته أن ينيروها في أشغالها 198 ، وهي إمكانية تعزز من التشاركية في تسيير المرفق العمومي خارج المستخدمين الموظفين لدى السلطة المفوضة. و يتم اختيار أعضاء لجنة انتقاء و اختيار العروض نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد ، وهي مدة نجدها عادة في أغلب اللجان الداخلية ، على سبيل المثال اللجان المتساوية الأعضاء.

وتكلف لجنة انتقاء واختيار العروض بمهام عند مرحلة فتح العروض (أ) ، وعند فحص الملفات و التعهدات(ب) ، وعند فحص العروض(ج)، وعند المفاوضات(د)199 .  
أ- عند مرحلة فتح العروض

تكلف لجنة انتقاء و اختيار العروض عند فتح العروض ما يلي:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح العروض.
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقائهم، حسب الحالة ،وتاريخ وصول الأظرفة.

- إعداد قائمة الوثائق التي تتكون 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 و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة200.

#### ب- عند فحص ملفات التعهد

- تكلف لجنة انتقاء و اختيار العروض عند فحص ملفات التعهد بما يلي :
- دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشحين، وكذا كفاءتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرافق العامة حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
  - إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
  - إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.
  - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
  - تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
  - تسجيل أشغالها المرتبطة بدارسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة 201.

#### ج / عند فحص العروض-

تكلف لجنة انتقاء واختيار العروض عند فحص العروض بما يلي:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

198- المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

199- المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

200- المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

201- المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.

#### د / عند المفاوضات-

تكلف لجنة انتقاء واختيار العروض عند المفاوضات بما يلي:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام م بنود اتفاقية التفويض المحددة

في المادة 48 أعلاه.

- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.

- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبا ترتيبا تفاضليا.  
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض<sup>202</sup>

#### 02/- الرقابة الخارجية الذاتية في إطار الرقابة القبلية-

في إطار الرقابة الخارجية القبلية تنشئ السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام، تكلف بمهمة الرقابة الخارجية القبلية على تفويض المرفق العام، ويحدد مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر تشكيلتها ونظامها الداخلي<sup>203</sup>.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى كل من الولاية والبلدية باعتبارهما الجهة المسؤولة عن تفويض المرفق العام المحلي في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وذلك وفقا لأحكام ( المادة 79) منه.

#### بعنوان الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأماكن الوطنية.

#### بعنوان البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأماكن الوطنية.
- ممثل المصالح غير الممركزة للميزانية.

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية

<sup>202</sup> - المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

<sup>203</sup> - المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

عليها<sup>204</sup>. « ويعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة ( ر.م.ش.ب ) أو الوالي حسب الحالة، بناء على مقترح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد<sup>205</sup>.

وتكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها<sup>206</sup>.

### الفرع الثاني : رقابة بعديّة

وهي رقابة تمارسها السلطة المفوضة لضمان تنفيذ تفويض المرفق العام، وبمقتضى هذا يكون لها أن تشرف وتراقب المفوض له أثناء إعداد المرفق العمومي وأثناء استغلاله وأن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد الإداري ( اتفاقية التفويض ) إذا أخل بها ولها أن توقع عليه الجزاءات بما لها من حق التنفيذ المباشر<sup>207</sup>. فتتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض، وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له.

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والأجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام<sup>208</sup>.

ويجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار ممارستها لهذه الرقابة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة، ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء.

وهذه أحكام جديدة جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال توسيع صلاحيات السلطة المفوضة لضمان تنفيذ تفويض المرفق العام، هذا الأخير الذي لم يعد يشكل طريقة استثنائية لتسيير المرفق العمومي، خاصة مع التطورات الحالية، ولضرورات المصلحة العامة عززت صلاحيات السلطة المفوضة، ومنها عمليات الرقابة، والتي تمارسها السلطة المفوضة بشكل دوري على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر، وهذا من شأنه تعزيز رقابة الإشراف باعتبارها المكلفة بتسيير المرفق العام، لضمان تحقيق أهدافه واحترام تطبيق مبادئ المرفق العمومي.

وهي أحكام مستحدثة انفرد بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عن غيره من باقي النصوص القانونية الأخرى، التي تحكم مجال تفويض المرفق العام بالمفهوم الواسع الذي لا يقتصر على المرفق العمومي المحلي، والذي يحكمه المرسوم التنفيذي المذكور، وان كانت تلك النصوص القانونية تنص ضمن أحكامها على تنظيم مجال الرقابة في التنفيذ خاصة في عقود الامتياز

204- المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

205- المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

206- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

207- الطماوي محمد سليمان. مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي .عين شمس.1979. ص 463.

208- المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

المختلفة التي حظيت باهتمام بالغ، أو ما تضمنته التعلية الصادرة سنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أورد تفضيلاً أكثر دقة باعتباره نصاً خاصاً ينظم لأول مرة تفويض المرفق العام باعتباره أول تقنين له، والذي جاء في أحكامه مماثلاً لتنظيم الصفقات العمومية، من حيث الشروط و الإجراءات ، والرقابة، في أول تجربة لتقنيه في نظامنا القانوني، على الرغم من حصره على المرافق العمومية للجماعات الإقليمية. كما تمارس السلطة المفوضة رقابتها على عملية استغلال المرفق العمومي، والتي تكون فيها العلاقة بين المفوض له ومنتفعي المرفق العمومي نتيجة تفويضه، بالرقابة على التزامات المفوض له.

فخلال عملية استغلال المرفق العمومي الذي يعتبر حقا للمفوض له، فإن هذا الأخير وفي إطار العلاقة التي تنشأ بينه وبين منتفعي<sup>209</sup> المرفق العمومي ملزم طوال مدة استغلال المرفق العمومي وحسب طبيعة هذا الاستغلال<sup>210</sup> بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العمومي، لا سيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العمومي<sup>211</sup>.

كما يلتزم المفوض له أثناء استغلال المرفق العمومي بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشراً عليه من السلطة المفوضة.

وزيادة على رقابة السلطة المفوضة لتنفيذ تفويض المرفق العام والتي تمارسها من خلال الإشراف الدوري والمستمر، وفقاً لما هو محدد أعلاه، فقد منح لمستعمل المرفق العام دوراً تشاركياً في عملية الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام، حيث يمكنه أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في الحالات التالية:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
- سوء استغلال المرفق العام.

وهذا الدور التشاركي النابع في الحقيقة من حق المنتفعين أو مستخدمي المرفق العام وفق تعبير المرسوم التنفيذي رقم 199 - 18 ، إنما هو حق من الحقوق المقررة للمنتفعين، لأنهم المستهدفين من اعتماد هذا الأسلوب من خلال هدف تحقيق المصلحة العامة، وذلك ولو دون النص عليه، فهو حق بإبلاغ السلطة المفوضة للمرفق العام والاحتجاج لديها، مع الاحتفاظ بكافة الحقوق القضائية المتاحة كضمانات يمكن اللجوء إليها.

وفي الحالات المشار المنصوص عليها في المادة 85 من نفس المرسوم تضع السلطة المفوضة فوراً لجنة تحقيق لتعد تقريراً في هذا الشأن، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع<sup>212</sup> ، وهذا يكون لها صلاحية استعمال سلطتها الجزائية، سواء في فرض الغرامة المالية، أو إمكانية فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض وإمكانية اللجوء بعدها إلى التراضي بعد

<sup>209</sup>- تارة يستعمل مصطلح المنتفعين، وتارة يستعمل مصطلح مستخدمي المرفق العام، وكان الأجدى توحيد المصطلح.

<sup>210</sup>- طبيعة الاستغلال قد تكون عن طريق الامتياز أو التأجير أو الوكالة المحفزة، أو عقد التسيير، أي حسب أحد أشكال التفويض.

<sup>211</sup>- المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

<sup>212</sup>- المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

الاستشارة لإعادة تفويضه من جديد، وذلك بحسب درجة الاستعجال الممكنة، أو اتخاذ إجراءات جزائية على المفوض له و إلزامه بتطبيق مضمون اتفاقية تفويض المرفق العام مع الاستمرار فيها دون فسخها.

### المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام

قد ينتهي عقد تفويض المرفق العام نهاية عادية أو بإحدى الطرق الغير العادية فقد ينتهي عقد التفويض نهاية عادية، أي بانتهاء مدته لأن عقد التفويض من أبرز العقود الزمنية، أي تلك العقود التي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها ، و قد ينتهي عقد التفويض نهاية غير عادية، أي قبل انتهاء المدة ، وذلك لأسباب متعددة كالانتهاء الاتفاقي ، أو إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض، غير انه أياً كانت أسباب انتهاء عقد التفويض المرفق العام ، فانه من المهم تمكين الشخص العام المسؤول عن المرفق من ضمان استمرار السير المرفق<sup>213</sup>، وقد نص المرسوم 18-199 في مواده من 62 الى 65 على انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها<sup>214</sup>.

و بناء على ذلك سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع ، انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة (فرع أول)

الإنهاء الاتفاقي ( فرع ثاني)، النهاية الغير العادية للعقد(فرع ثالث).

### الفرع الأول :انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة

#### 1- فسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة لعدم تنفيذ الالتزامات من قبل المفوض له

تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية و من هذه السلطات إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد التزامات العقد ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الصدد سواء القيد العام على تصرفاتها و هو المصلحة العامة و المصلحة العامة تظهر هنا في مصلحة المرفق العام التي ترتبط به كما يمكن إنهاء العقد الإداري بدفع المصلحة العامة من قبل السلطة منحه التفويض و ذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض<sup>215</sup> ويتولى القضاء الإداري التحقيق بوجود المصلحة التي تبرر إنهاء العقد<sup>216</sup> ، كما نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 على إمكانية السلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة في حالة إخلال المفوض له بأحد التزاماته وذلك بعد أن توجه للمفوض له إعدارين وكذا إمكانية فرض غرامات على المفوض له، وفي حالة استمراره في الإخلال بالتزاماته فيحق هنا لها فسخ الاتفاقية دون أن يكون له الحق في الحصول على أي تعويضات<sup>217</sup>.

#### 2- إنهاء عقد التفويض بالإرادة المنفردة بدافع المصلحة العامة

استرداد المرفق العام محل عقد التفويض قبل نهاية المدة المحددة له هو عبارة عن إجراء انفرادي من جانب السلطة المفوضة. ولا يكون سببه تقصير أو خطأ من جانب الملتزم وإنما رغبة من السلطة المفوضة في تحسين سير المرفق محل للتفويض وإدارته بطريقة أخرى أكثر ملائمة<sup>218</sup>.

<sup>213</sup>- مليكة صاروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط 7 ، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء 2001 ، ص75.

<sup>214</sup>- المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

<sup>215</sup>- المرسوم التنفيذي 18-199 ، سالف الذكر.

<sup>216</sup>- عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري منشورات جامعة دمشق سوريا 2014 / 2013 ص4 .

<sup>217</sup>- المرسوم التنفيذي 18-199 ، سالف الذكر.

<sup>218</sup>- بركيبة حسام الدين، المرجع السابق ص 247

يعتبر حق السلطة المفوضة في إنهاء عقد تفويض بدافع المصلحة العامة من الحقوق المستقرة منذ زمن بعيد في العقود الإدارية بصفة عامة وعقد الامتياز المرفق العام كشكل من أشكال التفويض المرفق العام بصفة خاصة ويطلق على هذه النهاية استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة ولا يكون به تقصيرا أو خطأ من جانب المفوض له وإنما لدافع المصلحة العامة. تتحقق المصلحة العامة التي تبرر إنهاء السلطة المفوضة لعقد التفويض قبل أوانه في حالة فرض نظام جديد على عقد التفويض بحيث يصبح المفوض له فاقد للشروط والمؤهلات الفنية والمالية والمهنية التي يتطلبها النظام الجديد أو يكون أسلوب التفويض لم يعد يتماشى والمصلحة العامة التي انشأ لأجلها ، وبالرجوع إلى نص المادة 64 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر (يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التفويض لصالح المفوض له) ما يستشف من هذه المادة أن السلطة المفوضة بإمكانها فسخ هذا العقد إذا اقتضتها المصلحة العامة مع تعويض المفوض له تعويضا عادلا.

#### الفرع الثاني : الإنهاء الاتفاقي

و يقصد به الفسخ الاتفاقي و هو ذلك الفسخ الذي يتم الاتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد التفويض المرفق العام أي قبل حلول أجله و يكون ذلك بإرادة الطرفين إي السلطة المفوضة و المفوض له وفق الشروط و الكيفيات المتفق عليها فالإنهاء الاتفاقي يتم عن التراضي العام للطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 65 المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها ( يمكن ان يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودية بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفقيه تفويض المرفق العام).

يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات الإنهاء الاتفاقي ولم يحدد إجراءاتها بل ترك الباب مفتوحا على مصرعه يعود إلى طرفي أصحاب الاتفاق. وهذا عيب في نظري يحسب على المشرع الجزائري في هذا النص لعدم تساوي طرفا العقد بين المفوض والمفوض له.

وقد يختلط الفسخ الاتفاقي بالاسترداد التعاقدية إلا أن الطريقتين مختلفتين على اعتبار أن حق الاسترداد هو حق أصيل للإدارة حتى وان لم ينص عليه العقد. وتمارسه الإدارة بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة أما الفسخ الاتفاقي فيتم بناء على توافق تام لإرادة أطراف العلاقة التعاقدية<sup>219</sup>.

وأقرت هذه المادة بحسب سلامي سميح يحق للمفوض له الحصول على التفويض من طرف السلطة المفوضة وان يتم اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها ومن المؤكد أن تبرر السلطة المفوضة موقفها في قطع هذه العلاقة التعاقدية وتبين أن المفوض له لم يحم بأي تقصير في التزاماته التعاقدية وتقوم بوضع حل للآثار الناتجة عن هذا الفسخ وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يتحصل عليه المفوض له وكيفية دفعه ولا تلجأ الإدارة لهذه الطريقة إلا إذا قدرت صعوبة اللجوء إلى طريقة الاسترداد<sup>220</sup>.

#### الفرع الثالث : النهاية الغير العادية للعقد:

<sup>219</sup> - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 249.

<sup>220</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 279.

و يقصد بها نهاية العقد قبل المدة المحددة في الاتفاق و قبل إتمام تنفيذه، حيث لا يرتب العقد جميع آثاره و تتمثل النهاية الغير العادية لعقد تفويض المرفق العام أساسا في انتهاء العقد بقوة القانون أو بالفسخ القضائي<sup>221</sup>.

#### أولا :نهاية العقد بقوة القانون:

يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هلاك محل العقد أو حالة تحقق شروط أسباب معينة منصوص عليها في العقد فان مات حقت تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقيق هذه الشروط أو الأسباب<sup>222</sup>.  
ومن بين هذه الأسباب حالة القوة القاهرة، أو حالة وفاة المفوض له.

#### أ - حالة القوة القاهرة :

ينتهي عقد التفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها<sup>223</sup> ودون أي تعويض للمفوض له، فالقوة القاهرة هي ذلك الحدث الخارجي غير الموقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد ولا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية أو لا يمكن زوالها و أدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية أم في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة أو يمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها<sup>224</sup>.

#### ب :حالة وفاة المفوض له:

إن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ انه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام ، أي أن اثار العقد لا تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة بمجرد نهاية العقد إلا في حالة ما وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام<sup>225</sup>.

#### ثانيا : الفسخ القضائي:

يمكن لأحد طرفي العقد سواء كانت الهيئة المفوضة له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية فعل الأمير. ويقصد " بفعل الأمير " التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة يدعي ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها و التي تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد بصورة جدية و يقصد بها أيضا بأنها جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة و تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي و فعل الأمير قد تتخذ صورة قرار إداري فردي فإذا ما

221- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 518 .

222- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 230

223- المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

224- مروان محي الدين القطب. المرجع السابق، ص 518

225- نفس المرجع السابق، ص. 519

طرأت هذه الظروف الطارئة و الاستثنائية جاز وحق للطرف المتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة المتعاقد بالمساهمة في تحمل جزء من التكاليف و الأعباء المستجدة بتعويض تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به .و لتطبيق النظرية و جب توافر الشروط التالية:

- 1 - وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
  - 2 - أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إدارة الطرفين.
  - 3 - ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.
  - 4 - ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع<sup>226</sup>.
- كما نجد أن قيام الإدارة بتعديل بنود العقد بما يخل بتوازنها الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانيات المفوض له أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمنزلة عقد جديد ما كان المفوض له لقبله لو عرف عليه عند تعاقد الأول ، أو تعسف الإدارة و انحرافها في استعمال سلطتها و امتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها و انقضاء و زوال العقود الإدارية بسبب الفسخ القضائي يتم عن طريق الحكم القضائي ينطقه القاضي المختص<sup>227</sup>.

<sup>226</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص242

<sup>227</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص230

### خلاصة الفصل الثاني

مما سبق نستشف أن الإدارة تتمتع بهامش من الحرية لاختيار المفوض له، ومن أجل السير الحسن للمرافق العامة وجب وضع مبادئ قانونية تختلف عن تلك التي تنظم القانون العادي. وتتمتع السلطة المفوضة بمقتضى القانون بمجموعة من السلطات تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة و تمثل في الرقابة القبليّة و البعديّة وأخيرا لكل اتفاقية تفويض نهاية إما تكون عادية أو غير عادية.

## خاتمة

تم تبني تفويض المرفق العام في الجزائر تجسيدا لسياسة جديدة انفتاحية قصد إيجاد أساليب أخرى لتسيير المرافق العامة ، تمكنا من تحقيق الفعالية و النجاحة في التسيير وتلبية حاجات المنتفعين من تلك المرافق ، من خلال الاعتماد على القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة ، وفق مختلف الأشكال التي أوجدها فقه القانون العام ، حيث أن المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام ويخضع في علاقاته مع السلطة المفوضة لشروط العقد ونظام القانون الخاص بالتفويض .

يعد تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199 عقد إداري يقع على المرافق الإقليمية غير السيادية التابعة للولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، يخضع لذات المبادئ التي تحكم المرافق العامة من مبادئ المساواة و الاستمرارية والتكيف ، طرفاه كل من المفوض يتمثل فالمصالح العمومية ، والمؤسسات التابعة لكل من الولاية والبلدية أو الأشخاص المعنوية العامة المتجمعة و المفوض له يتمثل في الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري سواء كان شخصا أجنبيا أو وطنيا ، يهدف إلى تأدية خدمة عمومية ذات جودة و نجاعة ، حيث يأخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز ، الإيجار، الوكالة المحفزة ، التسيير ، وقد اكتفى المنظم بوضع الإطار العام لهذه العقود ولم يفصل في جزئياتها. كما أنه لم يشرع لفكرة العائد المالي من وراء استغلال المرفق العام بهذا الأسلوب ، بالرغم من أن السبب في ظهور هذا النمط في التسيير هو تخفيف الأعباء عن الخزينة العمومية ، لكن قراءة النص التنظيمي تدفعنا للقول بأن الهدف منه بالدرجة الأولى و الأخيرة تحسين الخدمة العمومية فقط ، من دون النظر للتكلفة وهو ما يطرح العديد من التساؤلات حول الجدوى الفعلية من تقنية التفويض في هذه الحالة.

يتبين مما سبق بأن تفويض إدارة المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص ، لا يعني تخلي السلطة المفوضة كليا عن المرفق العام ، وإنما تبقى مسؤولة عن حسن إدارته واستمرارية سيره وتحفظ بحق ممارسة الرقابة على المفوض له.

مما تقدم من نتائج يمكن أن نتقدم بالتوصيات التالية:

- ضرورة الاستفادة من تجارب الدول الرائدة في هذا المجال و الوقوف على محاسن و سلبيات هذه التقنية .

- ضرورة إدخال الرقمنة في المرافق العامة من أجل مواكبة و مسايرة الإدارة للعصرنة الإلكترونية و اشتراطه في دفتر الشروط .

- جعل الطلب على المنافسة دولية ووطنية وفتح المجال أمام المستثمر الأجنبي و الاستفادة من خبراتهم و الاحتكاك بهم.

- تحديد المفاهيم المستخدمة بشكل واضح و دقيق في المرسوم التنفيذي 18-199 و شرحها بطريقة مفصلة لتجنب الارتباك و ضمان تطبيق الإجراءات بشكل صحيح.

- تعزيز الشفافية و المساءلة في جميع مراحل تفويض المرفق العام ،بالإضافة إلى تشجيع المراقبة و التدقيق لتحسين الوضع العام و المحافظة على حقوق المواطنين.

- تحفيز المشاركة الفعالة للمجتمع المحلي في المشاريع العامة و زيادة الوعي بأهمية المشاريع العامة.
- تبسيط الإجراءات الإدارية و التقنية المطلوبة لتفويض المرفق العام و تخفيض الأعباء الإدارية و التكاليف المالية و الوقت المستغرق في إنجاز المشاريع العامة.

بالطبع هناك العديد من التوصيات الأخرى الضرورية لتحقيق التطوير والتحسين في عملية تفويض المرفق العام و لا يمكن أن تكون هذه التوصيات حصرية ، و لكن من المهم ملاحظة أن العمل بوفاء على هذه التوصيات يمكن أن يساعد في تحسين الجودة و الكفاءة للمشاريع العامة و تحقيق الفوائد المرجوة للمجتمع و الدولة.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

### 1- الدساتير:

- التعديل الدستوري لسنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 جيسمب سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر.ع 76 المؤرخ في 1996/12/8.

- المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المستشفى فيه 01 نوفمبر 2020، ج.ر.ع 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

### 2- القوانين والأوامر:

- قانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ج.ر.ع 8 الصادرة 2002/02/6.

- القانون رقم 05 /12 المؤرخ في 04 غشت 2005 يتعلق بالمياه ج.ر.ع 60 الصادرة في 2005/09/04.

- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية ج.ر.ع 15 الصادر في 11 أبريل 1990 (ملغى).

- قانون 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالولاية ج.ر.ع 15 الصادر في 11 أبريل 1990 (ملغى).

- القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج.ر.ع 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

- القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتضمن قانون البلدية > ج.ر.ع 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

- الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب كل من القانون 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج.ر.ع 36 الصادرة في 20/07/2003 والقانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر.ع 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

- الأمر 03/06 مؤرخ في 15 يونيو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ج ، عدد 46 بتاريخ 16 يوليو 2006.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سيبتمبر 1975 .المتضمن القانون المدني .المعدل والمتمم بالقانون 07\_05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .ج ر ع 31

-الأمر 01\_04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسيير اختصاصاتها. ج ر ع 47.صادرة في 23 08 2001.

### 3- المراسيم الرئاسية:

- 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مؤرخ في 2015/09/16 ج.ر.ع 50 الصادرة في 2015/09/20.

- المرسوم الرئاسي 10/236 مؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق لـ 17 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

#### 4- المراسيم التنفيذية:

- 199/18 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، الصادرة في ج.ر. ع 48 بتاريخ 05 أوت 2018.

- مرسوم تنفيذي رقم 188/90 مؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ج.ر. ع 26، 1990 بتاريخ 05 ذو الحجة 1410 الموافق لـ 27 جوان 1990

#### ثانيا: الكتب

#### - باللغة العربية:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد صاصيلا)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.  
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

- حمدي القبلات، القانون الإداري ج1، دار وائل للنسر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الطبقات العمومية، ط4، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والمؤسسات العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2009.

- سعيد بوعلي، نسرين الشريفي، مريم عماره، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ط5، 2022.

- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، د.س.ن.

- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، عين شمس، 1996.  
- سليمان محمد الطماوي. مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة- دار الفكر العربي. عين شمس 1979.

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر 1991. - مليكة صاروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح الجديد،

الدار البيضاء 2001 .  
- عبد الله طلبة، نجم الأحمد، القانون الإداري منشورات جامعة دمشق سوريا 2014 / 2013 .

- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية 2015.

- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية. 2005.  
- رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

مصر، 2012  
- عبد الله طلبة، نجم الأحمد. القانون الإداري، منشورات جامعه دمشق سوريا، 2014.

2013.  
- مليكة صاروخ. القانون الإداري. دراسه مقارنة.. مطبعة النجاح الجديد. الدار البيضاء

2001.

- علاء الدين عشي. مدخل القانون الاداري. طبعه جديده. مزيده ومنقحه. دار الهدى عين مليه الجزائر 2010.
- محمد الصغير بعلي . العقود الاداريه. دار العلوم لنشر والتوزيع الجزائر 2005.
- برهان زريق. التفويض في القانون الاداري. ط1. منشورات وزاره الثقافه الاردن 2017.
- عبد قريطم . التفويض في الاختصاصات الاداريه. منشورات الحلبي الحقوقيه. الطبعه الاولى بيروت 2011.
- باللغة الفرنسية

- AUBY Jan Francoin.la délégation de service public.guide pratique.  
Daloz.paris.1997

### ثالثا: المقالات العلمية

- إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة قالة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد رقم 25، ديسمبر 2018.
- باهية مخلوف، المدة في عقود التفويض المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 01، العدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
- الكاهنة زواوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع12، ديسمبر 2017.

- ياسين حجاب، مبروكة محرز، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع2، جوان 2016.
- حليم العروسي، عبد القادر بن الطيب، إمكانية تسيير المرفق العام بأسوب التفويض في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية (صنف.ج)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس أنديه، الجزائر، المجلد 08، العدد 01 جانفي 2022.
- بن سعيد أمين، نادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، المجلد 21، العدد 1، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر 3.

- الكاهنة أرزيل، عن استخدام تفويض المرفق في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد رقم 3، جوان 2017.
- صالح زمال بن علي. اسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التسريع الجزائري. مجله

القانون والمجتمع. جامعه وهران 2. رقم 6. 2017

### رابعا: الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية

#### 1- الأطروحات:

- سوهيلة فوناس. تفويض المرفق العام في القانون الجزائري. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون. كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة الجزائر- مولود معمري.- 2018
- عكوشي فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2021.
- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل

شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021/09/20.

- حسام الدين بالركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2018/11/16.  
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر. 2008/2007.

- سبكي ربيحة «سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية» مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 ماي 2013.

- عصام حويدق. تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر. اطروحة الدكتوراه جامعه الاخوه منتوريقسنطينه 2011-2012.

- بولكور عبد الغني. تفويض المرفق العام في القانون الجزائري. مذكرة لنيل شهاده الماجستير في القانون العام فرع القانون العام كليه الحقوق جامعه محمد الصديق بن يحيى جيجل الجزائر 2010.

- احمد مراح. فاطمه سحمي. اليات الرقابه على تخفيضات المرافق العامه. مجله جامعه الامير عبد القادر للعلوم الاسلاميه قسنطينه المجلس 36 العدد 01-02-2022.

- د ندن جمال الدين. عقد تفويض المرفق العام نحو تبني استراتيجيه جديده لتغيير المرفق العام. كليه الحقوق والعلوم السياسيهدودواو جامعه محمد بوقره بومرداس الجزائر.

## 2- مذكرات الماستر:

- أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل مرسوم التنفيذ رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020/2019.

- جبراوي سعدية، شيماء نهيدة، رمول بوحجر رزق الله تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة المفصل في الحقوق، تخصص قانون عام، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2020/2019.

- يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة المصدر تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2019/06/23.

- فروج نوال، عمراني صارة «تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة» مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 61

## خامسا: مداخلات

- سمير بوعنق، تكريس تقنية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، تحول لإدارة المرافق العامة، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق وعلوم السياسية، قسم الحقوق،

جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018.  
- سناء بولقراس، عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر، دراسة في أحكام  
المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات  
والصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية  
الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بن صديق بن يحي، جيجل، يومي 12-13  
ديسمبر 2018.

#### سادسا: محاضرات

محمد بومدين، محاضرات في مقياس إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، د.س.إ.

#### سابعا : المواقع الالكترونية.

- ابو بكر احمد عثمان النعيمي. ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي  
والتشريعات العربية. مقال منشور على الموقع الالكتروني:

[www.sciencesjuridique.ahlamontada.net](http://www.sciencesjuridique.ahlamontada.net)

09-08-07.....مقدمة

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

- المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام.....11
- المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام.....11
- الفرع الأول : التعريف الفقهي.....11
- الفرع الثاني : التعريف التشريعي.....12
- الفرع الثالث : التعريف القضائي.....12
- المطلب الثاني : ظهور وتطور فكرة تفويض المرافق العامة.....13
- الفرع الأول : ظهور وتطور تفويضات المرفق العام في فرنسا.....13
- الفرع الثاني : فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر.....14
- أولا : المرحلة الأولى : مرحلة التردد في تبني التفويض.....14
- ثانيا : المرحلة الثانية : مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام.....15
- الفرع الثالث : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له.....16
- أ- تفويض المرفق العام و تفويض الاختصاص.....16
- ب- تفويض المرفق العام و الوكالة.....17
- ج- تفويض المرفق العام و الخصخصة.....17
- د- تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة.....18
- الفرع الرابع : تمييز عقد التفويض عن عقد الصفقات العمومية.....18
- المبحث الثاني : إبرام عقود التفويض و أنواعها.....18
- المطلب الأول : طرق و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....18
- الفرع الأول : إجراءات إبرام عن طريق طلب المنافسة.....19
- الفرع الثاني : إجراءات الإبرام عن طريق التراضي كإجراء إستثنائي.....22
- أولا/ التراضي البسيط.....22
- ثانيا/ التراضي بعد الإستشارة.....23
- المطلب الثاني : أساليب وأسس تفويض المرفق العام ونطاق تطبيقه.....24
- الفرع الأول : أساليب تفويض المرفق العام.....24
- أولا/ عقد الامتياز.....24

25.....	ثانيا/ عقد الإيجار.....
26.....	ثالثا/ عقد الوكالة المحفزة.....
27.....	رابعا/ عقد التسيير.....
27.....	خامسا/ عقد البوت.....
28.....	الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام.....
31.....	الفرع الثالث: نطاق تطبيق تفويض المرفق العام.....
33.....	المطلب الثالث: تأهيل المترشحين.....
35.....	خلاصة الفصل الأول.....

## الفصل الثاني

### الصيغة القانونية لتفويض المرفق العام و آليات تنفيذه و نهايته

37.....	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام.....
37.....	المطلب الأول : أطراف عقد تفويض المرفق العام.....
37.....	الفرع الأول : السلطة المفوضة.....
39.....	أولا/ صور السلطة المفوضة.....
39.....	ثانيا/ سلطات والتزامات المفوض.....
42.....	الفرع الثاني : المفوض له.....
42.....	أولا/ صور المفوض له.....
43.....	ثانيا/ حقوق والتزامات المفوض له.....
46.....	الفرع الثالث : المنتفعون من المرفق العام.....
46.....	المطلب الثاني : مبادئ تفويض المرفق العام.....
46.....	الفرع الأول : مبادئ إبرام اتفاقيات المرفق العام.....
47.....	أولا/ حرية الوصول للطلبات العمومية.....
48.....	ثانيا/ المساواة في معاملة المترشحين.....
48.....	ثالثا/ شفافية الإجراءات.....
48.....	الفرع الثاني : مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام.....
48.....	أولا/ الاستمرارية.....
50.....	ثانيا/ المساواة أمام المرفق العام.....

50.....	ثالثا/ القابلية للتكيف.....
51.....	المبحث الثاني : الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام و نهايته.....
51.....	المطلب الأول : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام.....
51.....	الفرع الأول : رقابة قبلية.....
51.....	01/ الرقابة الداخلية الذاتية في إطار الرقابة القبليية.....
53.....	02/ الرقابة الخارجية الذاتية في إطار الرقابة القبليية.....
54.....	الفرع الثاني : رقابة بعديية.....
56.....	المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام.....
56.....	الفرع الأول : انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة.....
57.....	الفرع الثاني : الإنهاء الإتفاقي.....
58.....	الفرع الثالث : النهاية غير العادية للعقد.....
58.....	أولا/ نهاية العقد بقوة القانون.....
58.....	ثانيا/ الفسخ القضائي.....
59.....	خلاصة الفصل الثاني.....
60.....	خاتمة.....
70.....	ملخص.....

## ملخص:

تقنية تفويض المرفق العام لجأت إليها السلطات العمومية بغية النهوض بالقطاع نتيجة للعيوب التي كانت في تسيير المرفق العمل الكلاسيكي. فكان لزاما فتح عقود التفويض ووضع حد لاحتكار القطاع العام. وكما أسلفنا في هذه الدراسة أبرزنا تقنية التفويض وفق المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، والذي جاء مستدرك بعض النقائص ونزع ما كان مبهم في المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و الذي رسم بذلك التردد الذي كان يكتنف الإدارة ، بهدف التطبيق السليم لعقود التفويض وتحسين أداء الخدمة العمومية في ظل تزايد الحس المدني و تزايد الطلبات إذ تعد تقنية التفويض من انجح الطرق وذلك بإشراك القطاع الخاص ومد له يد العون ليساهم في التنمية المستدامة و النهوض بقطاع المرفق العام.

## summary:

The public utility delegation technique was resorted to by the public authorities in order to advance the sector as a result of the defects that were in the management of the classic public utility.

It was necessary to open authorization contracts and put an end to the monopoly of the public sector.

As mentioned in this study, we highlighted the authorization technique in accordance with Presidential Decree 15-247 regulating the law of public procurement and public utility authorizations, which drew the hesitation that surrounded the administration and followed it with Executive Decree 18-199 related to the authorization of the public utility, which came to rectify some shortcomings and remove what was vague in the decree The aforementioned aims at the proper application of delegation contracts and improving the performance of public service in light of the increasing civic sense and the increasing demands, as the delegation technique is one of the most successful methods by involving the private sector and extending a helping hand to it to contribute to development.