



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: القانون العام

إشراف الأستاذ:

د. خلاف فاتح

إعداد الطالب:

بوعنق سمير

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بن حملة سامي	أستاذ	جامعة قسنطينة 1	رئيسا
خلاف فاتح	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	مشرفاً ومقررا
يعيش تمام شوقي	أستاذ	جامعة بسكرة	عضوا ممتحنا
لرقم رشيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	عضوا ممتحنا
زياد عادل	أستاذ محاضر "أ"	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا
أعميور فرحات	أستاذ محاضر "أ"	جامعة جيجل	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

## الآية القرآنية

﴿نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَأٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾.

القرآن الكريم، الآية 76 من سورة يوسف. صدق الله العظيم.

### قال العماد الأصفهاني:

"إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر."

## إهداء

\*إلى روح والدي ووالد زوجتي الطاهرتين، ربي اجعل قبرهما روضة من رياض الجنة،

إلى أمي الغالية وأم زوجتي، ربي أحفظهما وارحمهما،

إلى من كانت سندا لي في إنجاز هذا العمل رفيقة الدرب زوجتي أم أولادي،

إلى من أرى سعادتي في ضحكتها أبنائي قرّة عيني رزان وآدم،

إلى إخوتي وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهم وأبنائهم،

إلى زملائي وزميلاتي في العمل،

إلى جميع أصدقائي وأساتذتي في جميع الأطوار التعليمية،

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.\*

الباحث سمير بوعنق

## شكر و تقدير

"الحمد والشكر أولاً لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذه الأطروحة،

الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور "خلاف فاتح" الذي تكرم علي بالإشراف علي

هذه الأطروحة وأفادني بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

شكري الخالص لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا علي بقراءة ومناقشة وتصويب هذه

الأطروحة."

الباحث سمير بو عنق

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif.**
- **A.J.C.T : Actualité Juridique collectivités territoriales**
- **Art: Article.**
- **C.A.A.: Cour Administrative d'Appel.**
- **C.G.C.T : Code General des Collectivités Territoriales**
- **CE. : Conseil d'Etat.**
- **-D.A : Droit Administratif.**
- **Ed. : Edition.**
- **J.O.R.F. : Journal Officiel de la République Française.**
- **Ibid. : Au même endroit.**
- **N° : Numéro.**
- **Op –cit :Ouvrage Précédent.**
- **p : page**
- **p p : de la page jusqu'à la page.**
- **L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.**
- **Rec : Recueil.**
- **Req : Requête.**
- **T A : Tribunal Administratif.**
- **T : Tome**

# مقدمة

### مقدمة

من المعلوم أن الإدارة العامة تتولى شكلين رئيسيين من النشاط، يتمثل أولهما في الضبط الإداري الذي بموجبه تتخذ السلطة الإدارية المختصة جملة من التدابير والإجراءات من أجل الموازنة بين نشاطات الإدارة وحقوق وحرقات الأفراد، وذلك حماية للنظام العام وتحقيقا للمصلحة العامة.

بينما يتمثل الوجه الثاني لنشاط الإدارة العامة في المرفق العام، والذي يتجلى من خلال استحداث مشروعات تتولى إدارتها بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص، حيث تعهد له بإدارته عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام. يعود ظهور هذا المصطلح لأول مرة إلى الفقه الفرنسي سنوات الثمانينات، إلا أنه يتم تبنيه في المنظومة القانونية الفرنسية إلا في بداية التسعينات من القرن الماضي، وذلك بموجب القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية<sup>(1)</sup>، ثم كرسه بعد ذلك المشرع الفرنسي بصفة مفصلة بموجب القانون رقم 93-122 والمتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية المعدل والمتمم المعروف بقانون sapin<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر فقد شهدت طرق إدارة المرافق العامة تطورات متلاحقة، حيث عرفت مرحلة ما قبل التسعينيات من القرن الماضي أسلوبين للتسيير، وهو ما يتجلى من خلال التسيير المباشر من طرف الإدارة العامة، حيث يعتبر الشكل التقليدي لتسيير المرفق العمومي، تقوم من خلال الإدارة المشرفة عليه بتسييره بنفسها مستخدمة أعوانها وأموالها ووسائلها، دون تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية، أما الثاني فيتمثل في أسلوب المؤسسة العمومية الذي يقتضي تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية، الأمر الذي يمنحه

<sup>1</sup>- Loi d'orientation du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, J.O.R.F, n° 33, du 08 février 1992.

<sup>2</sup>- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié par la loi n° 2001 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O.R.F, n°25, du 30 janvier 1993.

الاستقلالية الإدارية والمالية حيث تتم إدارة المرفق بأمواله وعماله ووسائله، لكن في الحالتين لا يتم الاستعانة بأشخاص القانون الخاص.

أدت التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي شهدتها الجزائر إلى تطور أدوات تسيير المرفق العام، لاسيما في ظل عدم مواكبة الأساليب التقليدية لتلك التطورات، الأمر الذي استدعى ضرورة تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص، وهو ما تجسّد من خلال اللجوء إلى أسلوب تفويض المرفق العام، والذي بموجبه تنازلت الدولة عن تسيير بعض المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص أو العام، مع احتفاظها بسلطتي الرقابة والإشراف ضمانا لاحترام الشروط المتفق عليها في بنود العقد المبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له.

هذه المقاربة الجديدة تجسدت في المنظومة القانونية الجزائرية، من خلال تكريس عقد الامتياز كأسلوب لتفويض بعض المرافق العامة لاسيما بموجب الأمر رقم 96-13 المتعلق بالمياه الملغى<sup>(1)</sup>، قبل أن يتم استخدام مصطلح التفويض صراحة سنة 2005 إثر صدور القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل المتمم<sup>(2)</sup>.

في إطار السياسة الوطنية لتطوير المشاريع وتنويع مصادر تمويل المرافق العامة وتخفيف الضغط على ميزانية الدولة، لجأت السلطات العمومية إلى إقرار مفهوم تفويض الخدمة العمومية في صلب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup>، حيث بفضل تم تبني نمط جديد للعلاقة التعاقدية التي تربط القطاع العام بنظيره الخاص، والذي بمقتضاه يمكن للدولة فتح المجال للقطاع الخاص

<sup>1</sup> - الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 16 جوان 1996، (ملغى).

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.



للاستفادة من قدراته المالية والتسييرية مع ضمان فعالية الخدمات وتوفيرها في آجالها وبالجودة المطلوبة، فضلا عن المحافظة على الطابع العمومي للمرافق العامة المفوضة في إطار هذا النمط من التسيير، وتجسيديا لهذا المسعى صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>.

### أولاً: أسباب اختيار الموضوع

إن من الدوافع أو الأسباب لاختياري موضوع تفويض المرفق العام هو:

#### 1- الأسباب الذاتية

تتمثل الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع في محاولة إثراء النقاش القانوني حول المسائل المتعلقة به، من أجل إبراز مكانته على المستويين النظري والعملي على السواء، ومن ثمة توفير مرجع عربي من شأنه أن يساهم في إلقاء المزيد من الضوء على موضوع تفويضات المرفق العام، ويفسح المجال أمام دراسات أخرى تتعلق به.

#### 2- الأسباب الموضوعية

أ- إن الغموض الذي يكتنف موضوع تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، قد جعل الكثير من القانونيين وكذا القائمين على الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في حاجة ماسة إلى شرح أحكامه وبيان كيفية إبرامه، وآثاره وكذا الرقابة عليه الأمر الذي يقتضي البحث المعمق في الموضوع.

ب- إن استحداث المنظم الجزائري لتفويضات المرفق العام ضمن قانون الصفقات العمومية سنة 2015 وإدراج أحكامها التفصيلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، قد أضفى على هذا الموضوع صبغة الحداثة لاسيما في ظل

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 05 أوت 2018.

الصعوبات الكبيرة التي يتلقاها موظفو الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في فهم أحكامه العملية، الأمر الذي يجعله من بين أبرز الموضوعات الجديدة بالبحث والدراسة.

ج- إن تردد الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين في اللجوء إلى تفويضات المرفق العام يفهم منه وجود نقائص وإشكالات قانونية وعملية أدت إلى ذلك، مما يدفعنا إلى الوقوف على المسألة من أجل تطوير تطبيق هذا النوع من أساليب التسيير.

د- إن اللجوء إلى أسلوب تفويض المرفق كتقنية جديدة لإدارة واستغلال المرافق العامة يعد بديلا واعدة في تمويل المرافق العامة، ومن شأنه أن يدر موارد مالية من خلال استغلالها مما يخفف العبء على ميزانية الدولة.

لكل هذه الأسباب كان لابد من المبادرة لدراسة هذا الموضوع.

### ثانيا: أهمية الموضوع

باعتبار أن موضوع "تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية" يحظى باهتمام القانونيين ورجال الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين على السواء، فهذا الموضوع يكتسي أهمية نظرية (01)، وأخرى عملية (02).

### 01- الأهمية النظرية

لا ننكر أن موضوع تفويضات المرافق العامة قد تمت معالجته من بعض جوانبه، لكن جل الدراسات لم تول مسألة "تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية" الأهمية التي تستحقه، ولم يدرس هذا الموضوع إلا بشكل جزئي، لذلك تظهر أهمية الموضوع من الناحية النظرية في إلقاء المزيد من الضوء حوله، لاسيما وأنه يحتاج إلى دراسات معمقة من شأنها إثراء النقاش القانوني في هذا المجال.

## 02- الأهمية العملية

يكتسي موضوع المرفق العام بصفة عامة أهمية بالغة حيث يعد محور القانون الإداري، فهناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، وبالتالي من الضروري الإحاطة بكيفيات تسيير المرفق العام.

إن تدخل الدولة في مختلف المجالات أدى إلى تزايد نشاطات الإدارة وتشابك مصالحها مع الأشخاص، كما أن النقائص الملاحظة في الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة المتمثلة أساسا في أسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسة العامة، يستدعي دراسة هذا النمط الجديد من التفويض، بقصد الوقوف على مدى استيعابه للتحديات الراهنة المتعلقة بتنمية الاحتياجات التمويلية والتسييرية للمرافق العامة، مع ضمان فعالية الخدمات وتوفيرها في آجالها تكريسا لعصرنة المرفق العمومي.

علاوة عن ذلك تبرز أهمية هذا الموضوع أيضا من خلال ما حققه هذا الأسلوب من تطور ونجاح في القانون المقارن، الأمر الذي يدعونا للاستفادة من خبرة هذا الأخير بقصد تجنب النقائص وتحديد مواطن الخلل التي تعتري النظام القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر، والتوصل إلى نموذج لنظام قانوني متكامل ينظم هذا الأسلوب العقود.

### ثالثا: أهداف الموضوع

ترمي دراسة الموضوع إلى مناقشة مسائل هامة يمكن أن تساهم في تطوير مكانة تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، ولاسيما في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، باعتبار أن هذا الأسلوب ثبتت نجاعته في إدارة المرافق العامة في العديد من الدول.

بهذه المثابة تتطلع الدراسة نحو إبراز أهمية تفويض المرافق العامة ومزاياه العملية في تسيير المرافق العامة، كما تسعى إلى الوقوف على الوضعية الخصوصية التي تميز تفويضات المرفق العام مقارنة بالصفقات العمومية والعقود الإدارية الأخرى، مع الاستعانة بخبرة القانون المقارن في هذا المجال ولاسيما في فرنسا والمغرب، فضلا عن مناقشة الإطار القانوني الذي يحكم تفويضات المرفق العام في الجزائر وبيان الثغرات التي تعتريه، من أجل محاولة التوصل إلى نموذج للنظام القانوني المناسب لتفويضات المرفق العام.

علاوة على ما سبق ترمي الدراسة إلى طرح الإشكالات القانونية والعوائق العملية التي تواجه تطبيق تفويضات المرفق العام، وكذا اقتراح الحلول المناسبة لمعالجة الموضوع، بقصد استدراك النقائص التي تحول دون تطويره.

### رابعاً: الإشكالية

يعتبر التفويض من طرق إدارة المرافق العمومية وتسييرها، ولقناعة السلطات العمومية بأهمية هذا الأسلوب، فقد سعت نحو تعزيز مكانته في المنظومة القانونية الجزائرية، لاسيما في ظل تراجع مداخل الدولة، وتزايد الحاجة إلى أموال وتكنولوجيات القطاع الخاص من أجل تحسين الخدمة العمومية.

لا شك في أن احتكار الدولة لتسيير المرافق العامة قد أضحى يشكل عبئاً ثقيلاً على الميزانية العمومية، نظراً لتزايد عدد المرافق العامة وتنوع حاجات الأفراد وندرة الموارد المالية، الأمر الذي دفع السلطات العمومية على نمط تعاقدية جديد لإدارة المرافق العام.

في هذا السياق صدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أعلاه، ثم تلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، حيث تضمننا أحكاماً تتعلق بتفويضات المرفق العام باعتباره بديلاً للحد من مشكلة عجز الأساليب الأخرى لإدارة المرفق العام، عن مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تشهدها الجزائر.

فهل وفق المنظم الجزائري في معالجة أحكام اتفاقيات تفويض المرفق العام كأسلوب لإدارة المرفق العام، في ضوء قانون الصفقات العمومية والنصوص التفصيلية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه؟.

للإجابة عن الإشكالية يتعين طرح جملة من الأسئلة الفرعية:

- هل من الضروري استحداث تقنية تفويض المرفق العام لاسيما في ظل وجود عقود الصفقات العمومية وعقود إدارية أخرى؟.

- ما هي انعكاسات استحداث تقنية التفويض على المرافق العامة والمرتفقين؟.

- كيف عالج المنظم الجزائري مسألة إبرام وتنفيذ تفويض المرفق العام والرقابة عليه في ظل قانون الصفقات العمومية والأحكام التفصيلية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر؟.

- ثم هل توجد رؤية مستقبلية حول كيفية تفعيل تفويض المرفق العام بطريقة تضمن أقصى فعالية؟.

#### خامسا: المناهج المعتمدة

للإجابة عن إشكالية الموضوع نعتمد بالأساس على منهج تحليل الموضوع، والذي يتجلى من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام، إلى جانب الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، بغرض التوصل إلى استنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم المتعلقة بتفويضات المرفق العام وتطويرها، فضلا عن ذلك من الأهمية بما كان استخدام المنهج المقارن، بما يتيح المقارنة بين وضع المسألة في بعض الأنظمة القانونية وفي الجزائر، قصد الاستفادة من خبرتها في هذا المجال.

### سادسا: الدراسات السابقة

على الرغم من وجود العديد من الدراسات الأجنبية السابقة التي تناولت موضوع تفويضات المرفق العام، إلا أنه يلاحظ قلة الدراسات ذات الصلة بالموضوع على المستوى الوطني، وما يتوفر منها انصب على دراسة بعض جوانبه فقط، ومن بين الدراسات التي تناولت الموضوع نذكر رسالة الباحثة فوناس سهيلة الموسومة بـ "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، حيث عالجت إشكالية مدى مساهمة التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية في تحسين وتطوير المرفق العام من جهة والخدمة العمومية من جهة أخرى، حيث توصلت إلى أن المشرع الجزائري قد استحدث تقنية تفويض المرفق العام في الكثير من المجالات، لكنها لم تركز على ما أقره قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على وجه التحديد، وعلاوة عن هذه الدراسة نذكر رسالة الباحث بركيبة حسام الدين بعنوان "تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر" والتي عالجت من خلالها دور تفويض المرفق العام في تحسين المرافق العامة وتعزيز نجاعتها مقارنة مع طرق التسيير التقليدية، حيث توصلت إلى أهمية أسلوب التفويض لتحسين المرافق العامة ودعم نجاعتها، غير أن الملاحظ في هذا البحث هو عدم معالجته لجزئية هامة تتمثل في مدى توفيق المنظم الجزائري في تنظيم اتفاقيات تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث ظلت هذه الجزئية بدون معالجة معمقة.

### سابعا: الصعوبات

من الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا الموضوع، نذكر ما يلي:

- يمكن اعتبار موضوع تفويض المرفق العام حديث في القانون الجزائري، حيث لم يأخذ حظه من الدراسة الكافية، لا سيما وأن النصوص التنظيمية لحكم المادة 210 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم تصدر إلا بعد مرور 03 سنوات، الأمر الذي صعّب من مهمة انجاز البحث لا سيما في بدايته،

خاصة فيما يتعلق بالنظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام، كما أنه وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، لم يتم تجسيد الأشكال الجديدة لهذا الأسلوب عمليا، حيث ظل الأخذ بالعقود التقليدية المتمثلة في الامتياز والإيجار هو الإجراء السائد في إدارة المرافق العامة المحلية، رغم تعليمة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر.

- رسوخ ثقافة الصفقة العمومية لدى الإداريين والمتعاملين الاقتصاديين على السواء، الأمر الذي حال دون تقبلهم المبدئي للجوء إلى تفويضات المرفق العام، وتخوفهم من امكانية تطبيقه.

### ثامنا: تقسيم الموضوع

للإجابة عن الإشكالية المطروحة يتعين تقسيم موضوع الرسالة إلى بابين، يتناول أولهما بحث الحاجة إلى تفويض المرافق العامة وذلك من خلال إبراز تفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث لإدارة واستغلال المرافق العامة (الفصل الأول)، وكذا أهمية تقنية التفويض بالنسبة للمرفق العام والمرتفقين (الفصل الثاني).

أما الباب الثاني فيتطرق إلى النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، سواء من ناحية تكوينها (الفصل الأول) أو من ناحية تنفيذها (الفصل الثاني)، وذلك وفقا لما يحقق الغرض من الدراسة.

وقد انهينا موضوع البحث بخاتمة تتضمن حلا للإشكالية المطروحة، وكذا النتائج والمقترحات الكفيلة بتطوير تقنية تفويض المرفق العام في ظل أحكام قانون الصفقات العمومية والنصوص التفصيلية المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الإشارة إليه.

# الباب الأول

الحاجة إلى تفويض  
المرافق العامة



### الباب الأول

#### الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

يتمثل دور المرفق العمومي في تقديم خدمات عمومية لها ارتباط وثيق بتطور الحياة في المجتمع، فهي تنمو بشكل مستمر لأنها تهدف إلى تلبية حاجيات المواطنين المتزايدة كما ونوعا، وبالتالي لا بد من تطور للمرفق العام من أجل مواكبتها، لاسيما من حيث طرق إدارته وتسييره باعتبار أن الأساليب الكلاسيكية المعتمدة في تسييره لم تعد تتماشى والتطور الكبير الذي تشهده المهام الجديدة للمرفق العمومي.

يعتبر تفويض المرفق العام إحدى الأساليب التي لجأت إليها الدول في تسيير وإدارة مرافقها العمومية، وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في فرنسا وانتقلت إلى باقي التشريعات ومنها الجزائر، حيث يعد هذا الأخير من العقود الإدارية والتي تكون السلطة العامة طرفا فيها، تعهد من خلاله تسيير واستغلال بعض مرافقها العمومية لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص نظير الحصول على مقابل مالي من المرتفقين بخدمات المرفق العمومي، لكن تبنيها لهذا التقنية لا يعد تخليا من قبل السلطة المفوضة عن المرفق العمومي محل التفويض، وإنما تبقى مسؤولة عن حسن إدارته واستمراره في تقديم خدمات للمرتفقين وفقا لأنماط التفويض المتخذة.

إن لجوء الدولة إلى اعتماد تفويض المرفق العام كأسلوب جديد في إدارة واستغلال مرافقها العمومية، جاء نتيجة عوامل وأسباب عديدة منها فشل الأساليب التقليدية وعدم نجاعتها في تسيير المرافق العمومية واستغلالها، سواء عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية، وبالتالي فإن الهدف من وراء تبني هذا الأسلوب هو بالدرجة الأولى ترقية الخدمة العمومية والنهوض بالاقتصاد الوطني من خلال تخفيف العبء على الخزينة العمومية.

### الفصل الأول

#### تفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث لإدارة واستغلال المرافق العامة

يعتبر تفويض المرفق العام فكرة ليست بحدیثة العهد، حیث ظهرت لأول مرة فی فرنسا التي تعتبر أصل نشأة هذه الفكرة، وقد اهتم الفقهاء بهذه التقنية وحاولوا إيجاد تعريف موحد وشامل لها، لكنهم اختلفوا فی تحديد مفهومه مما أدى إلى ظهور بعض الاتجاهات التي شككت فی استقلالية هذه الفكرة عن عقد امتیاز المرفق العام، كما انتقلت هذه التقنية إلى أغلب الدول منها المغرب، مصر والجزائر، وقد لاقى اهتمام كبير من طرف الفقهاء والباحثین فی مجال القانون.

تم تبني هذا الأسلوب فی المنظومة القانونية بفرنسا بعد سنوات من استعماله من قبل الفقه الفرنسي، حیث تم تكريسه بموجب قانون SAPIN سالف الذكر، وبالتالي أصبح متداولاً فی التشريع المقارن والتشريع الجزائري، وباعتباره تقنية جديدة فإنها قد تختلط مع باقي المفاهيم المعتمدة فی القانون الإداري، وبالتالي لا بد من تمييزها عن غيرها من المفاهيم.

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوافر مجموعة من الأسس والعناصر الأساسية التي نص عليها المشرع من خلال مختلف النصوص القانونية، كما أن تعدد المرافق العمومية يؤدي إلى تعدد طرق التسيير، وبالتالي فإن تفويض المرفق العام يتخذ عدة أشكال وردت عدة على سبيل المثال لا الحصر، تم تحديدها وفق أسس ومعايير مما يجعلها تتميز عن بعضها البعض.

سنتناول ضمن هذا الفصل الإطار المفاهيمي لفكرة تفويضات المرفق العام وتطورها تاريخياً فی التشريع المقارن والتشريع الجزائري، وتمييزها عن باقي المفاهيم المعتمدة فی القانون الإداري ضمن المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسنعرضه لدراسة العناصر الأساسية لقيام عقد التفويض الذي يتخذ أشكال عديدة نص عليها المنظم الجزائري.

### المبحث الأول

#### مفهوم تفويض المرفق العام

يعود الأصل في ظهور فكرة تفويض المرفق العام إلى فرنسا، حيث عرّف العديد من فقهاء القانون الإداري هذا الأسلوب لكنهم اختلفوا في تحديد مفهومه بصورة مطلقة، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتدخل وينهي هذا الجدل القائم بين الفقهاء من خلال إصدار قانون "مورسيف"<sup>(1)</sup>، لتنتقل هذه الفكرة إلى باقي التشريعات المقارنة.

أما في الجزائر فإنه على الرغم من حداثة هذا الأسلوب ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، إلا أن ذلك لم يمنع أساتذة القانون والباحثين من تحديد مفهوم لهذا الأسلوب، حيث وردت تعريفات عديدة لتفويض المرفق العام كتقنية جديدة في إدارة واستغلال المرافق العمومية.

سيتم تناول مختلف التعريفات الفقهية لتفويض المرفق العام وكذا التعريف التشريعي في القانون الجزائري والقانون المقارن، إضافة إلى بيان ظهور هذه الفكرة ومختلف مراحل تطورها فقها وتشريعا (المطلب الأول).

من جهة أخرى فإن محاولة تحديد مفهوم تفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث لإدارة المرافق العامة من طرف فقهاء القانون والباحثين وتعريفه من طرف المشرع، يجعله يتميز عن الطرق الأخرى لتنفيذ المرافق العامة، حيث يشترك مع بعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري في أوجه ويختلف عنها في أوجه أخرى، منها الوكالة في العقود الإدارية، التفويض في السلطة الإدارية، الصفقات العمومية وغيرها من المفاهيم (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>- Loi n° 2001 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O.R.F, n°25, du 30 janvier 1993.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

### المطلب الأول

#### التعريف بتفويض المرفق العام

اهتم الفقه بتفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث في تسيير المرافق العامة، كما وردت تعريفات عديدة ومختلفة لمفهوم تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة الأخرى، وقد أنهى المشرع الفرنسي هذا الجدل القائم في فرنسا بإعطاء تعريف موحد له، كما قام المشرع الجزائري بتعريفه من خلال مختلف النصوص القانونية التي أقرها بخصوص هذه التقنية (الفرع الأول)، وقد عرفت هذه الأخيرة تطورات عديدة خاصة في فرنسا أصل نشأة هذه الفكرة، لتنتقل بعدها إلى العديد من الدول ومنها الجزائر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المقصود بتفويض المرفق العام

اهتم فقهاء القانون بفكرة تفويض المرفق العام حيث حاولوا إيجاد تعريف مانع وجامع لتفويض المرفق العام (أولا)، بالرغم من تعريفه من طرف المشرع (ثانيا).

**أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:** لقد تعددت التعريفات التي قيلت بصدد مفهوم تفويض المرفق العام حيث عرفه الفقيه "Bernard Drobénco" في كتابه « droit de l'eau » بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ويكون أجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق<sup>(1)</sup>، كما عرفه أيضا الأستاذ C.Mondou بأنه عقد يتم بمقتضاه شخص معنوي عام بتفويض خدمة عامة إلى المفوض له لتنفيذها مع تحمله الأخطار خاصة المالية منها<sup>(2)</sup>، أما بالنسبة للفقهاء D.Laurent و O.Rousset فقد عرفا هذه التقنية بأنها كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة

<sup>1</sup>- BERNARD Drobénko, droit de l'eau, 4 éme édition, 2008, p 222.

<sup>2</sup>- « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie l'exécution même d'une mission de service public à un délégataire qui en supporte les risques, notamment financiers », CHRISTOPHE Moundou, les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales, éditions du payrus, France, 2006, p. 11.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المحلية بنقل لشخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذات منفعة عامة محلية، يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقه<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للأستاذ وليد حيدر جابر فقد عرّفه بأنه "كل عمل قانوني(مرسوم أو عقد إداري) تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية، مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض"<sup>(2)</sup>.

رغم حداثة هذا الأسلوب في المنظومة التشريعية الجزائرية إلا أن هذا لم يمنع بعض أساتذة القانون في الجزائر من محاولة تحديد مفهوم تفويض المرفق العام، منهم الأستاذ زوايمية رشيد الذي يرى بأن هذا الأسلوب له مدلولين، الأول يعد من خلاله تفويض المرفق العام بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص، أما المدلول الثاني فيعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حkra على الهيئات العمومية<sup>(3)</sup>.

أما الأستاذة ضريفي نادية فقد أعطت تعريفا لتفويض المرفق العام قائلة "هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية،

<sup>1</sup>- DOMINIQUE Laurent et OLIVIER Rousset, conventions de délégation de service public local et loi sapin, la transparence dans les brouillard-petites affiches, 11 mars 1994, le moniteur, 2003, p 4.

<sup>2</sup>- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 65.

<sup>3</sup>- ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p.04.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المؤسسات العمومية الإدارية) تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر... " (1).

ما يمكن قوله هو أن الأستاذ زوايمية رشيد عرّف تقنية التفويض انطلاقاً من التجربة والتحويلات التي شهدتها الدولة الجزائرية، وحسب رأيه فإن هذه التقنية جاءت نتيجة العيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرافق العامة، وأمام فشل هذا الأسلوب والحاجات المتزايدة للمواطن، كان لابد من اعتماد التفويض كأسلوب جديد للتسيير، ليضع حداً لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة، ولفتح المجال أمام القطاع الخاص لتولي هذه المهمة من جهة أخرى (2).

أما بالنسبة للفقهاء في المغرب، فإنه وبعد أن ظهر مصطلح التدبير المفوض في التشريع المغربي، انقسم الفقهاء إلى ثلاث اتجاهات، حيث ذهب أصحاب الاتجاه الأول (3) إلى المساواة بين تدبير المرفق العام وأسلوب الامتياز، فمصطلح تفويض المرافق العامة قديم بالنسبة لهم إلا أن صورته تنوعت منذ الحرب العالمية الثانية، إذ تمكن القطاع الخاص من الهيمنة على القطاعات المنتجة في إطار الفكر الليبرالي، ومن ثم فأصحاب هذا الاتجاه لا يفرقون بين تدبير المرفق العام والامتياز، حيث يرون أن تدبير المرفق يجد أصوله في أسلوب الامتياز لكنه يختلف عن هذا الأخير وإن كان بمثابة الإصلاح الضمني له بخصوصية معينة.

<sup>1</sup> - انظر ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 141.  
<sup>2</sup> - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 15.  
<sup>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 81.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

في حين اعتبر الاتجاه الثاني<sup>(1)</sup> التدبير المفوض للمرفق العام أسلوباً جديداً في تسيير المرافق العامة فضلاً عن الأساليب الأخرى، حيث صنف الدكتور أحمد بوعشيق التدبير المفوض إلى جانب الخصخصة والامتياز بوصفهما من أساليب تسيير المرافق العامة.

أما الاتجاه الأخير<sup>(2)</sup> فتبنى أصحابه المفهوم الفرنسي في تعريف التدبير المفوض، حيث عرّفوا تفويض المرفق العام تعريفاً شاملاً بحيث يشمل كافة أساليب إدارة واستغلال المرافق العامة من جانب المفوض له.

وقد عرّف أيضاً بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى 'المفوض' لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى 'المفوض إليه'، يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معاً"<sup>(3)</sup>.

يظهر من خلال هذه التعاريف وغيرها التي قيلت بشأن تفويض المرفق العام، أنه على الرغم من اتفاقها على بعض العناصر اللازمة لقيام هذه التقنية ومنها وجود مرفق عام وأن يتم التفويض من خلال إبرام عقد، إلا أنها لم تتفق على معنى شامل وجامع لصيغ تفويض المرفق العام، يمكن من خلال ذلك تمييزه عن غيره من العقود التي تتضمن اشتراك الغير في تنفيذ المرفق العام<sup>(4)</sup>.

لقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم تفويض المرفق العام، وهذا ما أدى إلى ظهور بعض الاتجاهات التي شككت في استقلالية هذه الفكرة، وأنها ما هي إلا تطبيقاً لامتياز المرفق العام، وقد جوبه بمعارضة شديدة من جانب أغلب الفقه الفرنسي، الذي شدد

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، ص 82.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 82.

<sup>3</sup> - التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، إخطار رقم 2015/18، منشور على الموقع الإلكتروني: [www.cese.ma](http://www.cese.ma)، تاريخ الاطلاع: 2018/09/06.

<sup>4</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 81.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

على أن فكرة التفويض لا تنحصر فقط في امتياز المرفق العام كما أدعى البعض، فالأخير ليس إلا مظهرا خاصا في مجموعة أوسع تضم صيغ عقدية أخرى<sup>(1)</sup>، إزاء هذا الانقسام بصدد مفهوم فكرة التفويض، تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون مورسييف سالف الذكر ووضع تعريفا محددًا لتفويض المرفق العام وهذا ما سنتناوله لاحقا.

**ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام:** تم تبني مصطلح تفويض المرفق العام في المنظومة القانونية بفرنسا بعد سنوات من استعماله من قبل الفقه الفرنسي، حيث تم تكريسه في النصوص التشريعية بمقتضى القانون رقم 93-122 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة والمعروف بقانون "SAPIN"<sup>(2)</sup> سابق الإشارة إليه، قبل أن يصبح مصطلح تفويض المرفق العام متداولًا في المنظومة القانونية سواء في التشريعات المقارنة أو في التشريع الجزائري.

**1- في التشريع المقارن:** كرس المشرع الفرنسي هذه التقنية من خلال المادة الثالثة من القانون رقم 2001-1168 المعروف بقانون "MURCEF" سالف الذكر، أما في المغرب فجسده القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة في المادة 02 منه<sup>(3)</sup>.

**أ- تعريف تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي:** أنهى المشرع الفرنسي الجدل القائم بين فقهاء القانون في فرنسا حول مفهوم تفويض المرفق العام، وهذا من خلال المادة 03 من القانون رقم 2001-1168 المذكور أعلاه، حيث عرّفه بأنه عقد إداري يعهد بموجبه شخص معنوي عام يسمى السلطة المفوضة تسيير المرفق العام إلى الشخص المفوض له عاما كان

<sup>1</sup> أبو بكر عثمان النعيمي، "إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية"، مجلة الفقه والقانون، العدد 55، المغرب، 2017، ص 51.

<sup>2</sup> - Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, Op-cit.

<sup>3</sup> - القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية، رقم 5404، المؤرخة في 16 مارس 2005.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أو خاصا، تكون العائدات مرتبطة بنتائج استغلال المرفق<sup>(1)</sup>، كما عرّفه أيضا في المادة 1411 من القانون العام للجماعات الإقليمية بأنه العقد الذي يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، و قد يكون المفوض له مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق<sup>(2)</sup>.

انتقد العديد من الفقهاء<sup>(3)</sup> التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العام، على أساس أنه من الخطأ وضع تعريف قانوني لمفهوم مرن ومتطور، لأن في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة في حقل هذه التقنية، فغياب تعريف لهذا الأسلوب أفضل من تعريفه بشكل ناقص.

ب- تعريف تفويض المرفق العام في التشريع المغربي: كرس المشرع المغربي تفويض المرفق العام في المادة الثانية من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة المذكور سابقا، حيث تنص على أنه "يعتبر التدبير المفوض عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى 'المفوض' لمدة محددة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى 'المفوض إليه' يخول له حق تحصيل الأجرة من المرتفقين، أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما

<sup>1</sup> - « une délégation de service public est un contrat administratif par lequel une personne morale de droit public (appelé autorité délégante) confie la gestion d'un service public dont elle à la responsabilité à une délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation de service. », François Benchendikh, op-cit., p.19.

<sup>2</sup> - « ...lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultats de l'exploitation de service. Le délégataire peut-être chargé de construire des ouvrages ou acquérir des biens nécessaires au service. » NATHALIE Vinci, l'essentiel sur le contrôle des délégations de service public, territorial éditions, 2012, p. 05.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 64.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

معا. يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاوله نشاط المرفق العام المفوض"<sup>(1)</sup>.

بالرجوع أيضا إلى نص المادة الثالثة من القانون نفسه نجد أن المفوض إليه يتولى مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق العام، وكذا مبدأ ملاءمته مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

2- **وضع المسألة في القانون الجزائري:** عرّف المنظم الجزائري تفويض المرفق العام في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا بأنه "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام...."<sup>(3)</sup>.

كما عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه "...تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام."، وبالرجوع إلى نص المادة 4

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - تنص المادة الثالثة منه على أنه "يتولى المفوض إليه مسؤولية المرفق العام مع التقيد بمبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق ومبدأ ملاءمته مع التطورات التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية....".

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

من المرسوم نفسه، يلاحظ أن المفوض له يمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري<sup>(1)</sup>.

علاوة عن ذلك تنص التعليمات الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019، المتعلقة بتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، على أن تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحول من خلالها شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام يدعى "السلطة المفوضة"، بعض مهامه غير السيادية إلى شخص آخر يدعى "المفوض له"<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف متفق عليه لتفويض المرفق العام على الصعيد الدولي، حيث يعرفه صندوق النقد الدولي على أنها "الاتفاقيات التي يوفر بموجبها القطاع الخاص بنيات تحتية ومرافق كانت عادة من مسؤولية الدولة"، أما منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية فعرفته على أنها "اتفاقيات يتم إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات، بحيث أن أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوصي"<sup>(3)</sup>.

في حين اعتمدت اللجنة الأوروبية على أربعة معايير في تعريفها لتفويض المرفق العام وهي: مدة العقد التي تكون طويلة نسبيا، طريقة تمويل المشروع الذي يمول جزءا منه القطاع الخاص، الدور الهام الذي يلعبه الفاعل الاقتصادي في تصميم المشروع وإنجازه وتفعيله وتمويله، بينما يتركز اهتمام الشريك العمومي على تحديد الأهداف التي ينبغي بلوغها (المصلحة العامة، جودة الخدمات، سياسة التسعير وتقاسم المخاطر)<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - التعليمات الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019، المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مصدر سابق، ص 24.

<sup>4</sup> - المصدر نفسه، ص 24.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ونحن بدورنا يمكن أن نعرّف تفويض المرفق العام بأنه عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى السلطة المفوضة، تسيير وإدارة المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص يسمى المفوض إليه ويكون خاضعا للقانون الجزائري، يتقاضى من خلالها هذا الأخير عائدات تكون مرتبطة وبصفة أساسية بنتائج استغلال المرفق العام.

### الفرع الثاني

#### نشأة وتطور فكرة تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام مفهوما جديدا مقارنة بباقي العقود الإدارية، تم الاهتمام به من خلال القانون رقم 91-03 المؤرخ في 03 جانفي 1991<sup>(1)</sup>، كما استعمل هذا المصطلح لأول مرة خلال القرن التاسع عشر بموجب القانون الخاص بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية الصادر في 06 فيفري 1992<sup>(2)</sup> سابق الذكر، ليتم بعد ذلك تحديد الإطار القانوني له بموجب القانون رقم 93-122<sup>(3)</sup> المتعلق بالشفافية في الأعمال الاقتصادية، لينتقل بعدها هذا الأسلوب في التسيير إلى بعض الدول العربية ومنها الجزائر حيث ومنذ الاستقلال اعتمدت الدولة الجزائرية على الأنماط التقليدية في التسيير ومنها عقد الامتياز، حيث يعتبر هذا الأخير طريقة استثنائية في تسيير المرافق العمومية، وقد استمر الوضع على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(4)</sup> المذكور آنفا، الذي كرّس تفويض المرفق العام كأسلوب لتسيير المرافق العمومية، كما تم وضع النظام القانوني لهذا الأسلوب من خلال النصوص التنظيمية التي صدرت تطبيقا لهذا المرسوم.

<sup>1</sup>- Loi n° 91-03 du 03 janvier 1991, relative à la transparence et à la régularité des procédures des marches, disponible sur le Site web : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), en date du 23 mars 2020.

<sup>2</sup>- Loi d'orientation du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, Op-cit.

<sup>3</sup>- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, Op-cit.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أولاً: ظهور فكرة تفويض المرفق العام في القانون المقارن: إن فكرة تفويض المرفق العام ليست وليدة اليوم، بل لها أصولها العملية، كما تم تنظيمها تدريجياً بموجب قوانين عديدة خاصة في فرنسا التي تعتبر أصل نشأة هذه الفكرة، حيث تم تحديد إطارها القانوني بموجب القانون رقم 93-122 المتعلق بالشفافية في الأعمال الاقتصادية سالف الذكر، لكن تطور هذه الفكرة لم يقف عند فرنسا فقط، بل انتقل إلى أغلب الدول ومنها المغرب حيث صدر القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006<sup>(1)</sup> والذي سمّي بقانون التدبير المفوض للمرافق العامة، أما في مصر فقد صدر القانون رقم 67 لسنة 2010 والمتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، المعدل والمتمم سنة 2021<sup>(2)</sup>.

**1- تفويض المرفق العام بفرنسا:** ظهرت فكرة تفويض المرفق العام لأول مرة في فرنسا منذ القرن التاسع عشر، حيث تم تنظيمه تدريجياً بموجب قوانين مختلفة، فهذا التفويض الذي نعرفه اليوم له أصوله العملية، حيث ساهمت الإدارة المفوضة إلى حد كبير في تطوير العديد من الخدمات العامة منها: توزيع المياه والغاز والكهرباء، النقل الحضري والنقل بالسكك الحديدية، ذلك أن التسيير المفوض للمرفق العام سجّل في إطار تطور الليبرالية الاقتصادية، حيث كان لهذه الأخيرة تأثيراً كبيراً جعل من القرن التاسع عشر أكبر قرن للتسيير المفوض، وكجزء من هذا التطور الحاصل أصبحت للقاضي الإداري الفرصة للمساهمة في تطوير النظرية العامة للعقود الإدارية من خلال امتياز المرفق العام.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد 19، مكرر (أ) المؤرخة في 18 ماي 2010، المعدل والمتمم سنة 2021، الذي جاء بديلاً للقانون 129 لسنة 1947، حيث انتهج المشرع المصري المسلك نفسه الذي كرسه التشريعات المقارنة لا سيما بفرنسا بشأن فكرة تفويض المرفق العام، انظر أبو بكر أحمد عثمان، تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> - François benchendikh, Op-cit., p. 13.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أدت عواقب الأزمة الاقتصادية خلال فترة ما بين الحربين إلى الحد بشكل كبير من تطور التسيير المفوض للمرافق العامة خاصة منها المحلية، وهذا بسبب عجز الملتزمين بتسيير المرفق العمومي المحلي ماليا، فتم إلغاء هذه العقود والعودة إلى طريقة التسيير المباشر والتي تعتبر طبيعية لتسيير المرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

سعت الدولة الفرنسية بعد الحرب العالمية الثانية وخلال فترة السبعينات إلى خفض ديونها باختيار مصادر تمويل خارجية لإدارة بعض المرافق، لا سيما وأن تطور اللامركزية في أعقاب قوانين 1982 و1983 قد فرض على الهيئات المحلية إدارة مرافقها العامة الجديدة من خلال استخدام أسلوب التسيير المفوض، كما تعتبر فترة التسعينات خطوة مهمة في هذا الإطار، خاصة وأن قرب بعض المسؤولين المنتخبين من بعض الشركات الكبرى للخدمات العامة، فرض على المشرع الفرنسي وضع تنظيم معياري لهذه الفئة من العقود<sup>(2)</sup>.

بدأ الاهتمام بهذا الأسلوب من خلال القانون رقم 91-03 المؤرخ في 03 جانفي 1991 المتعلق بالشفافية وتنظيم إجراءات الصفقات وإخضاع منح بعض العقود لقواعد الاعلان والمنافسة<sup>(3)</sup>، هذا القانون يسمح بإخضاع جميع العقود لقواعد الإشهار والمنافسة، بعدها تم التصويت على القانون رقم 92-125 المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية، وقد تضمن لأول مرة مفهوم "تفويضات المرفق العام"، وكانت من أهم أحكامه أن تخضع جميع العقود ابتداء من 01 جانفي 1993 للإشهار المسبق وفق شروط منصوص عليها في مرسوم صادر عن مجلس الدولة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - ياسين حجاب، مبروكة محرز، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2016، ص 135.

<sup>2</sup> - François benchendikh, Op-cit., p. 14.

<sup>3</sup> - Loi n° 91-03 du 03 janvier 1991, relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés et soumettant la passation de certains contrat à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n° 4 du 5 janvier 1991.

<sup>4</sup> - Loi d'orientation du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, Op-cit.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بعد دخول قانون الإدارة الإقليمية سالف الذكر حيز التنفيذ، تم التصويت على القانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية المذكور سابقا<sup>(1)</sup>، هذا الأخير وضع النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية، حيث تضمنت أحكامه أسس المنافسة وحرية التفاوض مع تحديد المدة، وبهذا المعنى لا يمكن للسلطة المفوضة أن تتعاقد بحرية، وقد تبع هذا القانون صدور العديد من النصوص القانونية لتكاملته وتوضيحه، منها على سبيل المثال لا الحصر القانون رقم 2001-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي السابق الإشارة إليه، هذا الأخير تضمن مفهوم تفويضات المرفق العام، كما بيّن إجراءات المنح منها فحص ضمانات المترشحين وتحديد الأجل لاختيار المفوض إليه، كما ساهمت التعلّية الأخيرة رقم 2014/23 المؤرخة في: 26 فبراير 2014 المتعلقة بمنح عقود الامتياز في تطوير القواعد المتعلقة بتفويضات المرفق العام كونها لا تتناقض مع الأحكام الأساسية المنصوص عليها في القانون رقم 93-122<sup>(2)</sup>.

من بين النصوص الأخرى التي تتضمن أحكام تفويض المرفق العام في فرنسا، نجد المواد 38، 40، 41، 1/40، 41 و 1/41، من القانون رقم 93-122 المذكور سابقا، هذا بالنسبة لعقود التفويض المبرمة من طرف الدولة ومؤسساتها العامة، أما بالنسبة لعقود التفويض المبرمة من طرف الجماعات الإقليمية فقد تضمنتها أحكام المواد 141 وما يليها من القانون العام للجماعات الإقليمية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, Op-cit.

<sup>2</sup> - François Benchendikh, Op-cit., p. 15.

<sup>3</sup> - Code générale des collectivités territoriales, version consolidée au 16 octobre 2019, disponible sur Site web: [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr), en date du 15 avril 2020.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أما القضاء الفرنسي فقد تبني هو الآخر مفهوم تفويض المرفق العام بموجب قرار صدر عن مجلس الدولة سنة 1994<sup>(1)</sup>، حيث أقرّ فيه طرق استغلال المرافق العامة التي تكرر مفهوم تقنية التفويض، لكنه لم يتبنّ مصطلح تفويض المرفق العام إلا بعد تكريسه من طرف المشرع الفرنسي، إلا أنه كان له الدور الأساس في وضع القواعد والأصول لصور العقود المختلفة، التي أصبحت تندرج تحت مسمى "تفويض المرفق العام"<sup>(2)</sup>.

**2- تطور تفويض المرفق العام في بعض الدول العربية:** لم تقف التطورات التي لحقت بفكرة تفويضات المرافق العامة بصورها المختلفة عند فرنسا فقط، بل شهد العالم ثورة في مجال تقنيات التفويض وأساليبه، ففي المغرب وابتداء من سنة 2002 عُرِف تفويض المرفق العام تحت مسمى "التدبير المفوض"، وذلك بموجب ميثاق القانون الجماعي الصادر في 03 أكتوبر 2002<sup>(3)</sup>، ثم تأكد مصطلح "التدبير المفوض للمرافق العامة" بصدور القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 والذي سمّي بقانون التدبير المفوض للمرافق العامة السالف الذكر، حيث أشار في مادته الأولى على أن هذا القانون يطبق على عقود التدبير المفوض للمرافق العامة والمنشآت العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية أو هيئاتها والمؤسسات العامة<sup>(4)</sup>.

**أ- التطور التشريعي لتفويض المرفق العام في مصر:** مرّ التنظيم التشريعي لعقود تفويض المرافق العامة في مصر بعدة مراحل، فكانت البداية بصدور القانون رقم 129 لسنة 1947

<sup>1</sup> - « Le contrat par lequel un syndicat intercommunal confie sur son territoire la responsabilité de la gestion de service de transport public de voyageurs à une entreprise privée qui perçoit des redevances sur les usagers et supports, dans certaines limites, le risque financier de l'exploitation constitue une délégation de la gestion d'un service public qui en vertu de l'article L.163-13 du code des communes ne peut être autorisée que par le comité syndical », CE 15 juin 1994, syndicat intercommunal des transports publics de la région de Douai, Recueil Lebon-recueil des décisions de conseil d'Etat/Dalloz.

<sup>2</sup> - أبو بكر عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 50.

<sup>3</sup> - ظهير شريف رقم 1-02-297 الصادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 78-00 المتعلق بالميثاق الجماعي.

<sup>4</sup> - أبو بكر عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 50.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الخاص بالتزامات المرافق العامة<sup>(1)</sup> ثم القانون رقم 61 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز المعدل، وفي هذا الصدد توّلى القانون الأول تنظيم الأحكام الموضوعية لعقد التزام المرافق العامة، أما القانون الثاني فقد نصت المادة الأولى منه على أن تمنح الامتيازات باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب<sup>(2)</sup>.

في بداية العقد الأخير من القرن الماضي ومع اتجاه الدولة إلى إتباع سياسة الخصخصة وتشجيع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة، أصبح من الواضح أن الإطار القانوني لعقد التزام المرافق العامة كما نظّمه القانون 129 لسنة 1947 والقانون 61 لسنة 1958 السابق الإشارة إليهما لا يتماشيان والتطورات الحاصلة، ولمواكبة هذه الأخيرة لجأ المشرع المصري إلى إتباع معالجات تشريعية جزئية تقوم على تبني أسلوب التنظيم القطاعي لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة، فأصدر عدد من التشريعات بخصوص أنواع من عقود الامتياز، وقد عُرفت هذه العقود باسم "عقود البوت"<sup>(3)</sup>.

إن إصدار هذه الجزئية والتي عالجت قطاعات محددة من المرافق العامة لم تغن عن الحاجة إلى إصدار تشريع شامل، والمتمثل في القانون رقم 67 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة المذكور سابقاً، ليحل محل القانون رقم 129 لسنة 1947 سالف الذكر، وقد حرص القانون الجديد

<sup>1</sup> - القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بالتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، العدد 69، المؤرخة في 24 جويلية 1947.

<sup>2</sup> - أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 54.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

في مادته الأولى على التأكيد بأن قواعد هذا القانون هي الواجبة التطبيق دون غيرها على عقود المشاركة مع القطاع الخاص وعقود الاستثمارات التي تبرمها الجهات الإدارية<sup>(1)</sup>.

ب- التطور التشريعي لتفويض المرفق العام في المغرب: شهد المغرب منذ بداية القرن العشرين تجربة مهمة في مجال إشراك القطاعين العام والخاص في بناء واستغلال المنشآت والمرافق العمومية، وذلك عن طريق ما يسمى بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مع ملاحظة أن منح الامتياز بالمغرب مرّ بعدة مراحل، أبرزها كانت سنة 1980 حيث بدأ الاهتمام بالتسيير الخاص للمرافق العمومية، خصوصا في مجال النقل الحضري سنة 1986، الطريق السيار سنة 1990، إنتاج الكهرباء سنة 1997، توزيع الماء والكهرباء والتطهير وجمع النفايات (1997-2002)<sup>(2)</sup>.

أدت التجربة التي اكتسبها المغرب في مجال منح الامتياز للمرافق العامة إلى التفكير في وضع إطار قانوني للتدبير المفوض في مستوى التشريعات الدولية، وهذا لملئ الفراغ القانوني ومعالجة النقائص التي كان يتسم بها الأسلوب السابق في منح الامتياز<sup>(3)</sup>.

عُرف تفويض المرفق العام في المغرب سنة 2002 تحت مسمى "التدبير المفوض"، وذلك بموجب قانون الميثاق الجماعي الصادر في 03 أكتوبر 2002 السالف الذكر، ثم تأكد مصطلح "التدبير المفوض للمرافق العامة" بصور القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006، والذي سمي بقانون التدبير المفوض للمرافق العامة السابق الإشارة إليه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- أبو بكر عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup>- للاطلاع أكثر على هذه المراحل انظر: التدبير المفوض: شكل متطور من الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة منشورة في مجلة المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، المغرب، العدد 11، سبتمبر 2009، ص 05.

<sup>3</sup>- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>4</sup>- أبو بكر عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص 51.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

اشتمل هذا القانون على خمسة أبواب، حيث تضمن الباب الأول الموسوم بالأحكام العامة المواد من 01 إلى 16، تنص المادة الأولى منه على أن هذا القانون يطبق على عقود التدبير المفوض للمرافق والمنشآت العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية أو هيئاتها والمؤسسات العامة<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: تكريس أسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر:** اعتمدت الجزائر منذ الاستقلال أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية في تسيير المرافق العمومية، حيث تم تكريسه لأول مرة في قانون البلدية بموجب الأمر رقم 67-24<sup>(2)</sup> لكنه عرف تفهقراً كبيراً متأثراً بطبيعة الأنظمة الاقتصادية والسياسية التي عرفت الجزائر، واستمر العمل بهذا الأسلوب إلى غاية تكريس تفويضات المرفق العام بصفة صريحة كأسلوب جديد لإدارة واستغلال المرافق العامة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليه سابقاً.

**1- من عقد الامتياز إلى تفويض المرفق العام:** يعتبر عقد الامتياز طريقة استثنائية لتسيير المرافق العامة في الجزائر، وقد عرّف تطبيقاً من الاستقلال إلى يومنا هذا وفق مراحل متعددة وفي قطاعات معينة، حيث تم تكريس عقد الامتياز بصفة صريحة لأول مرة في قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 67-24 سالف الذكر، من خلال المادة 220 منه والتي نصت على أنه "إذا أمكن استغلال المصالح العمومية استغلالاً مباشراً، دون أن ينجم عن ذلك ضرر، فيؤذن للبلديات منح هذا الامتياز..."<sup>(3)</sup>، كما أقره قانون الولاية الصادر بموجب الأمر رقم 69-38 بموجب المادة 136 منه والتي نصت على أنه "يسوغ للمجلس الشعبي للولاية، قصد استغلال بعض المصالح، أن يمنح الامتيازات التي يصادق عليها

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 18 جانفي 1967، (ملغى).

<sup>3</sup> - الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

وزير الداخلية بموجب مرسوم وعند الاقتضاء بمشاركة الوزير المعني طبقا للاتفاقيات النموذجية الموضوعة<sup>(1)</sup>.

اللافت أن الدولة الجزائرية قد منحت بعد الاستقلال امتيازاً للبلديات باستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، المحلات ذات الاستعمال أو الطابع السياحي، وكذا المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها وذلك لمدة غير محددة<sup>(2)</sup>.

لا تقوتنا الإشارة إلى أن هذا الأسلوب قد شهد تقهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية التي حلت محل المقاولات العمومية والتي تولت عملية التسيير، لكن المشرع الجزائري عاد لإحياء أسلوب الامتياز تدريجيا حيث أصدر القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه<sup>(3)</sup> تضمنت المادتين 20 و 21 منه هذا الأسلوب، كما صدرت نصوص قانونية تنظمه، نذكر منها قانون البلدية لسنة 1990<sup>(4)</sup>، وقانون الولاية لسنة 1990<sup>(5)</sup>.

---

<sup>1</sup> - الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 23 ماي 1969 (ملغى).

<sup>2</sup> - للاطلاع أكثر انظر ما يلي: المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17 مارس 1967، يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 28 مارس 1967.

- المرسوم رقم 67-167 المؤرخ في 24 أوت 1967، يتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 12 سبتمبر 1967.

- المرسوم رقم 68-16 المؤرخ في 23 جانفي 1968، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 1968.

<sup>3</sup> - القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 19 جويلية 1983 (ملغى).

<sup>4</sup> - حيث نصت المادة 138 "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الامتياز..."، القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 11 أبريل 1990 (ملغى).

<sup>5</sup> - نصت المادة 130 "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طرق الامتياز..."، القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 11 أبريل 1990 (ملغى).

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تزايد الاهتمام بالامتياز في الجزائر مع بداية سنة 1994، وهو ما يتجلى من خلال إصدار عدة نصوص قانونية أعطيت الأولوية فيها لهذا الأسلوب<sup>(1)</sup>، فضلا عن ذلك أصدر وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري تعليمة وزارية متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها<sup>(2)</sup>، حيث دعا فيها وزير الداخلية إلى إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها، بهدف ترشيد الخدمات العامة وتنميتها، كما أن تحقيق هذه الأهداف لا يكون إلا بإتباع أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية، وتكون أكثر فعالية كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها، وقد أنشئ على مستوى الولايات لجان متابعة امتياز المرافق العامة وتأجيرها، تُشرف على كل الاقتراحات والاستفسارات المقترحة من قبل البلديات بخصوص امتياز المرافق العامة وتأجيرها، كما تقوم اللجنة أيضا بإعداد دفتر شروط نموذجي يوزع على البلديات للاستعانة به وقت الحاجة.

وقد توالى صدور العديد من النصوص القانونية التي تضمنت الامتياز<sup>(3)</sup>، لكن ما يلاحظ على هذه النصوص هو أنها صدرت لتعالج موضوعات جزئية، فهي تفتقر للمعالجة

---

<sup>1</sup> - منها: - المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 06 فيفري 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994، (ملغى)

- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.

<sup>2</sup> - التعليمات الوزارية رقم 94.03-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبيات التنفيذية، المتضمنة امتياز المرافق العمومية وتأجيرها، (غير منشورة).

<sup>3</sup> - منها: المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996. المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/ أو تسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 22 ديسمبر 2004.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الشاملة لموضوع الامتياز عدا التعليم رقم 94.03-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، حيث تضمنت النظام القانوني لامتياز المرافق العمومية المحلية من خلال بيان طبيعة ومضمون عقد الامتياز، إجراءات منح امتياز المرافق العامة، مدة وآثار الامتياز ونهايته والمنازعات الناجمة عن امتياز المرافق العامة.

لقد نتج على التنظيم القطاعي الذي اتّبعه المشرع الجزائري سلبيات عديدة يمكن تحديدها فيما يلي: اقتصار بعض النصوص القانونية على النص على عقد الامتياز دون التطرق للمسائل المتعلقة بكيفية منحه ومتابعته وتنفيذه، وكذا سكوت النصوص القانونية على تحديد الحقوق والواجبات المتبادلة بين أطراف عقد الامتياز، أضف على ذلك عدم النص على المبادئ العامة والأساسية التي يتعين احترامها عند منح عقود الامتياز<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فإن المشرع الجزائري استعمله كمصطلح قانوني ضمن أحكام القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه<sup>(2)</sup> السابق الإشارة إليه، حيث تنص المادة 104 منه على ما يلي "يمكن الإدارة 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 مالية كافية. كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كل أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض"<sup>(3)</sup>، كما تضمن القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>(4)</sup> في المادة 156 منه تفويض تسيير المصالح العمومية المذكورة في المادة 149.

<sup>1</sup> سليمان سهام، " تفويض المرفق العام كتنقنية جديدة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، 2017، ص 04.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>3</sup> انظر أيضا المواد 105 إلى 110 من نفس المصدر.

<sup>4</sup> القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

منذ سنة 2015 لم يبق الأمر مقتصرًا على مرفق المياه فقط، بل تم وضع نظام قانوني لتفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المواد 207<sup>(1)</sup> وما تبعه من نصوص تنظيمية، حيث يعتبر هذا المرسوم أول نص قانوني في الجزائر يتناول أسلوب تفويض المرافق العامة كطريقة لإدارة المرافق العامة واستغلالها.

**2- إقرار المرسوم الرئاسي 15-247 لتفويضات المرفق العام:** يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، أول نص قانوني في الجزائر يتناول أسلوب تفويض المرفق العام، حيث تضمن الباب الثاني من هذا المرسوم أربع (04) مواد تناولت الأحكام العامة لتفويض المرفق العام، وقد أحالت المادة 207 منه في فقرتها الثالثة كليات تطبيق أحكام هذا الباب إلى التنظيم، لكن ما يلاحظ من خلال هذا القانون أنه تضمن أحكامًا عامة، كما أنه لم يفرد هذا الأسلوب بأحكام خاصة، وإنما يخضع للإجراءات ذاتها المطبقة على الصفقات العمومية كأصل عام حيث تنص المادة 209 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقًا على أنه "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم".

بالرجوع إلى نص المادة 05 منه، نجد أنها تنص على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، تجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معالجة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

أما الفقرة الثانية من المادة 209 فتتص على وجوب خضوع المرفق العام محل التفويض إلى المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية، وبالأخص مبدأ استمرارية

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المرفق العام وكذا مبدأ تكيف المرفق العام، هذه المبادئ هي التي تحكم غالبية العقود الإدارية على اختلاف أنواعها وأصنافها، كما تعتبر ضماناً لحماية المال العام من جهة وحماية المتنافسين من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

تطبيقاً لأحكام المادة 207 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup>، هذا الأخير مهيكّل في ستة (06) فصول وثمان وثمانين (88) مادة تتطرق أساساً إلى: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وهي الدعوة للمنافسة التي تعتبر القاعدة، أما التراضي فيعد الاستثناء، شروط تأهيل المترشحين وإجراءات الإبرام، بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام، أشكال تفويض المرفق العام وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، شروط المناولة، التسوية الودية للمنازعات، الشروط المتعلقة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام والرقابة عليه.

تجسيدا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام الوارد أعلاه، صدرت التعليمات رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019<sup>(3)</sup> عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية موجهة إلى السيدات والسادة الولاة بالاتصال مع السيدات والسادة الولاة المنتدبين، رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، حيث بيّنت هذه الأخيرة على سبيل الحصر المهام التي لا يمكن أن تكون محل تفويض في أي حال من الأحوال وهي: تسليم وثائق الهوية والسفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث، حماية الأشخاص والممتلكات.

<sup>1</sup> - سعاد طيبي عمروش، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جوان 2019، السنة الحادية عشر، ص 395.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - تعليمات رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، (غير منشورة).



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما نوهت إلى أن الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض المرفق العام، بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوط بها والتي يمكن ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وهي: التزويد بالمياه الصالحة للشرب، صرف المياه المستعملة، التطهير، نزع ومعالجة النفايات المنزلية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية...إلخ.

للإشارة فإن دفتر الشروط المرفق بهذه التعليمات الوزارية محرر باللغة الفرنسية مما صعب على بعض البلديات البدء في العملية خوفا من الوقوع في بعض التناقضات بسبب الترجمة، كما سبق وأن قامت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بإعداد دفتر شروط نموذجي موحد متعلق بحق الامتياز على مستوى 14 ولاية ساحلية يكرس ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي يهدف إلى فتح المجال أمام الخواص وخلق شراكة بين القطاع العام والخاص، كما يسمح دفتر الشروط هذا بفتح المجال أمام المختصين في مجال السياحة من أجل تسيير الشواطئ بطريقة احترافية، مع ضمان مستوى عال من الخدمة وبأسعار معقولة<sup>(1)</sup>.

لكن ولحد الآن لم يتم تفويض أي مرفق عمومي حيث يتم تسيير ممتلكات الجماعات المحلية المنتجة للمداخل عن طريق الأنماط التقليدية، لاسيما عن طريق المزايدة فيما يخص عقود الإيجار وعقود الامتياز المحددة في المادة 191 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المراسلة رقم 85 المؤرخة في 29 جانفي 2019 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، مرفقة بدفتر الشروط الموحد المتعلق بحق الامتياز على مستوى 14 ولاية ساحلية، (غير منشورة).

<sup>2</sup> - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

### المطلب الثاني

#### مكانة تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية

إن التطرق لماهية تفويض المرفق العام وما تتضمنه من خصائص وأسس لقيامها يجعلها تتميز عن الطرق الأخرى لإدارة المرافق العامة، حيث تختلط هذه التقنية مع بعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية، الوكالة في العقود الإدارية، الخصخصة، الصفقات العمومية (الفرع الأول)، كما تختلف أيضا عن طرق الإدارة الأخرى لاسيما أسلوب الإدارة المباشر، المؤسسة العامة، شركات الاقتصاد المختلط وعقود البناء التشغيل والتحويل وغيرها من الأساليب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المصطلحات الأخرى

يتميز تفويض المرفق العام عن غيره من المصطلحات الأخرى المعتمدة في القانون الإداري لاسيما تفويض السلطة الإدارية، الوكالة، الخصخصة، الصفقات العمومية، وعليه سنتناول هذه المفاهيم من خلال تعريفها وكذا أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين عقود تفويض المرفق العام.

**أولاً: تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية:** يقصد بتفويض السلطة الإدارية نقل الرئيس لجانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليقوموا بها دون العودة إليه، على أن تبقى مسؤوليته كاملة عن الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم<sup>(1)</sup>، كما عرّفه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف بأنه الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني يأذن له بذلك<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 65.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 115.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما عُرّف أيضا بأنه مَكَنَة وسلطة قانونية يمنحها المشرع للرئيس الإداري تخوله سلطة نقل جزء من صلاحياته القانونية إلى المرؤوسين التابعين بموجب أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري، مع بقاء مسؤوليته عن أعمال المفوض إليه قائمة<sup>(1)</sup>.

انطلاقا من التعاريف السابقة فإن تفويض المرفق العام يشترك مع التفويض الإداري في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى، إلا أنه يختلف معه في العديد من النقاط والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

01- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضي تنفيذ المرفق العام، فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره<sup>(2)</sup>.

02- لا يجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض المسؤولية، لأن التفويض يقتصر على السلطة فقط دون المسؤولية، أي أن الرئيس الإداري يفوض جزء من سلطاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته كاملة عن هذه السلطات، أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى للشخص العام الحق في الرقابة والإشراف على تنفيذ المرفق العام المفوض<sup>(3)</sup>.

03- كما أنه في تفويض الاختصاص لا يجوز تفويض الصلاحيات المفوضة، بمعنى أنه لا يمكن للمفوض إليه تفويض الاختصاصات التي فُوضت إليه من طرف رئيسه الإداري،

<sup>1</sup> - غريبي أحسن، "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2014، ص 61.

<sup>2</sup> - بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق عامة"، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، ص 568.

<sup>3</sup> - رابح سعاد، "تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص 83.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أما في تفويض المرفق العام وطبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، فإن المفوض له يمكن أن يعهد بتنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة مع السلطة المفوضة لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو تسييره، وذلك في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>، وهذا بعد الموافقة المسبقة من طرف السلطة المفوضة، كما يبقى المفوض له المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة.<sup>(2)</sup>

04- يجوز في تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطات المفوضة أو استردادها، حيث يحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض كما يحق له إلغائه، أما فيما يتعلق بتفويض المرفق العام فإن تعديل عقد التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقتضي أن يكون بهدف تحقيق المصلحة العامة، ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد أو طبيعته، كما أن إلغاء اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة لا يكون إلا بناء على خطأ جسيم من قبل صاحب التفويض أو بدافع تحقيق مصلحة عامة<sup>(3)</sup>، وتنص على ذلك الفقرة الثالثة من المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الإشارة إليه، حيث جاء فيها أنه "... في حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له..."<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> المادة 61 من المصدر نفسه.

<sup>3</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 468.

<sup>4</sup> المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ثانياً: تفويض المرفق العام والوكالة في القانون الإداري: عرّفها المشرع الجزائري في المادة 571 من القانون المدني الجزائري بأنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"<sup>(1)</sup>، أما المشرع الفرنسي فقد عرّفها من خلال نص المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي بأنها عقد يتم بمقتضاه منح شخص آخر السلطة للقيام بعمل الموكل وباسمه<sup>(2)</sup>، وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري.

تتحقق الوكالة في القانون الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية فإنها تضي على العقد الطابع الإداري وإن أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، وقد بدأ الاهتمام بفكرة الوكالة في عشرينيات القرن الماضي، وذلك عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام التي يمكن تفسيرها على أنها تأخذ صراحة أو ضمناً بفكرة الوكالة<sup>(3)</sup>.

تختلف الوكالة في القانون الإداري عن تفويض المرفق العام في العديد من المظاهر يمكن إثارتها من خلال ما يلي:

01- يتناول تفويض المرفق العام مهمة إدارة واستثمار نشاط مرفقي دون اشتماله على أية صلاحيات أو سلطات باعتبار أن هذه الأخيرة لا تفوض، لاسيما تلك المرتبطة بوظائف

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> - « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom... » disponible sur le site : [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr) , en date du 25/03/2020 à 17.00 h.

<sup>3</sup> - من هذه الأحكام نجد:

- CE 30 janvier 1931, société Brossete.
- CE 18 décembre 1936, Prade.
- CE 02 février 1940, ministère de l'éducation nationale.

نقلا عن: مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 468.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الدولة السيادية، أما في الوكالة فإن الجماعة العامة لا تعهد إلى الغير تحقيق نشاط مرافقي فقط، وإنما أيضا مهام ترتبط بوظائف الدولة السيادية كمرفق الشرطة والدفاع<sup>(1)</sup>.

02- يقتصر تفويض المرفق العام في إدارة واستغلال المرافق العامة، في حين أن موضوع الوكالة ليس محصورا في إدارة المرفق العام واستثماره، وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة<sup>(2)</sup>.

03- لا يمكن إنهاء تفويض المرفق العام قبل أوانه إلا وفق شروط معينة ومقابل تعويض للمفوض عند توفر شروط التعويض، أما في الوكالة فإنه يمكن العدول عنها في أي وقت دون شروط أو أية تعويضات<sup>(3)</sup>.

04- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المنوطة به، أما بالنسبة لتقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته<sup>(4)</sup>.

05- تشترط تقنية التفويض تمتع الغير المكلف بإدارة المرفق العام واستغلاله بالاستقلالية في الاستثمار اتجاه الجماعة العامة والمنفعين على السواء، وإذا كان بالإمكان تصور بعض القيود والضوابط على استقلالية المستثمر من جانب الشخص العام أو النصوص القانونية، فإن ذلك يبقى في إطار الحفاظ على التوازن المالي الذي يحكم التفويض من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، دون أن يصل الأمر إلى مستوى الخضوع كما هو الحال في الوكالة<sup>(5)</sup>، مع ملاحظة أن تحديد المقابل المالي في الوكالة في صورة ثمن محدد يدفعه الشخص العام للوكيل، أما في تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 394.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 469.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 395.

<sup>4</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 469.

<sup>5</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 395.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بنتائج استغلال المرفق العام، سواء كان ذلك من قبل الشخص العام المفوض أو من قبل المنتفعين بخدمات المرفق العام.

**ثالثاً: تفويض المرفق العام والخصوصية:** يعد موضوع الخصوصية أو تحويل الملكية إلى القطاع الخاص أو ما اصطلح على تسميته بالتخصيص أو الخصخصة محور اهتمام عالمي ملحوظ في الفترة الأخيرة، حيث اتجهت الكثير من دول العالم ومنها الجزائر على الرغم من اختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية، إلى التخلي عن كثير من المؤسسات الاقتصادية العامة وإسنادها إلى القطاع الخاص<sup>(1)</sup>.

عرّف الفقهاء الخصوصية ضمن معنيين ضيق وواسع، فالمعنى الضيق للخصوصية يعني بيع أصول المشروعات العامة أو المشروعات التابعة للقطاع العام أو أسهمها إلى الأفراد سواء كان البيع كلياً أو جزئياً، وسواء تم البيع للعاملين بالمشروع أو لمستثمر رئيسي أو من خلال سوق الأوراق المالية، أما المفهوم الواسع فتعني الخصوصية التحرر من القيود التي تتعلق بالكفاءة في منشآت القطاع العام وتحويلها إلى حوافز للقطاع الخاص<sup>(2)</sup>.

كما عرّفها الدكتور وليد حيد جابر بأنها "مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص، ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة من أجل تحقيق الكفاءة"<sup>(3)</sup>.

أما في التشريع الجزائري فقد تم تعريف الخصوصية من خلال الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية<sup>(1)</sup>، وبصدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم

<sup>1</sup> طيبي حسين، التونسي فائزة، "واقع الخصوصية في الجزائر"، دراسة سوسيوولوجية، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الاغواط، المجلد 07، العدد 28، جانفي 2018، ص 140.

<sup>2</sup> المرسي السيد حجازي، "الخصخصة إعادة ترتيب دور الدولة ودور القطاع الخاص"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، ص 13 و 14.

<sup>3</sup> وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 425.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفاً آخر للخصوصية وذلك من خلال المادة 135 منه<sup>(2)</sup>.

بالنظر إلى نص المادتين نجد أن المشرع الجزائري أعطى مفهوم واسع للخصوصية من خلال الأمر رقم 95-22 سالف الذكر، لكنه تراجع عن ذلك وحصرها في المفهوم الضيق وذلك من خلال "نقل الملكية"، أي تخلى عن خصوصية التسيير.

يتضح من خلال ما سبق ذكره حول مفهوم الخصوصية في الفقه وكذا في التشريع الجزائري، أن تفويض المرفق العام لا يشكل إحدى صور الخصوصية إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص، لأن التفويض يمكن أن يكون لأشخاص عامة أو خاصة<sup>(3)</sup>، فيما عدا ذلك هناك تعارض بينهما، وعليه فإن أوجه الشبه بينهما يمكن إثارتها من خلال النقاط التالية:

01- كل من الخصوصية والتفويض يؤديان إلى نقل عامل الاستثمار إلى شخص خاص من خلال التقيد بمجموعة من القواعد والمبادئ التي تحكم آلية اختيار المستثمر.

---

<sup>1</sup> - وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية منه حيث "تعني الخصوصية القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد: إما تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص. وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه."، الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 03 سبتمبر 1995. (ملغى)

<sup>2</sup> - حيث "يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية: - كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأس المال. - الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة التابعة للدولة."، الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.

<sup>3</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، 472.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

02- لا تعفي الخوصصة والتفويض حق السلطة العامة في الرقابة على النشاط الذي أصبح بيد القطاع الخاص، كما أن كلاهما في الغالب يؤديان إلى الاحتكار.

03- تشكل عائدات الخوصصة أو التفويض عنصرا يدخل في السياسات المالية العامة للدولة، كما يشكلان معا مصدرا للشراكة العامة الخاصة، وذلك عندما تتمثل الخوصصة في أسلوب الاقتصاد المختلط<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف فيمكن حصر أهمها فيما يلي:

01- في تفويض المرفق العام يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا، أما في الخوصصة فإن صاحب التفويض لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.

02- يتناول التفويض مرفقا عاما اقتصاديا أو إداريا، بينما في الخوصصة فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تقع إلا على المرافق العامة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية.

03- تبقى السلطة المفوضة في تقنية التفويض صاحبة الرقابة والإشراف والتوجيه لأنها لم تنتازل للغير عن المرفق العام وإنما عهدت إليه تسييره فقط<sup>(2)</sup>، كما أنها المالكة للمنشآت العمومية ويتمتع المفوض له بامتيازات السلطة العامة، أما في الخوصصة فإن الرقابة تكاد تكون شكلية لأن السلطة العامة رفعت يدها عن المرفق العام محل الخوصصة، وكننتيجة لذلك يتم تجريدها من امتيازات السلطة العامة.

04- إن التفويض قد يتجدد أكثر من مرة على المرفق العام نفسه، حيث تقوم السلطة العامة بتفويض نفس المرفق العام إلى نفس المستثمر أو مستثمر آخر، بينما الخصخصة كحركة

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 465 و 466.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تهدف إلى تحرير القطاع العام لا تتم إلا مرة واحدة، لأن المشروع العام يكون قد خرج من القطاع العام وبالتالي من ملكية السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

**رابعاً: تفويض المرفق العام والصفقات العمومية:** تعتبر الصفقات العمومية أهم مظاهر العقود الإدارية وأكثرها انتشاراً، حيث عرّفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، حيث تنص على أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى القوانين السابقة على هذا المرسوم الرئاسي الجديد لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 02-250<sup>(3)</sup> والرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(4)</sup>، نجد أنهما اعتمدا نفس التعريف للصفقات العمومية، لكنه يختلف جزئياً عما ورد في المادة 02 المذكورة آنفاً، حيث تم تعريف الصفقة في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الإشارة إليهما كما يلي "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها...".

هنا نلاحظ اختلاف بين التنظيم القديم والحديث، حيث حدد المنظم على وجه التدقيق بأن الصفقات العمومية تبرم بمقابل ومع متعاملين اقتصاديين، وبهذا أخرج من دائرة مفهوم

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 469.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جوان 2002، (ملغى).

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، (ملغى).

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الصفقات العمومية كل الأعمال التي تتجز عن طريق الهبة للصالح العام سواء من أطراف خاصة أو عامة، كما أخرج من مفهوم الصفقة العمومية الأطراف المتعاقدين من غير المتعاملين الاقتصاديين<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فقد عرفها في المادة 1-1111 L من قانون الطلبات العامة على أنها عقد يبرم مع شخص أو عدة أشخاص، أو مع متعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين لتلبية احتياجاتهم من حيث الأشغال أو اللوازم مقابل سعر أو ما يعادله<sup>(2)</sup>.

فالصفقات العمومية إذن هي نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة في إطار نشاطاتها، حيث يكلف من خلالها الطرف الآخر القيام بأعمال وتنفيذها وفق ما تضمنه العقد ويكون ذلك بمقابل مالي، كما أن هذا العقد يخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاء وإنهاء الصفقة<sup>(3)</sup>.

كما تم تعريفها أيضا على أنها وسيلة تستهدف حماية المصالح المالية للجماعة العامة، من خلالها تتعاقد هذه الأخيرة مع المرشح الذي يقدم عروضاً تتضمن أفضل الشروط والأسعار، وهذه الوسيلة تفترض نظام من المنافسة المرتكز على مبدأ العلنية المسبقة<sup>(4)</sup>.

تتفق الصفقة العامة مع تفويض المرفق العام من خلال مجموعة من النقاط يمكن إبرازها من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> - خليفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15"، أبعاد اقتصادية، المجلد 7، العدد 02، 2018، ص 358.

<sup>2</sup> - «un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateur économique, pour répondre à leurs besoin en matière de travaux de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent.» Ordonnance n° 2018-1047 du 26 novembre 2018, portant partit législative du code de la commande publique, disponible sur le site web: [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr), en date du 20 mai 2021.

<sup>3</sup> - مدون كمال، "تفويض المرفق العام أسلوب جديد مؤجل التطبيق"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص 161.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 505.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

01- يتم إبرام الصفقات العمومية غالبا مع أشخاص القانون الخاص بهدف تلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة من حيث الأشغال واللوازم والخدمات، وهو نفس الأمر بالنسبة لتقنية التفويض حيث تعهد السلطة للشخص الخاص إدارة واستغلال المرفق العام.

02- يتقاضى المفوض له عائداته كليا أو جزئيا من قبل السلطة المفوضة مباشرة لاسيما عندما يتعلق الأمر بالوكالة المحفزة وعقد التسيير<sup>(1)</sup>، وهذا ما يتماثل مع الملتزم عند إبرام عقد الصفقة العمومية.

03- يخضع تفويض المرفق العام للمبادئ العامة للصفقات العمومية، لاسيما المتعلقة بحرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>(2)</sup>.

رغم وجود نقاط تشابه واتفاق الصفقة العمومية مع تفويض المرفق العام في بعض الأوجه، إلا أن هناك فروقات عديدة بين المفهومين يمكن إبرازها من خلال ما يلي:

01- إن موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام فلا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العمومية فإن موضوعها هو تأمين الأشغال واللوازم التي تحتاجها الدولة، حيث يتولى المتعاقد مع الإدارة تنفيذ جزء من مرفق عام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق العام دون أن تبلغ حد إدارة وتسيير المرفق برمته<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق، المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 470.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

02- يخضع تفويض المرفق العام لقواعد المنافسة والعلنية والمساواة، إلا أن السلطة المفوضة تبقى متمتعة بحرية التفاوض ومن ثم اختيار المفوض له<sup>(1)</sup>، خلافا لما هو عليه الحال في الصفقة العامة حيث يتم اختيار الشخص الذي قدم أقل عرض مالي أو أحسن عرض وهذا حسب دفتر الشروط.

03- يعمل الملتزم في الصفقة العامة كوكيل عن الجماعة العامة أي باسمها ولحسابها، خلافا لما هو عليه الحال في تفويض المرفق العام حيث يعمل المستثمر باسمه ولحسابه<sup>(2)</sup>.

04- يرتبط المقابل المالي<sup>(3)</sup> في عقد تفويض المرفق العام بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المنتفعين بخدمات المرفق العام، أما في الصفقة العمومية فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو الأشغال المنجزة أو اللوازم، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار هو المعيار الفاصل بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

05- تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر عقود الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام، كما أخضعهما لنفس المبادئ العامة لإبرام العقود الإدارية<sup>(5)</sup>، إلا أنهما يختلفان من حيث النصوص التنظيمية والتطبيقية لكل منهما، حيث تم

<sup>1</sup> - وقد نصت على ذلك المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق، من خلال ما يلي "تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا، كل على حده، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية...".

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 510.

<sup>3</sup> - تختلف التسميات التي تطلق على المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، فهناك من يطلق عليها اسم البدلات، التعريفات، الجعالات، الأتاوى، التسعيرة وغيرها. ضريفي نادية، سلامي سمية، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 02، نوفمبر 2020، ص 839.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 470.

<sup>5</sup> - انظر المادتين 05 و 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور سابقاً، وكذا التعليمات الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019<sup>(1)</sup>، كما أن الإجراءات المتعلقة بإبرام وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام أقل مرونة مقارنة بنظيرتها في الصفقات العمومية، لاسيما إجراء التفاوض الذي تقوم به لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين من أجل منح التفويض<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى

تتولى الدولة في ظل الإدارة المباشرة إدارة مرافقها العامة المرتبطة بها، كما يمكن لها أن تنشأ شخص عام مستقل يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، تناط به إدارة المرفق العام كما هو الحال بالنسبة للجماعات الإقليمية والمؤسسات العامة، وقد لجأت الدولة حديثاً إلى تفويض إدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر سواء كان عاماً أو خاصاً، حيث يتولى هذا الأخير إدارة المرفق العام على نفقته ومسؤوليته ويتقاضى من خلاله مقابل مالي يرتبط بصورة أساسية بنتائج الاستغلال.

يتضمن تفويض المرفق العام مجموعة من العقود تتشابه مع العديد من المفاهيم أو الطرق المعتمدة في تسيير المرافق العامة، وعليه سنقوم بإجراء مقارنة بين تقنية تفويض المرفق العام من جهة، وأسلوب الإدارة المباشرة والمؤسسة العامة (أولاً)، التأهيل (ثانياً)، شركات الاقتصاد المختلط وعقود البوث (ثالثاً).

**أولاً: تفويض المرفق العام وأسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب المؤسسة العامة:** نتولى شرح المسألة فيما يلي:

<sup>1</sup> - التعليمات الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019، المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

**01- تفويض المرفق العام وأسلوب الإدارة المباشرة:** يقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة بذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، ويترتب على هذا الأسلوب خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو إحدى هيئاتها، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا، ويخضع أيضا للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا<sup>(1)</sup>.

كما يقصد بهذا الأسلوب أن المجموعة العمومية سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية هي التي تتولى إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته، بمعنى أن الإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها وأموالها، وتخضع في ذلك للقواعد المقررة في الميزانية العمومية ومستعملة في ذلك أساليب القانون العمومي لاسيما امتيازات السلطة العامة، كما يطبق في هذا الإطار القانون الإداري بصفة كلية<sup>(2)</sup>.

يشارك تفويض المرفق العام مع أسلوب الإدارة المباشر في أن موضوعهما واحد ويمكن في إدارة واستغلال مرفق عام، مع استعمال أساليب القانون العام لاسيما امتيازات السلطة العامة إذا اقتضت الضرورة، لكنهما يختلفان في مجموعة من النقاط نبرزها فيما يلي:

**01-** يتولى إدارة المرفق العام واستغلاله في ظل تفويض المرفق العام شخصا معنويا عاما أو خاصا ليس له علاقة بالمرفق العام المفوض أو السلطة المفوضة، في حين يتولى إدارة المرفق العام واستغلاله في ظل أسلوب الإدارة المباشرة الشخص العام صاحب المرفق أو من له علاقة به.

**02-** عندما يتعلق الأمر بأسلوب الإدارة المباشر فإن الشخص المعنوي العام يقوم بإدارة جميع المرافق العامة واستغلالها وبغض النظر عن طبيعتها أكانت سيادية أم لا، لكن في إطار القواعد والقوانين المحددة وكذا الصلاحيات المخولة له، أما في تفويض المرفق العام

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 457.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 202.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

هنالك بعض المرافق لا يمكن إدارتها واستغلالها عن طريق هذا الأسلوب خاصة إذا تعلق الأمر بالمرافق العامة ذات الطابع السيادي، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "يقصد بتفويض المرفق العام...تحويل بعض المهام غير السيادية"<sup>(1)</sup>.

03- يتولى الشخص العام في ظل أسلوب الإدارة المباشر إدارة المرافق العامة المرتبطة وفقا لأساليب وقواعد القانون العام، ويمكن أن يمنح من يتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطه الإداري بالشخص العام، أما في تفويض المرفق العام فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام مستقلا بذلك عن الشخص العام أو السلطة المفوضة من الناحيتين الإدارية والمالية<sup>(2)</sup>.

02- تفويض المرفق العام وأسلوب المؤسسة العامة: يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما تعتبر قراراتها قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا إجراء، وأموالها أموال عامة<sup>(3)</sup>.

فالمؤسسة العامة كشخص عمومي تقوم بنشاط متخصص، حيث تعتبر الأداة للمركزية المرفقية، حيث يتم اللجوء إلى العمل بها إذا تبين أن مرفق عمومي ما يكون تسييره أحسن، إذا ما أصبح مشخص ومنحت له الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية<sup>(4)</sup>.

تقوم الدولة في ظل أسلوب المؤسسة العامة بإنشاء شخص معنوي عام تعهد إليه إدارة المرفق العام واستغلاله، وهذا ما قد يتشابه مع أسلوب تفويض المرفق العام عندما تعهد

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 473.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف مرجع سابق، ص 458.

<sup>4</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 204.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الدولة أو إحدى هيئاتها العامة إلى شخص معنوي عام إنشاء مرفق عمومي واستغلاله وذلك في إطار عقد الامتياز، حيث تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله<sup>(1)</sup>، لكن رغم ذلك فإن أسلوب المؤسسة العامة يختلف عن تفويض المرفق العام في العديد من الأوجه أهمها:

01- تعتبر العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ذات طبيعة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة التي تتولى إدارة مرفق عام والشخص العام هي علاقة تنظيمية تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بها<sup>(2)</sup>.

02- يرتبط المقابل المالي في تفويض المرفق العام بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العام، أي أن السلطة المفوضة لا تساهم في تعويض الشخص المفوض وإن تعرض لمخاطر مالية ويتعلق الأمر بعقدي الامتياز والإيجار، حيث يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وخضوعه لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة<sup>(3)</sup>، أما في ظل أسلوب المؤسسة العامة فإن المرفق العام يمكن أن يحصل على مساعدات مالية أو دعم مالي من قبل السلطة العامة، خاصة إذا كان هناك عجز في ميزانية هذا الأخير.

03- إن طبيعة الشخص المعنوي الذي يتولى إدارة المرفق العام في ظل أسلوب المؤسسة العامة لا يكون إلا شخصا عاما، أما بالنسبة لصاحب التفويض أي المفوض له في إطار تقنية التفويض فيمكن أن يكون شخصا خاصا أو عاما، كما يمكن للمؤسسات العمومية خاصة ذات الطابع الاقتصادي أن تكون صاحبة تفويض مرفق عام.

<sup>1</sup> المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 473.

<sup>3</sup> انظر المادتين 53 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

04- يخضع صاحب التفويض في ظل أسلوب التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض<sup>(1)</sup>، في حين تخضع المؤسسة العامة للصيانة الإدارية من قبل السلطة الوصية بحيث لا تصبح قراراتها نافذة إلا بعد التصديق عليها، ومهما بلغت درجة رقابة الشخص العام على المفوض له فإنها لا تبلغ درجة الوصاية على أعماله، لأن الشخص المفوض له يدير المرفق العام باستقلال عن الشخص العام وعلى نفقته ومسؤوليته<sup>(2)</sup>.

**ثالثا: تفويض المرفق العام والتأهيل أو التفويض الانفرادي:** يقصد بالتأهيل أو التفويض الانفرادي الإمكانية المعطاة لجهاز أو سلطة في الدولة أو لكل شخص آخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين<sup>(3)</sup>، وتعهد الدولة أو الجماعة العامة في هذا الإطار تسيير المرفق إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص كما هو الحال في التفويض الاتفاقي، وذلك بموجب قرار انفرادي للسلطة العامة دون إتباع أسلوب التعاقد<sup>(4)</sup>.

لا يبدو أن تفويض المرفق العام من جانب واحد قد أثار اهتمام الفقه، وهذا راجع لكون المنظمات الخاصة المكلفة بتسيير المرافق العامة من جانب واحد تشكل مجموعة مركبة تشمل منظمات مختلفة كالاتحادات الرياضية والمنظمات المهنية، فهذه الأخيرة غير متجانسة في المهام الموكلة إليها كما أنها لا تخضع لنظام قانوني واحد<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - وتختلف الرقابة حسب شكل أو نمط التفويض، حيث يخضع المفوض له لرقابة جزئية عندما يتعلق الأمر بعقدي الامتياز والإيجار، في حين تحتفظ السلطة المفوضة بالرقابة الكلية في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، انظر المواد 53، 54، 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 474.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 21.

<sup>4</sup> - ZOUAMIA Rachid, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, revue Idara, n° 42, p. 49.

<sup>5</sup> - Ibid., p. 50.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

يلحظ عند النظر في مختلف القوانين التي تنظم التفويض الانفرادي أن السلطة العامة تسعى دائما إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من جهة ومبادئ الاقتصاد من جهة أخرى<sup>(1)</sup>، ويتخذ التأهيل أو التفويض الانفرادي صورتين إما تفويض إنفرادي بموجب نص تشريعي أو تفويض انفرادي بموجب قرار إداري.

**1- التفويض الانفرادي بنص تشريعي:** يتم التفويض الانفرادي لصالح المؤسسات العامة التي يتضمن نظام إنشائها نظام الخدمات العامة الموكلة إليها تنفيذها، كما يمكن أن يتم التفويض الانفرادي لصالح الأشخاص العامة وذلك بموجب قانون أو نص تنظيمي<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير المرافق العمومية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي نذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري<sup>(3)</sup>، ومؤسسة الجزائرية للمياه<sup>(4)</sup>، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة التي عهد إليها المشرع تسيير المرافق العامة فقد حددها القانون بصفة صريحة نذكر منها: الاتحاديات الرياضية الوطنية حيث تنص المادة 91 من القانون رقم 05-13<sup>(5)</sup> المتعلق بتنظيم الأنشطة الانشطة البدنية والرياضية وتطويرها على أن "التفويض بمهمة الخدمة العمومية هو القرار الذي يمكن أن يفوض بموجبه الوزير المكلف بالرياضة الاتحادية الرياضية الوطنية المتخصصة لممارسة مهمة أو عدة مهام للخدمة العمومية..."

<sup>1</sup> - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> - ZOUAMIA Rachid, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, Op-cit., p. 50.

<sup>3</sup> - بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية تنظيمها، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة 29 ماي 1991.

<sup>4</sup> - بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 22 أبريل 2001.

<sup>5</sup> - القانون رقم 05-13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، يتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 31 جويلية 2013.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما تخضع التعاقدات الاجتماعية إلى القانون الخاص وإلى المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، وقد نظمها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 15-02<sup>(1)</sup>، أما بالنسبة للمنظمات المهنية فقد اعتبرها المشرع الجزائري تنظيمات مهنية وطنية، كما أنها تعد من الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص وتقوم بمهمة المرفق العام نذكر منها: منظمة المحامين، المترجمين، الأطباء، الصيادلة وغيرها.

**2- التفويض الانفرادي بموجب قرار إداري انفرادي:** يقتضي التفويض الانفرادي بموجب قرار إداري إمكانية ممارسة الأشخاص الخاصة مهمة المرفق العام دون أن تحظى بامتياز، حيث يمنح النص التشريعي مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد<sup>(2)</sup>، ونظرا للتغيرات التي عرفتتها معظم دول العالم فقد تخلت هذه الأخيرة عن بعض المرافق العامة حتى تستطيع الأشخاص الخاصة ممارستها دون قيد وبكل حرية، ومن أمثلة هذه المرافق نجد المرافق العامة الاقتصادية ومنها: مرفق الكهرباء والغاز<sup>(3)</sup>، حيث يستفيد من خلاله المفوض إليه من صلاحيات كبيرة ويمتلك الوسائل اللازمة للتدخل في المباني وفي جميع الأماكن التي تتطلب فيها الظروف ذلك، كما يستفيد إذا لزم الأمر من مساعدات السلطة العامة ويتمتع بامتيازاتها مثل الاستحواذ على الأراضي عن طريق المصادرة العامة أو الشغل المؤقت لها وكذا الارتفاق العام<sup>(4)</sup>، مرفق البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية<sup>(1)</sup>، مرفق الصحة<sup>(2)</sup>، مرفق التربية والتعليم<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 15-02 المؤرخ في 05 جانفي 2015 يتعلق بالتعاقدات الاجتماعية، الجريدة الرسمية، العدد 01، المؤرخة في 07 جانفي 2015.

<sup>2</sup> - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> - القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 06 فيفري 2002.

<sup>4</sup> - ZOUAMIA Rachid, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, Op-cit., p. 64.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

3- أوجه الاختلاف بين تفويض المرفق العام والتأهيل أو التفويض الانفرادي: انطلاقا مما سبق ذكره يمكن القول أن التأهيل أو التفويض الانفرادي يختلف عن تفويض المرفق العام من خلال مجموعة من الأوجه والنقاط والتي يمكن إبرازها من خلال ما يلي:

01- يقوم تفويض المرفق العام على علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة العامة مانحة التفويض، حيث يخضع طرفا العقد للأحكام المتفق عليها في العقد، أما بالنسبة للتفويض الانفرادي فإن العلاقة بين المفوض والمفوض إليه الذي يتولى تسير المرفق العام هي علاقة تنظيمية تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا النوع من التنظيم<sup>(4)</sup>.

02- يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المنظم، أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(5)</sup>، كما أنه لا يجوز اعتماد تقنية التأهيل أو

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2018.

- المرسوم التنفيذي 02-43 المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 16 جانفي 2002.

- المرسوم التنفيذي 01-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الترخيص على سبيل التسوية من أجل إقامة و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية "اتصالات الجزائر"، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2001.

<sup>2</sup> - القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-162 المؤرخ في 14 جوان 2018 يحدد شروط انشاء المؤسسة الخاصة للتكوين أو التعليم المهني وفتحها ومراقبتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 17 جوان 2018.

- القانون 08-04 المؤرخ في 23 جانفي 2008، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04 المؤرخة في 27 جانفي 2008.

- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العام العالي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 07 أفريل 1999.

<sup>4</sup> - ZOUAMIA Rachid, la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée, Op-cit., p. 50.

<sup>5</sup> - C E, 7/5SSR, du 22 mars 2000, M et Mme Lasaulse, n: 207804, publié au recueil Lebon ; disponible sur le site web: [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr), en date du 11/04/2020.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

التفويض الانفرادي إلا في حالة وجود النص القانوني الذي يجيزه بصفة صريحة، وقد تم تناول ذلك من خلال مختلف النصوص القانونية السالفة الذكر.

**ثالثاً: تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط أو عقود البوت:** سنتولى شرح هذين الأسلوبين كما يلي:

**01- تفويض المرفق العام وشركة الإقتصاد المختلط:** تعتبر الشركة ذات الإقتصاد المختلط شركة مساهمة تكتتب الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الخواص في رأسمالها بهدف استغلال مرفق عام، فهي إذن شخص معنوي خاص يخضع لقواعد القانون التجاري مهما بلغت نسبة مساهمة الدولة أو أحد الأشخاص العامة<sup>(1)</sup>، وقد عرفها الفقه بأنها شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة، يشترك في تكوين رأسمالها وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة، بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة واستغلال مرفق عام<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى القانون المنظم لهذا النوع من الشركات، نجد أن المشرع الجزائري قد عرفها على أنها "تلك الشركة التي يكون رأسمالها مشترك بين مؤسسة أو مؤسسات اشتراكية وطنية وطرف أو عدة أطراف أجنبية (مؤسسة أو عدة مؤسسات)"<sup>(3)</sup>.

في فرنسا نص المشرع على أنه يمكن للبلديات والإدارات والأقاليم ومجموعاتها وفي إطار الصلاحيات المخولة لها، إنشاء شركات اقتصاد مختلطة مع شركات خاصة أو

<sup>1</sup> - أحمد بوعشيق، مرجع سابق ص 483.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق ص 446.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأمين الشركات المختلطة الاقتصادية وتسييرها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 31 أوت 1982.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

عمومية للقيام بعمليات التهيئة أو الانجاز والاستغلال لخدمات عامة ذات طبيعة صناعية أو تجارية أو أي نشاط آخر ذو نفع عام<sup>(1)</sup>.

تشارك شركات الاقتصاد المختلط مع تفويض المرفق العام في كونها من طرق إدارة واستغلال المرافق العامة، لكنهما يختلفان في العديد من الأوجه والنقاط نبرزها فيما يلي:

01- تعتبر العلاقة بين الشخص العام مانح التفويض وصاحب التفويض علاقة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة تنظيمية تخضع للنصوص التنظيمية التي تنظم هذه الشركة.

02- تعد شركات الاقتصاد المختلط شخص معنوي خاص، في حين أن صاحب التفويض يكون إما شخص معنوي عام أو خاص.

03- تخضع شركات الاقتصاد المختلط للقوانين والأنظمة الصادرة عن المشرع لاسيما نص إنشاءها ونظامها القانوني، أما عقود تفويض المرفق العام فتخضع لبند هذه العقود والنظام القانوني الخاص بها<sup>(2)</sup>.

02- **تفويض المرفق العام وعقود البوت:** استعمل هذا النوع من العقود في الدول الأنجلوساكسونية، وهي اختصار للدلالات المتمثلة في الإنشاء Bouild، تشغيل Operate، تحويل Tansfert، وتستخدم هذه العقود في المشاريع الضخمة التي تتطلب مدة زمنية طويلة

<sup>1</sup>- Article 01 de la loi n° 83-597 du 07 juillet 1983 relative aux sociétés d'économie mixte locale, modifiée et complétée, disponible sur le site web: [www.légifrance.gov.fr](http://www.légifrance.gov.fr) , en date du 25 juin 2020.

<sup>2</sup>- والمستمدة من النصوص التشريعية الخاصة بها وهي: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والتعليمية الوزارية رقم 06 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليها آنفا.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

من حيث الاستغلال والتسيير، كما يضيف جانب من الفقه مصطلح Boot بإضافة حرف «O» والمقصود بها Own أي التملك<sup>(1)</sup>.

يعرّف هذا النظام على أنه عقد بين المستثمر والدولة، تنتازل فيه هذه الأخيرة إلى المستثمر بإقامة مشروع ما بإمكانياته الخاصة، مع منحه امتياز لفترة زمنية محددة في العقد لاستغلاله وإدارته، مع تحويل المشروع عند نهاية فترة الامتياز للدولة<sup>(2)</sup>.

كما يعرّف بأنه تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبية، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص وتسمى شركة المشروع، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية<sup>(3)</sup>.

تتميز عقود البوت بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من باقي العقود الإدارية وهي: المساهمة في بناء إدارة المرافق العامة من طرف شركات خاصة، مما يعفي الدولة من تخصيص أموال ضخمة، تتطلب عقود البوت مدة زمنية طويلة من أجل الانجاز والاستغلال، كما يتحمل المستثمر جميع أنواع المخاطر سواء كانت اقتصادية أو قانونية، كما تؤثر عقود البوت على تكلفة الخدمة العمومية بسبب مصاريف الانجاز، كما تعتبر هذه الأخيرة حل وسط بين خوصصة المرفق العام وبين تولي الدولة لهذا المرفق<sup>(4)</sup>.

تختلف عقود تفويض المرفق العام عن عقود البوت من خلال موضوع العقد، ذلك أن عقود البوت تمثل العديد من العمليات على عكس عقود التفويض بالرغم من وجود تشابه

<sup>1</sup> - محمد علي ماهر محمد علي، التطبيقات الحديثة للالتزام المرافق العامة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 15.

<sup>2</sup> - مغراوي هاجر، "نظام البناء التشغيل والتحويل Bot كشكل من أشكال الشراكة بين قطاع عام-خاص"، مجلة المُدبر، العدد 3، 2016 ص 148.

<sup>3</sup> - جابر جاد ناصر، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام -دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 38.

<sup>4</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 157.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بينهما من خلال أسلوب عقد الامتياز الذي يشمل الإنشاء والاستغلال أو الاستغلال معا، غير أن عقود البوت كما ذكرنا سابقا يشمل البناء، التشغيل وتحويل المرفق بعد انتهاء المدة التي غالبا ما تكون ضخمة، كما أن شركة البوت تتحمل جميع المخاطر الأمر الذي يلزمها اللجوء إلى عملية التأمين<sup>(1)</sup>.

ينتشابه عقد البوت مع أهم صورة لعقود تفويض المرفق العام وهو عقد الامتياز، حيث أن كلا العقدين يكون باسم المتعاقد وعلى مسؤوليته وتمويله، كما أن المستثمر أو المفوض له يتقاضى أتاوى أو تعريفات من طرف منتقي المرفق العمومي وتكتفي السلطة المانحة أو المفوضة بالرقابة على كيفية انجاز واستغلال المرفق العام.

### المبحث الثاني

#### أسس تفويض المرفق العام وصوره

يعد تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تقنية التفويض من العناصر الصعبة والمعقدة، لأن هذه الأخيرة تحمل في مضمونها بعض التعقيدات، كما أنه ليست كل عملية تحقيق لمرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه الأخيرة لها من المعاني والعناصر التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على وسائل تختلف عن سائر الطرق المستخدمة في المرافق العامة<sup>(2)</sup>، وحتى نكون أمام تفويض مرفق عام يجب توفر أسس بيّنها المنظم الجزائري من خلال مختلف النصوص القانونية (المطلب الأول).

كما أن تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، فكل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، وقد بيّن المنظم الجزائري معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي

<sup>1</sup> - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 18.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 97.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

رقم 15-247 والمادتين 49 و50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكورين آنفا والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### العناصر الأساسية لقيام عقود تفويض المرفق العام

يشترط لاستكمال عقد تفويض المرفق العام وجود مجموعة من العناصر حتى نكون عندها أمام عقد تفويض للمرفق العام، وبالرجوع إلى نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر، نستنتج أنه لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا إذا شكل النشاط مرفقا عاما، بشرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية لا يجوز تفويضها (الفرع الأول)، كما تقتضي أن يقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية يخضع فيها المتعاقد إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد (الفرع الثاني)، علاوة على ذلك يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام (الفرع الثالث)، وأن يرتبط المقابل المالي في العقد بنتائج استغلال المرفق العام (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### وجود مرفق عام قابل للتفويض

قبل الخوض في موضوع قابلية المرافق العامة للتفويض من عدمه، يجب أن نعلم أنه لا يمكن منح التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة إلا من قبل شخص معنوي عام (الدولة ومؤسساتها، البلدية) يكون مسؤولا عن إدارته وتنظيمه وحتى أحيانا عن إنشائه، وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح التفويض لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام النابع أصلا من امتيازات السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 66.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

هذا المعيار العضوي لا يثير أي إشكالات في فرنسا، حيث تنص المادة 01-1411 من القانون العام للجماعات الإقليمية في فرنسا بأن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام والمتمثل في الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة والبلديات<sup>(1)</sup>.

أما في القانون الجزائري فقد جاء نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه شاملا، حيث تنص أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، فهذه الأشخاص المعنوية العامة قد تكون على المستوى المركزي ممثلة في الدولة ومؤسساتها العامة، أو على المستوى المحلي وهي الجماعات الإقليمية ومؤسساتها العامة.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حدّد المنظم الجزائري الأشخاص المعنوية المفوضة، حيث يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري وذلك بموجب اتفاقية تفويض، كما يمكن أيضا تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى موضوع قابلية المرافق العامة من عدمه، يمكن أن نميز بين نوعين من المرافق على الصعيدي المحلي والوطني، وهي مرافق عامة قابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض.

**أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض:** يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية تفويض المرفق العام، هذه الأخيرة تقسم وفقا للعلم والاجتهاد إلى

<sup>1</sup> - CHRISTOPHE Mondou, Op-cit., p.12.

<sup>2</sup> - انظر المادتين 4 و5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

مرافق عامة صناعية أو تجارية وإلى مرافق عامة إدارية، وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤل التالي: هل جميع المرافق العامة وبغض النظر عن طبيعتها قابلة للتفويض؟<sup>(1)</sup>.

هذا النوع من الأسئلة لم يكن يطرح في ظل التنظيم القطاعي لعقود الامتياز، فالمشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك، أما حالياً فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرفق العام<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد لائحة محددة وشاملة تتضمن الأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعا لعقد تفويض المرفق العام، لكن الفقه والاجتهاد القضائي قد حدد مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتفويض وهي:

- لا يجوز تفويض المرافق العامة السيادية نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة، فمرفق الشرطة مثلا لا يمكن تفويضه، وقد صدرت في هذا الشأن العديد من الأحكام القضائية الإدارية من مختلف الجهات القضائية، لكن هذا لا يمنع من تفويض المرفق العام للتوقف، ذلك أنه يمكن تسييره من طرف أعوان تحت سلطة رئيس البلدية المعنية<sup>(3)</sup>.

- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة السيادية كأن يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم، وكذا الإيواء الفندقية الذي لا يتضمن الإشراف الطبي.

- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط، كما لا يجوز تفويض المهام الأساسية التي يقتضي على الدولة والأشخاص

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> - بركيبة حسام، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، ص 565.

<sup>3</sup> - CE, 1<sup>er</sup> avril 1994, commune de menton, req n° 144152.

- CAA, marseille, 26 juin 2003, compagnie générale de stationnement, req n° 99MA01920. Voir CHRISTOPHE Mondou, op-cit., p. 19.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

العامة القيام بها باسمها ولحسابها، كالانتخابات والأحوال الشخصية، الإحصاء ومراقبة التلاميذ داخل المطاعم المدرسية<sup>(1)</sup>.

- لا يجوز أيضا تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الكهرباء والغاز، كما أن المشرع قد حدد طرق معينة لإدارة بعض المرافق، وبالتالي لا يجوز إدارة هذه المرافق إلا وفقا لهذه الطريقة كاعتماد طريقة الشركة المختلطة أو المؤسسة العامة لإدارة مرفق معين<sup>(2)</sup>.

في الجزائر لا توجد قائمة تحدد المرافق العامة القابلة للتفويض، فمما كانت طبيعة المرفق العام فهو قابل للتفويض، لكن بشرط عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، وهو ما عبر عنه المنظم الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر "ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"<sup>(3)</sup>.

يلاحظ من خلال نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، أن المنظم الجزائري نص صراحة على استثناء المهام أو الأنشطة السيادية من عملية التفويض، حيث جاء نص المادة كما يلي "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له، المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"<sup>(4)</sup>.

لكن بالعودة إلى التعليمات الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 سألفة الذكر، نجد بأنه تم النص على بعض العمليات المتعلقة بتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بالجماعات المحلية وذلك على سبيل المثال لا الحصر وهي: التزويد بالمياه

<sup>1</sup> - CHRISTOPHE Mondou, op-cit., p. 19.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 445.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع ومعالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها من المهام المكلف بتنفيذها من طرف الجماعات المحلية<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: المرافق العامة غير القابلة للتفويض:** إذا كان المبدأ العام هو أن المرافق العامة الاستثمارية والإدارية قابلة للتفويض، إلا أن العلم والاجتهاد وضع استثناء فيما يتعلق بالمرافق العامة الإدارية، تمثل في الرأي الذي أعطاه مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 07 أكتوبر 1986 المتضمن تحفظات على مبدأ جواز قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، والتي تجد أساسها في طبيعة هذه المرافق من جهة وبإرادة المشرع من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

تنقسم المرافق العامة الإدارية غير القابلة للتفويض إلى مرافق ترتبط بالوظيفة السيادية للدولة ومرافق عامة لا ترتبط بسيادة الدولة، فالمرافق العامة السيادية لا يجوز تفويض إدارتها لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع، الشرطة، العلاقات الدولية والضرائب، و مرفق القضاء، فهو من أهم المرافق الإدارية السيادية التي تتمتع بحماية دستورية صارمة نظراً لارتباطها العضوي بشخصية الدولة القانونية<sup>(3)</sup>.

نص المنظم الجزائري صراحة على استثناء المهام أو الأنشطة السيادية من تقنية التفويض وهذا من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الوارد أعلاه، كما تم التأكيد على ذلك من خلال التعليم الوزاري رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 سالفة الذكر، حيث تنص على أن تفويض المرفق العام

<sup>1</sup> - التعليم الوزاري رقم 06 المؤرخة في: 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 238.

<sup>3</sup> - مدون كمال، مرجع سابق، ص 166.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

هو اتفاقية يحول من خلالها شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام يدعى "السلطة المفوضة" بعض مهامه غير السيادية إلى شخص آخر يدعى "المفوض له".

لكن يبقى المرفق العام السيادي مفهوم نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان، فقد يكون مرفق ما سياديا في زمن ما وغير سيادي في زمن آخر، كما أن ما يراه الأفراد غير سيادي قد تراه الدولة سياديا، وبالتالي حبذا لو حدد المشرع الجزائري هذه المرافق العامة السيادية حتى لا تثير هذه المسألة منازعات وإشكالات في المستقبل.

أما المرافق العامة غير السيادية فإن عدم قابليتها للتفويض ينتج عن عدم توفر العناصر التي يقوم عليها أسلوب التفويض، لاسيما فكرة الاستثمار وعنصر العائدات المحققة بصورة جوهرية وفقا لنتائج الاستثمار منها مرافق التعليم الرسمي، الصحة والضمان الاجتماعي وإدارة السجون<sup>(1)</sup>.

في الجزائر تم النص صراحة على أنه لا يمكن أن يكون محل تفويض المرفق العام في أي حال من الأحوال المهام التالية: تسليم وثائق الهوية والسفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث وحماية الأشخاص<sup>(2)</sup>، فالسلطة العامة إذن أجازت استعمال أسلوب التفويض في أغلب المرافق العامة الاقتصادية والإدارية واستثنت فقط المرافق العامة السيادية التي لا يمكن التنازل عنها لأنها تعتبر من صميم نشاط الدولة<sup>(3)</sup>.

إن عدم قابلية هذه المهام للتفويض في الجزائر جاء مطابقا للضوابط والأسس التي حددها الفقه والاجتهاد المقارن والتي تم التطرق إليها سابقا.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> - التعليم الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - مدون كمال، مرجع سابق، ص 167.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

وعليه يختلف أسلوب التفويض في تطبيقاته من دولة إلى أخرى وذلك بحسب الأوضاع القانونية والسياسية والاجتماعية السائدة، فإذا كانت بعض الدول تعتمد قاعدة التمييز بين مرافق عامة قابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض، إلا أن هذه القاعدة غير مهمة في دول أخرى باعتبار أن تقنية التفويض فيها لا تقوم على طبيعة المرفق العام أو مدى ارتباطها بسيادة الدولة وإنما على اعتبارات وظروف أخرى<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### وجود علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض وصاحب التفويض

تعتبر العلاقة القائمة بين السلطة مانحة التفويض وصاحب التفويض ذات طبيعة تعاقدية (ثانياً)، فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، في حين أن صاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي سواء أكان عاماً أو خاصاً (أولاً).

**أولاً: أطراف عقد التفويض:** يبرم عقد تفويض المرفق العام بين شخص عام هو مانح التفويض أو السلطة المفوضة وشخص خاص أو عام هو المفوض له لإدارة واستغلال المرفق العام موضوع التفويض.

يمكن أن يكون صاحب التفويض شخص طبيعي، مؤسسة تجارية، مؤسسة مختلطة، ويتم التفويض عن طريق اتفاقية أو عقد إداري مع التزام المفوض إليه باحترام المبادئ الأساسية للمرفق العمومي وهي مبدأ المساواة، مبدأ استمرارية المرفق العمومي ومبدأ التكيف، كما أن مسؤولية المفوض له هي مسؤولية مباشرة لكونه الواجهة أمام المنتفعين، وبالتالي فهو مسؤول عن استمرارية الخدمات العمومية مع احتفاظ الإدارة بحق الرقابة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 240.

<sup>2</sup> - بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 62.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاص فإننا لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه<sup>(1)</sup> وذلك في إطار المناولة، حيث يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة شريطة أن يكون منصوص على ذلك في الاتفاقية<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أن تكون السلطة المفوضة شخصا عاما منشأ أو مسير من قبل عدة أشخاص معنوية في إطار تجمع وخاضعة للقانون العام، وفي هذه الحالة يعين الأشخاص العموميون ممثلا عنهم ضمن التجمع يحوز من خلالها العضو المعين صفة السلطة المفوضة ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد اتفاقية أو عقد تفويض المرفق العام<sup>(3)</sup>.

اشتراط المنظم الجزائري أن يكون المفوض له خاضعا للقانون الجزائري، وبالتالي لا يجوز تفويض المرافق العامة للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الأجنبي، وتنص على ذلك المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الإشارة إليه "يمكن... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

**ثانيا: طبيعة العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له:** يعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، ذلك أنه يحظى بموافقة رضا الطرفين المتعاقدين، كما يعتبر من

<sup>1</sup> - ياسين حجاب، مبروكة محرز، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2016، ص 137.

<sup>2</sup> - للاطلاع أكثر، انظر المواد 07، 60 و 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - انظر المادة 05 من المصدر نفسه.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

العقود الملزمة للجانبين ويتضمن حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى<sup>(1)</sup>، وبالتالي فالأعمال الانفرادية لا تدخل ضمن أسس تقنية التفويض، غير أنه توجد عدة اعتبارات تجعل من الصيغة التعاقدية هي الغالبة في تفويض المرفق العام منها:

01- ارتباط أسلوب تفويض المرفق العام بكثير من الالتزامات والحقوق لصالح وعلى عاتق أطرافه، الأمر الذي يتطلب الكثير من التوضيح والتفصيل والذي يعجز عن تحقيقه العمل القانوني الانفرادي، كما أن هذا الأخير يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة، لذا فهو يأتي معبرا عن إرادة الجماعة العامة وما تمليه من شروط والتزامات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.

02- تقوم تقنية التفويض على مبدأ الشفافية وحرية المنافسة والتي لا يمكن إعمالها خارج الإطار التعاقدية، كما يشكل هذا العقد الأسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

وقد حصر المشرع الفرنسي تفويضات المرفق العام في العقد دون الأعمال القانونية الانفرادية، وهذا من خلال قانون مورسيف سالف الذكر، وكذا أحكام المواد 1441 وما يليها من القانون العام للجماعات الإقليمية السابق الإشارة إليه، حيث أضفى المشرع الفرنسي وصف العقود على تفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه قد أبرمت عقود تفويض المرفق العام شفهيًا كما هو الحال في قضية (les époux Bertin)، عندما تم إبرام عقد مع الدولة من أجل تأمين إيواء الجنود

<sup>1</sup>- شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 197.

<sup>2</sup>- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup>- CHRISTOPHE Mondou, Op-cit., p. 13.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الروس الموجودين على الأراضي الفرنسية بعد نهاية الحرب العالمية، لكن حاليا ظهرت التزامات متعلقة بموضوع العقد والرقابة على تنفيذه وهذا ما يجعل إبرام عقود تفويض المرفق العام شفويا مستحيلا، لأن خاصية الكتابة تسمح للأطراف من الاستفادة من التأمين القانوني من خلال تحرير بنود العقد<sup>(1)</sup>.

يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا، لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام، كما يتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وقد نظم المشرع الفرنسي عقد التفويض باعتباره عقدا إداريا ووضع له الإطار القانوني من خلال قانون "SAPIN" سالف الذكر<sup>(2)</sup>.

أما المنظم الجزائري فقد اعتبر عقود تفويض المرفق العام اتفاقية يتم بموجبها تفويض تسيير المرفق العام، وهذا خلال الفقرة الثانية من نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام أعلاه، نص المنظم الجزائري صراحة على أن تفويض المرفق العام عقد إداري وهذا من خلال المادة 06 منه والتي تنص على أن "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### استغلال المرفق العام

لا يكفي لقيام عقد تفويض المرفق العام وجود مرفق عام قابل للتفويض، وأن تكون العلاقة بين السلطة مانحة التفويض والمفوض إليه علاقة تعاقدية، وإنما يشترط أيضا أن يكون موضوع العقد استغلال المفوض إليه للمرفق العام مع تحمله للأخطار الناجمة عن

<sup>1</sup> - CHRISTOPHE Mondou, Op-cit., p. 12.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 447.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ذلك، فإذا تخلف هذا العنصر نخرج من دائرة عقود تفويض المرفق العام ونكون أمام عقود من نوع آخر تربط الدولة بالأشخاص<sup>(1)</sup>.

يتولى إذن صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله متحملاً المخاطر المترتبة عن ذلك، ومن ثم إذا اقتصر دور هذا الأخير على إدارة المرفق العام دون تحمل مخاطر تشغيله وإدارته بصورة كلية أو جزئية فسوف لا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة تفويض المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر الاستغلال، ومن أمثلة ذلك العقود المبرمة مع الهيئات الخاصة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء أو إدارة الحاويات في المرفأ<sup>(2)</sup>.

يستعمل صاحب التفويض سلطته الكاملة في تسيير المرفق العام، ومن هذه السلطات التي يملكها: الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق العام، وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق وتخضع لأحكام القانون الخاص، أيضاً للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين، كما يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل الأخطار والأرباح، إضافة إلى توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك<sup>(3)</sup>.

إن تحمل المفوض له لمخاطر استغلال المرفق العام ليس على درجة واحدة، فقد يتحمل هذا الأخير الجزء الأكبر من هذه الأخطار كما هو الحال في عقد الامتياز وعقد إيجار المرفق العام، في حين تقل نسبة المخاطر التي يتحملها المفوض له في عقدي التسيير والوكالة المحفزة.

<sup>1</sup> - معمرى المسعود، ديبح زهيرة، "تفويض المرفق العام، قراءة في المفهوم والآليات"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 18، 2020، ص 344.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 448.

<sup>3</sup> - ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 130-132.

### الفرع الرابع

#### ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يعتبر المقابل المالي المرتبط بنتائج الاستغلال معيار هام لتأهيل عقود تفويض المرفق العام وتمييزه عن باقي العقود الأخرى، وقد استمد هذا المعيار أصوله من الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا في 30 جوان 1999 سمي بقرار "SMITOM"<sup>(1)</sup> بيّن فيه معنى ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام، حيث اعتبر العقد المبرم بين هذه المؤسسة والهيئة العامة عقد تفويض وليس صفقة عامة وذلك نتيجة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، ومن المفيد التنويه في هذا الاطار أن محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة بليون أصدرت قرارها المؤرخ في 24 أكتوبر 2000، اعتبرت فيه أن العقد المبرم بين البلدية ومؤسسة خدمات الطيران الفرنسية تفويضا عاما لارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال<sup>(2)</sup>.

أما من الناحية التشريعية فقد استمد هذا المعيار مرجعيته من قانون MURCEF المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المشار إليه أعلاه، كما نصت على المقابل المالي لنتائج الاستغلال المادة 01/1411 من القانون العام للجماعات الإقليمية وكذا المادة 38 من القانون رقم 93-122<sup>(3)</sup> المذكورين سابقا.

<sup>1</sup>- CE 30 juin 1999, syndicat mixte de traitement des ordures ménagères, Recueil Lebon, Op-cit. : « la rémunération prévue pour cocontractant étant substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation de service, le contrat de régie intéressée que le syndicat mixte de traitement des ordures ménagères souhaitait conclure pour l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers devait être analysé non comme un marché, mais comme une délégation de service public ».

<sup>2</sup>- CA 24 octobre 2000, société SERVICE AERIEN FRANÇAIS, Ibid : « la rémunération prévue par le contrat que la commune souhaitait conclure réaliser et exploiter une hélistation permettent au cocontractant d'assurer des missions de secours en montagne et des vols touristiques était composée de forfaits arrêtés par délibération de conseil municipal pour chaque type d'intervention et du prix des vols touristiques acquittés par les usagers. Aucune garantie n'est donnée au cocontractant sur le nombre de missions qu'il aura à assurer chaque saison. Dans ses conditions, la rémunération prévue pour le cocontractant repose substantiellement sur le résultat de l'exploitation. Le contrat est par suite une délégation de service public ».

<sup>3</sup>- Voir François benchendikh, Op-cit., p. 29.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

لا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار أن مصدر المقابل المالي هو للمستفيدين من خدمات المرفق العام فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، فقد يدفع جزء من المقابل المالي من قبل الشخص العام، كما يمكن أن يساهم هذا الأخير في دعم المرفق العام<sup>(1)</sup>.

إذن، فارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال يشكل معياراً للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمناً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام<sup>(2)</sup>.

وقد أكد على ذلك القضاء الإداري الفرنسي، حيث اعتبر في أحد أحكامه أن المقابل المالي الذي يدفعه الشخص العام المحلي الذي عهد إلى جمعية استغلال مركز للترفيه، دون أن يتحمل أية مخاطر مالية يشكل ثمناً للخدمات المؤداة، وبالتالي فالعقد لا يمكن اعتباره تفويض مرفق عام وإنما صفقة عامة<sup>(3)</sup>.

بالعودة إلى القانون الجزائري يلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر تنص على ما يلي "...ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام..."<sup>(4)</sup>.

وعليه يجب أن يكون للتفويض مردودية مالية بحتة تتحقق نتيجة قيام السلطة المفوضة بتفويض التسيير، وطالما تعلق الأمر بالمرفق العمومي فهو يتعلق بالمصلحة العامة للأفراد

<sup>1</sup> - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 450.

<sup>2</sup> - TA de Saint-Denis –de-la-réunion 13 juillet 1999, Recueil Lebon, Op-cit. « **Lorsque le délégataire d'un service public de transport perçoit une rémunération forfaitaire mensualisée sous déduction des recettes tirées directement de l'exploitation du réseau, sa rémunération ne dépendant pas directement des résultats de son exploitation, le contrat ne constitue un marché.**»

<sup>3</sup> - للاطلاع أكثر انظر مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 451 و452.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

وبصفة أخص طائفة المستهلكين، وبالتالي ما الفائدة من إشراك الخواص في مشاريع لا تحقق مردودية تعود بالنفع للمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### صور تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

تقوم الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بتفويض مرافقها العامة وفق أنماط وأشكال متعددة، ويتحدد ذلك حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، وكذا مستوى رقابة السلطة المفوضة، إضافة إلى تعقيد المرفق العام المفوض، فالإدارة إذن لا تتبع طريقة واحدة أو أسلوبا موحدا في تسيير مرافقها، بل هناك عدة طرق لإدارتها تختلف عن بعضها أكد عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام.

وحسب المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، فإن تفويض المرفق العام يتخذ عدة أشكال تختلف من حيث نظامها القانوني والآثار الناجمة عنها والمتمثلة في عقد الامتياز (الفرع الأول)، عقد الإيجار (الفرع الثاني)، عقد التسيير (الفرع الثالث)، الوكالة المحفزة، مع العلم أن هذه الأشكال ليست محددة على سبيل الحصر، فقد يتخذ التفويض أشكالا أخرى يحددها التنظيم مستقبلا.

### الفرع الأول

#### عقد امتياز المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام، كما يعد من أهم تطبيقاته لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية، وتقتضي دراسته تعريف عقد الامتياز من النواحي الفقهية، القضائية، التشريعية (أولا)، إضافة إلى خصائصه (ثانيا).

<sup>1</sup> - لعجال لامية، "إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامع الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثالث، سبتمبر 2019، ص 159.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أولاً: تعريف عقد الامتياز: تناول الفقه والاجتهاد القضائي وكذا على مستوى التشريع تعريفات لعقد الامتياز، وهذا ما يتم بيانه فيما يأتي:

**01- التعريف الفقهي لعقد الامتياز:** اهتم الفقه بعقد الامتياز حيث عرّفه الأستاذ Braconier بأنه العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة<sup>(1)</sup>.

كما عرّفه الأستاذ محمد سليمان الطماوي بأنه العقد الذي يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، وخضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز<sup>(2)</sup>.

عرّف أيضا لدى البعض<sup>(3)</sup> بأنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم هذا الأخير بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله وبتحمله المسؤولية الناجمة عن ذلك، لقاء رسوم يقتضيها من المنتفعين بخدمات المرفق.

كما عرّفه الأستاذ رشيد زوايمية بأنه كل عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي، في إطار احترام دفتري الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - مشار إليه عند فاتح مزيتي، "أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، 2020، ص 960.

<sup>2</sup> - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 106.

<sup>3</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 212.

<sup>4</sup> - Rachid Zouamia, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op-cit., p. 74.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

02- **التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري:** يعود الأصل في تعريف عقد الامتياز إلى محافظ الحكومة "Chardenet"، وذلك من خلال النتائج التي تضمنها قرار غاز بورديو المؤرخ في 30 مارس 1916، وحسبه فإن عقد الامتياز هو عقد يكلف بمقتضاه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا بتنفيذ مرفق عام أو ضمان خدمة عامة على حسابه، مع أو بدون ضمانات، ويتقاضى نتيجة ذلك مقابل مالي يدفعه المنتفعون بخدمات هذا المرفق<sup>(1)</sup>.

كما عرّفه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 09 مارس 2004 بأنه "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع"<sup>(2)</sup>.

3- **التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري:** اهتم التشريع أيضا بعقد الامتياز الذي يعد أحد الصور التقليدية لتفويض المرفق العام وأقدمها، حيث تم تطبيقه بصور متفاوتة من طرف المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، من أبرزها قوانين الجماعات المحلية<sup>(3)</sup>، وكذا القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه سالف الذكر، حيث تنص المادة 74 منه على أنه "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية

<sup>1</sup>- CHRISTOPHE Mondou, Op-cit., p. 35. « le contrat de concession est contrat qui charge un particulier ou une société d'exécuter un ouvrage public ou d'assurer un service public à ces frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt et qui les rémunèrent en lui confiant l'exploitation de l'ouvrage ou l'exploitation de un service public avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public ». CE 30 mars 1916, Compagnie d'éclairage de bordeaux, Lebon, p. 125.

<sup>2</sup>- القرار رقم 11950 المؤرخ في 09 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013، ص 1321.

<sup>3</sup>- راجع المادتين 149 و 189 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم، والقانون 12-07 على التوالي، السابق ذكرهما.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون...<sup>(1)</sup>.

كما تم تكريسه من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه، وذلك كما يلي "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام"<sup>(2)</sup>.

أما المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه فتتص على أنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..."<sup>(3)</sup>.

تجدر الملاحظة أن عقد الامتياز طبقا لما جاء في التعريف الوارد في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، وكذا المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، مصدر سابق، كما عرّفه المشرع الجزائري من خلال المادة 64 مكرر فقرة أولى " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص طبيعي أو معنوي صاحب استغلال ملحق الملك العمومي لطبيعة أو تمويل أو بناء أو بناء أو استغلال منشأة الامتياز." القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المتعلق تفويض المرفق العام المشار إليه أعلاه، يتميز بأن المفوض له يستغل المرفق العمومي باسمه وعلى مسؤوليته وتحت رقابة السلطة المفوضة.

بناء على هذه التعاريف يلاحظ بأنه قد لحقت بمدلول عقد الامتياز عدة تطورات شملت جوانب متعددة منها: أن عقد الامتياز لم يعد قاصرا على أشخاص القانون الخاص، فقد أصبح من الممكن منح الامتياز لأشخاص القانون العام، وعلاوة على ذلك إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية تدار في الأصل عن طريق عقد الامتياز، فقد ظهرت إمكانية إدارة المرافق العام الإدارية أيضا عن طريق هذا الشكل من عقود التفويض، كما أن العائدات المالية لصاحب الامتياز لم تعد مقتصرة على مجرد أتاوى يستوفونها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز، بل أصبح يتصور مساعدة مالية من طرف السلطة مانحة الامتياز، كما يمكن أن يقتصر عقد الامتياز على استغلال المرفق العام دون إقامة المنشآت اللازمة لهذا الأخير<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: خصائص عقد الامتياز:** يتميز عقد الامتياز بجملة من الخصائص نوجزها فيمايلي:<sup>(2)</sup>

01- موضوع عقد امتياز المرافق العامة إدارة واستغلال مرفق عام، ويلاحظ أن المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الالتزام معظمها من المرافق ذات الطابع الاقتصادي، وهي التي تكون خدماتها نتيجة رسم أو أجر الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها، أما المرافق العامة الإدارية فإنها تقدم خدماتها بصورة مجانية وبالتالي لا يتصور فيها نظام الالتزام.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - سليمان سهام، مرجع سابق، ص 13.

<sup>2</sup> - معمرى المسعود، دبيح زهيرة، مرجع سابق، ص 346.

<sup>3</sup> - هشام عبد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2016، ص 10.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

02- أنه من طائفة العقود الإدارية ينشئ التزامات عقدية لطرفيه، حيث يقوم صاحب الامتياز باستغلال المرفق وتسييره على النحو المتفق عليه، بينما تقوم السلطة مانحة الامتياز بتسهيل وتمكين صاحب الامتياز من استغلال المرفق مع الاحتفاظ بحقها في تعديل بنود العقد التنظيمية.

03- استغلال المرفق على مسؤولية صاحب الامتياز، حيث يستغل هذا الأخير المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، كما يحتفظ مانح الامتياز بحقه في الرقابة والإشراف على تسيير المرفق العمومي.

04- يحصل صاحب الامتياز على أتاوى من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي خلال مدة العقد المحددة في القانون، مع مراعاة إمكانية تمديد المدة بطلب من السلطة المفوضة، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد 4 سنوات.

إن فكرة امتياز المرفق العام لم تعد تنحصر فقط في تسيير واستغلال المرفق العام بل أخذت أبعادا أخرى، وبناء على ذلك قد ينطوي عقد الامتياز على قيام صاحب الامتياز بإنشاء مرفق عام ومن ثم استغلاله، أو قد تقتصر مهمته على تسيير مرفق عام قائم دون القيام بإنشاء المرفق، إذ تقع هذه العملية على الجهة مانحة الامتياز وإن كان المتعاقد غالبا ما يشترك في تقديم التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### عقد إيجار المرفق العام

يعد عقد الإيجار أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد عقد الامتياز، وقد عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له (المستأجر) تقديم الإمكانيات والوسائل التي لا بد من توافرها في عقد الامتياز، وعليه سنتناول

<sup>1</sup>- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 113.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تعريف عقد الإيجار فقها وتشريعا (أولا)، والعناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد الإيجار (ثانيا).

**أولا: تعريف عقد الإيجار:** عرّفه الفقه بأنه اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة، مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق العمومي مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسييره للمرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية<sup>(1)</sup>.

وعرّفه آخر بأنه عقد بمقتضاه تفوّض 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 المترفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق<sup>(2)</sup>.

أما المنظم الجزائري فقد عرّفه من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup> سالف الذكر، حيث تنص على أن عقد الإيجار هو أن "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

<sup>1</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 172.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما عرّفه أيضا بأنه "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. تمّول السلطة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"<sup>(1)</sup>.

وقد عرف هذا النوع من العقود تطورا كبيرا في فرنسا مقارنة بعقد الامتياز خاصة في المجال السياحي والثقافي والتسليية والترفيه، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء عدة مرافق ثقافية واجتماعية تسيّر عن طريق الإيجار<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر فإن هذا النوع من العقود يستعمل على مستوى الجماعات المحلية لكن بصفة محدودة، حيث يجيز قانون البلدية إتباع إجراء المزايدة لكراء أملاكها مثل الأسواق وحقوق التوقف والمسالك البلدية<sup>(3)</sup>.

ما يمكن ملاحظته هو أن مدة عقد الإيجار المحددة تكون طويلة نسبيا، وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق العمومي، الأمر الذي يلزمه القيام بالترميمات الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض، ويتجاوز بذلك الترميمات الصغرى التي يقوم بها عادة المستأجر، كما أنه من الأفضل لو أن المنظم حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية لأنّه من المتعارف عليه أن الأتاوى دائما ما تكون زهيدة ورمزية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 226.

<sup>4</sup> - عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 196.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

يعتبر هذا الشكل من أشكال تفويض المرفق العام أخف وطأة من عقد الامتياز، باعتبار أن المفوض إليه لا يتحمل الجزء الأكبر من الاستثمارات بل تشاركه في ذلك الإدارة المفوضة كأصل عام، وإن كان المفوض إليه يستأثر بجميع نتائج الاستغلال في عقد الامتياز فإنه على خلاف ذلك بالنسبة لعقد إيجار المرفق العام، حيث يدفع المستأجر للإدارة أتاوى مقابل استغلاله للمرفق المفوض<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: عناصر عقد الإيجار:** يقوم عقد الإيجار على مجموعة من العناصر الأساسية وهي:

01- محل عقد الإيجار واستغلال المرفق العام، حيث يتحمل المتعاقد مسؤولية الاستغلال، ومن ثم فهو يقوم بتحصيل مقابل الخدمة نظير إدارته للمرفق.

02- أن تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتقديم المباني والإنشاءات التي تمكن المتعاقد معها من القيام بمهمته باستغلال المرفق العام<sup>(2)</sup>.

أما العنصر الثالث فهو أن يلتزم المستأجر بدفع مقابل للجهة الإدارية نتيجة استغلاله للمرفق العام، وتعتبر هذه النتيجة منطقية طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديم المنشآت والأعمال محل الاستغلال<sup>(3)</sup>.

يشترك عقد الإيجار مع عقد الامتياز في عدة جوانب منها التسيير مع تحمل المخاطر والخضوع للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة، لكنهما يختلفان في نقطتان هامتان، من جهة لا يقوم المستأجر بإنجاز المنشآت الضرورية لاستغلال المرفق العام، وكنتيجة لذلك تكون مدة الإيجار أقل، أما من جهة أخرى فإن السلطة المفوضة تضع المنشآت الضرورية

<sup>1</sup> مخبوتة أحمد، "الأشكال الحديثة لعقود التفويض المتعلقة بإدارة واستغلال المرافق العامة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص 417.

<sup>2</sup> Florence BONNET BEAUGRAND, *La gouvernance locale face à l'incomplétude des contrats de délégation des services publics : l'exemple de l'eau et de l'assainissement*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Ecole des Mines de Paris Spécialité "Sciences de gestion," 2008, p. 73.

<sup>3</sup> وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 404.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

قيد الاستغلال من قبل المستأجر، على أن يدفع هذا الأخير مقابل مالي للمؤجر أو السلطة المفوضة في شكل إتاوة (surtaxe)<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### عقد الوكالة المحفزة

تعتبر الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات ووسائل معتبرة بالإضافة إلى أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة<sup>(2)</sup>، وسنتناول عقد الوكالة المحفزة من خلال تعريفها (أولاً) وبيان خصائصها (ثانياً).

**أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة:** تم تطبيقها ابتداء من القرن التاسع عشر، حيث يقوم من خلالها الوكيل المحفز بضمان تنفيذ وتسيير المرفق العام لحساب الجماعة الإقليمية من خلال تحصيل المستحقات المالية الناجمة عن استغلال المرفق العام، ويدفع أجر الوكيل من طرف الجماعات الإقليمية في شكل إتاوة ثابتة ونسبة مئوية من نتائج الاستغلال<sup>(3)</sup>.

عرّفها الفقه بأنها العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق العام، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح<sup>(4)</sup>.

كما تعتبر الوكالة المحفزة صيغة تسيير تعهد الجماعة الإقليمية أو الدولة بموجبها إلى شخص الوكيل بتسيير مرفق عمومي من خلال إقامة علاقات مع متلقي الخدمة العمومية

<sup>1</sup> - CHRISTOPHE Mondou, Op-cit., p. 39.

<sup>2</sup> - عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، 199.

<sup>3</sup> - François Benchendikh, Op-cit., p. 45.

<sup>4</sup> - Stéphane Braconnier, Droit Des Services Public, 2<sup>e</sup> édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, p 440.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

وإنجاز الأشغال، غير أنه يعمل لحساب الجماعة مقابل أجر يصرفه الشخص المعنوي العام للوكيل، ويدرج ضمن رقم المعاملات المنجز<sup>(1)</sup>.

كما عرّف المنظم الجزائري الوكالة المحفزة كما يلي: "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"<sup>(2)</sup>.

علاوة عن ذلك أقر بأنها "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام، أو تسييره وصيانته، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية"<sup>(3)</sup>.

ثانياً: خصائص عقد الوكالة المحفزة: يتبيّن مما سبق أن عقد الوكالة المحفزة يتصف بمجموعة من الخصائص أهمها:

<sup>1</sup> - أمين بن سعيد، نادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية - واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 1، 2018، ص 74.

<sup>2</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

01- غياب الاستثمارات المنجزة من طرف الوكيل المحفز، هذه الأخيرة يتم إنجازها من طرف المفوض والذي يضع هذه المنشآت الهامة قيد الاستغلال من طرف الوكيل، وفي حالة كون هذه الأشغال تعهد للوكيل فإننا نكون أما عقد صفقة عامة وليس عقد إيجار.

02- يعتبر المفوض له وكيلا عن المفوض يتصرف باسمه، لكنه يتمتع باستقلالية تامة أثناء إبرام اتفاقية التفويض.

03- يتقاضى الوكيل أو المفوض له المقابل المالي والذي يتكون من جزئين، جزء أول يدفع من طرف المفوض أما الجزء الآخر فيتعلق بحصة من الأرباح نتيجة استغلال المرفق<sup>(1)</sup>.

لا تفوتنا أن عقد الوكالة المحفزة يقوم على معيارين هما:

**1- المعيار المالي:** لا يتحمل المفوض له المكلف بإدارة المرفق العام في إطار الوكالة المحفزة أية مخاطر لكون هذا الأخير لا يقوم بذلك على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، كما أن أجر المفوض له لا يرتبط بالأرباح المحققة بصورة كلية، فهو يقوم على عنصرين، عنصر ثابت مضمون لا يتغير ويتمثل في مبلغ من المال يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يتقاضاه المفوض له سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا ويدفع له كمقابل إدارته للمرفق العام<sup>(2)</sup>، وعنصر آخر متغير عبارة عن مكافئة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق، وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع أو على الدخل الإجمالي<sup>(3)</sup>.

**2- المعيار العضوي:** يتمثل في كون المفوض له يعمل باسم ولحساب السلطة مانحة التفويض، وبالتالي فهو لا يظهر سوى كوكيل عن هذه الأخيرة، حيث تبقى السلطة المفوضة

<sup>1</sup>- CHRISTOPHE Mondou, Op-ci.t, p. 40.

<sup>2</sup>- فاضل الهام، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15"، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، ديسمبر 2018، ص 18.

<sup>3</sup>- أبوبكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 115.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

صاحبة المسؤولية المالية والتنظيمية، لأنها هي التي تمول المرفق العام بنفسها كما أنها تحتفظ بإدارته ورقابته الكلية<sup>(1)</sup>.

واعتباراً لذلك فإن تسمية الوكالة المحفزة جاءت لتجمع بين عنصري الوكالة، وهي أن يتولى المفوض تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وباسمها دون تحمله لأي مخاطر مالية تنتج عن التسيير، أما المحفزة فتكون من خلال تحفيز المفوض له وتشجيعه من أجل حصوله على أرباح نتيجة تسييره الأمثل للمرفق العمومي وهنا يظهر عنصر الاستغلال<sup>(2)</sup>.

بالرغم من اتجاه بعض الفقه إلى فكرة أن هذا النوع من العقود لا يعد من عقود تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 جوان 1990، أقر بأن عقد مشاطرة الاستغلال هو تفويض لمرفق عمومي بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق<sup>(3)</sup>.

### الفرع الرابع

#### عقد تسيير المرفق العام

يُعدُّ عقد التسيير إلى جانب الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة، وهو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانيات معتبرة وتحمل مخاطر كبيرة، لأن المفوض له يتقاضى مقابل جزافي من طرف الشخص المعنوي مانح التفويض<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 03/55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - مخبوشة أحمد، مرجع سابق، ص 418.

<sup>3</sup> - ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 158.

<sup>4</sup> - عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 199.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أولاً: **تكييف عقد التسيير**: بالرجوع إلى القضاء الإداري في فرنسا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع عقد التسيير المبرم بين الطرفين للقواعد المحددة في قانون الصفقات العمومية، وهذا من خلال قراره المؤرخ في 07 أبريل 1999 في قضية " Commune Guilherand Grange" مع "la compagnie générale des eaux"، كما أصدرت المحكمة الإدارية في ستراسبورغ قراراً في 15 سبتمبر 2000، يقضي بأن عقد التسيير المبرم صفقة عامة لأن الجزء الأكبر من المقابل المالي تدفعه السلطة العامة وليس ناتجاً عن الاستغلال<sup>(1)</sup>.

تبعاً لذلك يعتبر عقد التسيير صفقة عامة إلا إذا اتخذ هذا الأخير شكل التسيير بأجر أو بمقابل، وفي هذه الحالة تقوم الجماعة بإنشاء وكالة محلية يقوم بتسييرها عون عمومي، لكن حالياً يوجد قرار لمجلس الدولة الفرنسي أثار إشكالية بخصوص هذا العقد، إذ اعتبره عقد تفويض في حالة استيفائه شروط معينة مرتبطة أساساً بالمحاسبة أي المقابل المالي، بمعنى أن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر فقد كان المنظم الجزائري صريحاً، حيث اعتبر عقد التسيير أسلوباً من أساليب تفويض المرفق العام وذلك من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup> التي تنص على أنه "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام،...شكل...التسيير..."، فضلاً عن نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(4)</sup> سالف الذكر التي اعتبرت أيضاً أن عقد التسيير يندرج ضمن أساليب تفويض المرفق العام.

<sup>1</sup>- C E, 7 avril 1999, Commune de Guilherand –Grange, req.n° 141633. TA Strasbourg, 15 septembre 2000. Société Entreprise Michel Ruas et autre c/Ville de Colmar, req.n° 992894. Voir François Benchendikh, Op-cit., p. 45.

<sup>2</sup>- CE, 15 novembre 2000, Union de transports public, req.n° 199960. Ibid., p 46.

<sup>3</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>4</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ثانياً: تعريف عقد التسيير: هو عقد يبرم بين هيئة عمومية وشخص من أشخاص القانون الخاص، هدفه ضمان تسيير المرفق العام وعدم تحمّل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام<sup>(1)</sup>.

أما المنظم الجزائري فقد عرفه من خلال نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي أعلاه، بأنه "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له...".

يتبين من خلال ما سبق أن التسيير هو عقد إداري تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته دون تحمل هذا الأخير لأي خطر، بمعنى أن السلطة العامة صاحبة التفويض تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها.

ثالثاً: خصائص عقد التسيير: يتميز عقد التسيير بمجموعة من الخصائص أهمها:

01- المفوض له هو من يسير المرفق العام لحساب الجماعة العامة، كما يقوم بصيانته دون تحمله أي خطر.

02- تحتفظ السلطة المفوضة بالإدارة والرقابة الكلية والاستغلال يكون لحسابها.

03- يأخذ المقابل المالي شكل الأجرة، يدفع من قبل السلطة المفوضة مباشرة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن هناك أنواع أخرى من عقود التفويض وهي من العقود غير المسماة، أشار إليها المنظم الجزائري في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه حيث جاء فيها ما يلي: "...كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

<sup>2</sup> - معمري المسعود، ديبح زهيرة، مرجع سابق، 348، انظر أيضاً المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

---

أشكالاً أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."

على أية حال، كما يبدو أن المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر تشير إلى أن تحديد كل شكل من أشكال تفويض المرفق يتم حسب الخطر الذي يتحمله المفوض له، مستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - انظر أيضا المواد 50 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

### خلاصة الفصل الأول

تعتبر فكرة تفويضات المرفق العام أسلوب لإدارة واستغلال المرافق العمومية، ظهرت لأول مرة في فرنسا من قبل فقهاء القانون وقد اختلفوا في تعريفه، الأمر الذي استلزم تدخل المشرع الفرنسي، حيث انهي الجدل القائم بين هؤلاء الفقهاء وعرف تفويض المرفق العام من خلال قانون مورسييف، لكن فقهاء القانون انتقدوا هذا التعريف على أساس أنه من الخطأ تحديد تعريف لمفهوم مرن ومتطور.

انتقل هذا الأسلوب إلى باقي التشريعات المقارنة ومنها الجزائر وقد عرف تطورات كبيرة، ليتم تكريسه من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذا الأخير يعتبر أول نص قانوني يتناول أسلوب تفويض المرفق العام.

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال توافر مجموعة من الشروط وهي أن يشكل النشاط مرفقا عاما، موضوعه استغلال المرفق العمومي والذي يتم من خلال علاقة تعاقدية تبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له، يتقاضى من خلاله هذا الأخير مقابل مالي مرتبط بنتائج استغلال المرفق العمومي.

تقوم السلطة المفوضة بتفويض مرافقها العمومية وفق أشكال متعددة نص عليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه، يتم تحديدها حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، مستوى رقابة السلطة المفوضة إضافة إلى تعقيد المرفق العام، كما يمكن أن تأخذ عقود التفويض أشكال أخرى غير مسماة.

### الفصل الثاني

#### دواعي تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر والمبادئ التي تحكمه

إن واقع المرفق العام في الجزائر في ظل انخفاض أسعار البترول والتي تعتبر المورد الأساسي للاقتصاد الوطني أدى إلى إعادة النظر في طرق تسييره، وتكريس حرية أكثر في إدارة واستثمار المرافق العامة بحثا عن موارد تمويل خارج ميزانية الدولة من أجل النهوض بالتنمية، وهذا لا يمكن تحقيقه من طرف القطاع العام وحده مهما كانت وسائله المادية والبشرية والتقنية المسخرة لذلك، بل يجب فسخ المجال وإشراك القطاع الخاص في التنمية وبناء اقتصاد وطني قوي.

تهدف سياسة القطاع الخاص في التسيير إلى تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العمومية، نظرا لتحررها من القيود الإدارية والمالية التي باتت تكبل نشاط الأشخاص العامة، كما أن استخدام القطاع الخاص لأساليب مرنة وفعالة في إدارتها للمرافق العمومية والتي تتناسب وطبيعة النشاط سواء اقتصادي أو إداري، يؤدي إلى تحقيق مردودية أكثر للمرفق العام وتحسين نوعية الخدمة العمومية (المبحث الأول).

تخضع عقود تفويض المرفق العام عند إبرامها لمجموعة من المبادئ تم تكريسها بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، كما تخضع عند تنفيذها للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة والتي تعرف بالمبادئ التقليدية إضافة إلى قواعد جديدة أخرى، هذه المبادئ وجب تكييفها ونظام الإدارة الالكترونية الذي اعتمده أغلب الدول ومنها الجزائر، غير أن ظهور فيروس كوفيد 19 أو ما يعرف بجائحة كورونا أثر بشكل كبير على هذه المبادئ التي تحكم المرافق العمومية، وخاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد (المبحث الثاني).



### المبحث الأول

### إقرار تفويض المرفق العام بين مقتضيات الواقع ومتطلبات المرفق العمومي

أدى تدخل الدولة في مختلف المجالات إلى التزايد الكبير في نشاطاتها وتشابك مصالحها مع مصلحة الأفراد، حيث نتج عن ذلك عبء كبير على الدولة وتأثيره على الاقتصاد الوطني من خلال ضعف إيرادات الخزينة العمومية.

ويعتبر انسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي وفسح المجال أمام الخواص لتسيير المرافق العمومية وكذا فشل الأساليب التقليدية وعدم نجاعتها في التسيير، إلى جانب عوامل تقنية مالية واجتماعية من أهم المبررات للجوء الدولة إلى تبني أسلوب تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، في المقابل يترتب عن هذه التقنية آثار عديدة منها ما يتعلق الخدمة العامة التي يقدمها المرفق العمومي ومنها ما يرتبط باقتصاد الدولة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مبررات تكريس تفويض المرفق العام

تبنت الدولة الجزائرية في نهاية الثمانينات النظام الرأسمالي، حيث تغير دورها من الدولة المتدخلة في جميع المجالات إلى الدولة الضابطة، ففتحت المجال أمام المستثمرين الخواص لتسيير مرافقها العامة وفق نظام الخصخصة، كما تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من خلال الانسحاب التدريجي وتخلي الدولة عن بعض النشاطات الاقتصادية لصالح الأفراد إلى جانب تبني أساليب وطرق حديثة متجاوزة بذلك عدم نجاعة الأساليب التقليدية في التسيير (الفرع الأول)، كما أن هناك أسباب وعوامل أدت بالدولة إلى التخلي عن التسيير المباشر لمرافقها العامة وذلك نتيجة الظروف الاقتصادية التي تعيشها الدولة خاصة في ظل انهيار أسعار البترول إلى جانب عوامل منها ما هو اجتماعي، قانوني وتقني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المبررات المرتبطة بطبيعة النظام العام للدولة

لجأت الدولة الجزائرية إلى اعتماد أساليب وطرق جديدة في التسيير، وذلك من خلال دوافع وأسباب عديدة منها الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، وذلك من خلال خصوصية الاقتصاد الوطني لأن احتكارها لكل النشاطات الاقتصادية أصبح يثقل كاهنها، إضافة إلى تكريس حرية الاستثمار وتحرير التجارة الخارجية (أولا)، علاوة على ذلك فإن إخفاق الأساليب التقليدية وما نتج عنه من مساوئ دفع بالدولة إلى تبني هذا الأسلوب (ثانيا).

**أولا: الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي:** كانت الدولة الجزائرية في ظل النظام الاشتراكي دولة متدخلة، تتدخل بصفة كلية في المجال الاقتصادي، ومع تبني الدولة وانتهاجها للنظام الليبرالي الرأسمالي تغير دورها من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، حيث فتحت السوق أمام المستثمرين من خلال إقرار مبدأ حرية التجارة والصناعة كمرحلة أولى في دستور 1996<sup>(1)</sup>، كما تم إقرار مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(2)</sup> وكذا المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(3)</sup>.

يعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي التكريس الفعلي لمفهوم الدولة الحارسة، ويتمثل في انسحاب الدولة من إدارة واستغلال المرافق العامة، بما يضمن تطور وعصرنة الخدمات التي تقدمها هذه المرافق العامة<sup>(4)</sup>، وقد تبلور انسحاب الدولة من المجال

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - شرعت الدولة في الانسحاب التدريجي من المجال الاقتصادي ابتداء من سنة 1988، نتيجة لتدخلاتها المتزايدة في هذا المجال، مما أدى إلى اتسام معظم القواعد القانونية بالطابع الاستبدادي، ونتيجة لفشلها انتهجت الدولة سياسة خصوصية الاقتصاد الوطني من جهة وإزالة التنظيم من جهة أخرى، أنظر في هذا الموضوع، **لكحل صالح**، مدى انسحاب

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الاقتصادي وتبنيها للنظام الرأسمالي في نقطتين أساسيتين هما، خصوصة الاقتصاد الوطني وإزالة التنظيم الانفرادي للدولة.

**01- خصوصة الاقتصاد الوطني:** تيقّنت الدولة الجزائرية في بداية الثمانينات إلى ضرورة تغيير السياسة المتبعة آنذاك نتيجة الأزمة الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها بفعل انخفاض أسعار البترول سنة 1986، مما دفع بالدولة إلى رفع أسعار المواد الأولية، فأثر ذلك على الاقتصاد الوطني<sup>(1)</sup>، الأمر الذي أدى إلى إعادة النظر مليا في النظام الاقتصادي القائم ومدى جدواه، وهو ما ترجم عمليا بمباشرة السلطات العمومية للعديد من الإصلاحات في المجالين الاقتصادي والمالي، إن على مستوى المؤسسات أو على مستوى الأداء والنشاط، وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين والأجهزة الإدارية، يتمثل في فكرة الضبط الاقتصادي وتطبيقاتها التي تجلت بظهور هيئات إدارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن أنماط التسيير الإداري الكلاسيكية.<sup>(2)</sup> الأمر الذي دفعها إلى الاستعانة بالقطاع الخاص.

ونظرا لاتساع المجال الاقتصادي وتنوعه في ظل اقتصاد السوق، فإن تنظيمه وإدارته تتطلب إجراء عملية تقسيم الأدوار بين الدولة والسوق من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص، حيث عرفت هذه الأخيرة أن احتكارها لكل النشاطات الاقتصادية أصبح يثقل كاهنها فتطلعت إلى اعتماد نظام الخصوصية<sup>(3)</sup>.

---

الدولة من الحقل الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 14 ماي 2018، ص 08.

<sup>1</sup> - لعجال لامية، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> - عبد الهادي بن زبيطة، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، 2008، ص 28.

<sup>3</sup> - لعجال لامية، مرجع سابق، ص 161.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

يقصد بالخصوصة تحويل ملكية المؤسسات العمومية إلى الخواص، وتعتبر هذه العملية نتيجة منطقية للانتقال من النظام الاشتراكي المسير إداريا في إطار التخطيط المركزي إلى نظام اقتصاد السوق القائم على أساس قواعد المنافسة<sup>(1)</sup>.

ظهرت أولى بوادر الخصوصية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 88-201 المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة<sup>(2)</sup>، كما شرعت الدولة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية التي لها وزن في الاقتصاد الوطني، كقطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض<sup>(3)</sup>، وكذا قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07<sup>(4)</sup>، فضلا عن قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية الذي صدر بموجبه القانون رقم 03-2000 المذكور سابقا، أما قطاع المياه فتم تنظيمه بموجب القانون رقم 05-12 سالف الذكر، وغيرها من القطاعات الأخرى.

تسعى الدولة من خلال إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة إلى التخفيف من الأعباء المالية على الخزينة العمومية والجماعات المحلية، وهذا من خلال الحصول على تمويل جديد لتسيير المرافق العمومية، فعملها لتحقيق المصلحة العامة يستوجب تخصيص مبالغ مالية ضخمة تهدف لعصرنة وتحسين الخدمة العمومية، فكان القطاع الخاص الملاذ الوحيد للدولة من أجل عقد شراكة قوية لتأمين الموارد المالية والبشرية اللازمة لتسيير المرافق

<sup>1</sup> - لدغش سليمة، ضبع مريم، تفويض المرفق العام وسيلة للتسيير في إطار التحولات الجديدة، مرجع سابق ص 360.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخة في 19 أكتوبر 1988.

<sup>3</sup> - القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 18 أبريل 1990، (ملغى).

<sup>4</sup> - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 08 مارس 1995.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

العمومية، أي الحصول على إمكانات مادية لمواجهة صعوبة التمويل، بالإضافة إلى البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة في أداء الوظائف، والقطاع العام الذي يسهر على مدى احترام القطاع الخاص للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة<sup>(1)</sup>.

**02- إزالة التنظيم الانفرادي للدولة:** اتخذت الدولة الجزائرية جملة من القرارات والتدابير لإزالة التنظيم الانفرادي للدولة من مجال النشاط الاقتصادي، وقد تمثلت في تكريس مبدأ حرية الاستثمار عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(2)</sup>، وبذلك تكون الدولة انسحبت تدريجياً من تنظيم الاستثمارات وإخضاعها لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص على الاستثمار، كما كرسّ المشرع أيضاً مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020 فقد تنص المادة 61 منه على أن "حرية التجارة والاستثمار والمقاوله مضمونه، وتمارس في إطار القانون"<sup>(3)</sup>.

كما أن فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين بموجب القانون رقم 88-29 المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية<sup>(4)</sup>، ساهم بشكل كبير في إزالة التنظيم الانفرادي للدولة، حيث سمح للمؤسسات الوطنية الخاصة بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن تم تقييده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد، وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور القانون رقم 91-03 المتعلق بشروط القيام بعمليات الاستيراد

<sup>1</sup> - صبرينة عصام، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية"، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 298.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتم، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، (ملغى).

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 20 جويلية 1988.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بالجزائر وتمويلها<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة الأولى منه على "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري، أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 باستيراد منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية".

ثانيا: عدم فعالية الأساليب التقليدية في تسيير المرفق العام: تتمثل الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في تسيير المرافق العامة في كل من التسيير المباشر وكذا التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، وقد اعتمدت الجزائر هذين الأسلوبين على المستوى المحلي في بداية التسعينات من خلال قانون رقم 90-08<sup>(2)</sup> المتعلق بالبلدية، الوضع نفسه منصوص عليه في القانون رقم 90-09<sup>(3)</sup> المتعلق بالولاية الذين تم الغاءهما لاحقا، غير أن هذين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع بالدولة إلى استحداث طرق وأساليب جديدة منها تفويض المرفق العام، وذلك لتفادي عيوب ومساوئ طرق التسيير الكلاسيكية.

**01- عيوب ونقائص أسلوب التسيير المباشر للمرفق العام:** يقصد به أن تقوم الدولة وهيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، ويترتب على طريقة الاستغلال أو التسيير المباشر خضوع المرفق العام للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، كما يخضع أيضا لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنوية، كما يخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا<sup>(4)</sup>.

لهذه الآلية في تسيير واستغلال المرافق العامة أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء خاصة في بعض القطاعات الكبرى التي تعتبر من الوظائف السيادية للدولة كمرفق الدفاع الوطني،

<sup>1</sup> القانون رقم 91-03 المؤرخ في 20 فيفري 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات الاستيراد بالجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة في 25 مارس 1992.

<sup>2</sup> انظر المواد 138 و 138 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية، مصدر سابق،

<sup>3</sup> انظر أيضا المواد 122 و 124 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، مصدر سابق.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 457.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

العدالة والأمن، ولقد أجاز المشرع الجزائري على المستوى المحلي (الولاية) استغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية<sup>(1)</sup>، كما يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر<sup>(2)</sup>، غير أن هذا الأسلوب في التسيير تعثره بعض العيوب والنقائص نوجزها فيما يلي:

01- لا يتمتع الاستغلال المباشر بوجود قانوني متميز ومستقل، ولا يكتسب الشخصية المعنوية وليس بإمكانه التعاقد، كما لا يملك حق التقاضي، فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة، الولاية والبلدية)<sup>(3)</sup>.

02- عجز أسلوب التسيير المباشر عن تلبية حاجيات المواطنين نظرا للاختلالات التي يعرفها، والعجز عن السيطرة على متطلبات المواطن في ظل انفتاح السوق وكذا العولمة التي زادت في نمو الوعي المدني لدى المواطنين<sup>(4)</sup>، كما تفتقر المرافق العامة المسيرة مباشرة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية من الوسائل التكنولوجية الحديثة والعصرية خاصة في مجال المعلوماتية والاتصالات الحديثة.

03- يتميز هذا الأسلوب بثقله المالي على خزينة الدولة وكثرة النفقات الباهظة الموجهة في إطاره، حيث يتكلف إنجاز مرفق عمومي اعتمادات مالية كبيرة ووسائل مادية وبشرية ضخمة، إضافة إلى طول المدة الزمنية التي يستغرقها الإنجاز، الأمر الذي يؤثر على سلبا على استمرارية المرفق العام.

<sup>1</sup>- انظر المادة 142 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- انظر المادة 151 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 485.

<sup>4</sup>- بركيبة حسام الدين، تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر، مرجع سابق، ص 264.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

04- نقص الخبرة وقلة الكفاءة لدى الموظفين في إطار التسيير المباشر للمرفق العام، نظرا لقلة التحفيزات وثبات الأجر المقدم للموظف العمومي، بغض النظر عن المردودية وحجم الجهد المبذول.

02- **عيوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية:** يعتبر أسلوب المؤسسة العمومية وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا، يتميز عن أسلوب التسيير المباشر، كونه يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتعتبر قراراتها إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء وأموالها أموال عامة، وقد أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية، ويترتب على استقلاليتها عن الدولة أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة، حق قبول الهبات والوصايا، أن يكون لها حق التعاقد وأهلية التقاضي<sup>(1)</sup>، كما تتحمل نتائج أعمالها وتساءل عن الأعمال الضارة التي تلحقها بالغير.

تنص المادة 146 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية<sup>(2)</sup> سالف الذكر، على أنه يمكن للولاية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية، كما يمكن للبلدية إنشاء مؤسسات عمومية لأجل تسيير مصالحها وهذا طبقا لنص المادة 153 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية<sup>(3)</sup> الوارد أعلاه.

إن منح هذه المؤسسات العمومية الشخصية العمومية والاستقلال المالي يكسبها نوع من المرونة في اتخاذ قراراتها الإدارية، كما يخفف العبء المالي على الدولة والجماعات المحلية، لكن رغم الامتيازات التي تتمتع بها إلا أنها لا تخلو من العيوب والنقائص منها:

01- خضوع المؤسسة العمومية لنظام الوصاية الإدارية وبالتالي غياب الاستقلالية الحقيقية لهذه المؤسسات.

<sup>1</sup>- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 459.

<sup>2</sup>- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، مصدر سابق.

<sup>3</sup>- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، مصدر سابق.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

02- زيادة العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية نظرا لتبعية هذه المؤسسات لهذه الأخيرة، ورغم وجود استقلال مالي لهذه المؤسسات خاصة منها الاقتصادية إلا أن ميزانية الدولة لا تخلو من اعتمادات مالية تمنح لها، وذلك لسد العجز المالي الذي تعاني منه، حيث نجد أن أغلبها لا تحقق إيرادات كافية لتغطية النفقات الإجبارية ومنها أجور العمال والموظفين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### المبررات الداخلية لتبني هذا الأسلوب

إن الانسحاب التدريجي وتخلي الدولة عن بعض النشاطات الاقتصادية لصالح الأفراد، إلى جانب فشل الأساليب الكلاسيكية وعدم نجاعتها في التسيير ليست بالعوامل الوحيدة في لجوء الدولة لتقنية التفويض، بل هناك أسباب وعوامل أخرى ساهمت إلى جانب هذه الأخيرة وبشكل كبير في إشراك القطاع الخاص في التسيير وتخلي الدولة عن التسيير المباشر لبعض مرافقها العامة، لكن في المقابل تبقى الدولة صاحبة السلطة في تنظيم المرفق العام، الرقابة والإشراف عليه، وقد يصل الأمر إلى تعديل شروط تسييره خاصة إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة للدولة، هذه العوامل منها ما هو مالي واجتماعي وتقني وقانوني.

**أولاً: المبررات ذات الطابع المالي:** إن الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها الجزائر نتيجة تراجع أسعار النفط منذ سنة 2014، واعتمادها لسياسة التقشف وترشيد النفقات أثر بشكل كبير على ميزانية الدولة وجماعاتها المحلية، هذا الأمر دفع الدولة إلى أن تبحث عن مصادر تمويل جديدة، فوجدت نفسها أمام حتمية الأخذ بأسلوب عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة يضمن لها إنشاء الخواص لمرافق عامة جديدة، كما يضمن لها تسيير

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، تحديث المرفق عن طريق التفويض في الجزائر، مرجع سابق، ص 265.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المرافق العامة الموجودة بأمواله الخاصة مع بقاءها مالكة لهذه المرافق التي تبقى تقدم خدمات عامة للأشخاص<sup>(1)</sup>.

كما يتطلب تسيير المرافق العامة عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية قد لا تقوى الدولة على تحملها، فعدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما يرتبط به من صعوبات في استمرارية تأمين الموارد المالية، يؤدي إلى وقوع الدولة وجماعاتها المحلية في عجز مالي ينعكس سلبا على أداء المرفق العمومي، لذلك كان الحل في اللجوء إلى تفويض المرافق العامة لأجل التخفيف من العبء المالي<sup>(2)</sup>، فاللجوء إلى تقنية التفويض يعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر الذي يتحمل دون سواه مبدئيا أعباء ومخاطر استثماره.

**ثانيا: المبررات الأخرى لتبني الدولة أسلوب تفويض المرفق العام:** إن لجوء الدولة إلى هذا النوع من الأساليب الحديثة في تسيير مرافقها العامة، جاء نتيجة جملة من الأسباب والدوافع، فبالإضافة إلى الدوافع المالية هناك دوافع أخرى منها ما هو قانوني، تقني واجتماعي... الخ.

**01- الأسباب القانونية:** إن عقود تفويض المرفق العام تجعل من الدولة ومؤسساتها في معزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر الناجمة عن تسيير المرافق العمومية، حيث تتحمل الأشخاص المتعاقدة في هذا الخصوص مخاطر وخسائر المشروع، أما مؤسسات الدولة لاسيما على المستوى المحلي تبقى بعيدة عن مشاكل سوء التسيير والأضرار التي تلحق بالغير<sup>(3)</sup>، في حين تتمتع الدولة وجماعاتها المحلية أي السلطة المفوضة بسلطة الرقابة بعيدا عن التسيير وذلك حماية للمصلحة العامة، ويخضع المفوض له في مواجهة المنتفعين

<sup>1</sup> - سعدي خديجة، "تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 04، 2017، ص 33.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> - معمر بن علي، عبد المالك الدح، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 02، جوان 2019، ص 122.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

لأحكام القانون الخاص كما تفصل جهة القضاء العادي في المنازعات التي تثار بينهم، أما المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له فيختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

**02- الأسباب التقنية:** يمتلك الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين إمكانيات مادية وتقنية كبيرة تتماشى ومتطلبات العصر، وتؤهّلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى (الكهرباء، الماء والصرف الصحي)، والتي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، هذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفير الجودة وأداء الخدمات في حينها، وفي بعض الأحيان تقوم هذه الشركات الخاصة ببناء على عقود التفويض بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها<sup>(1)</sup>، فالعالم إذن بموجب هذه التكنولوجيا الحديثة أصبح قرية صغيرة تزداد فيها احتياجات المواطنين وبالتالي لا بد من تحقيقها.

إن لجوء السلطة المفوضة إلى أسلوب التفويض عبر القطاع الخاص، لا يستهدف فقط تكاليف المستثمر تحقيق المرفق العام وفقا للتقنيات المطلوبة، إنما أيضا اكتساب هذه التكنولوجيا لإعادة استخدامها مباشرة من قبل الدولة وجماعاتها المحلية عند نهاية التفويض واستردادها للمرفق العام، وذلك في حالة تقرير السلطة المفوضة تسيير وتنفيذ المرفق العام وفقا لطريقة الإدارة المباشرة<sup>(2)</sup>.

**03- الأسباب الاجتماعية:** إن النمو الديموغرافي الرهيب الذي عرفه العالم خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدول لهذه الارتفاع في عدد السكان وكذا تزايد حاجيات المواطنين، نتج عنه بالدرجة الأولى ارتفاع كبير في نسبة البطالة وتزايد الهجرة، حتى أصبحت الدول مرغمة للبحث عن حلول لهذه الإشكالات من خلال الاستثمار، وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العمومية، والتي تساهم في تخفيف هذه الظواهر كلما حلت

<sup>1</sup> -نادية عطار، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام (التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014/2015، ص 104.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 306.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

محل القطاع العام، هذا الأخير أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقاً للأمن الاجتماعي وحفاظاً على المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك أسباب أخرى لتبني الدولة أسلوب تفويض المرفق العام يمكن إيجازها فيما يلي:

01- مرونة القطاع الخاص، حيث تؤمن هذه المرونة تحقيق أفضل للمصلحة العامة بكلفة أقل للخدمة وبجودة أعلى، كما يستهدف المستثمر في شراكته مع الجماعة العامة تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وهو من أجل ذلك له القدرة على القيام بإجراءات يصعب على الجماعة العامة اتخاذها، كتخفيض أو زيادة رواتب العمال، تقليص عدد العمال وزيادة ساعات العمل، خلق حوافز والتي لا تتوفر لدى القطاع العام.

02- الاهتمام بالوظائف السيادية للدولة، فالتقليص أو الحد من النفقات العامة على المرافق العامة موضوع التفويض، من شأنه أن يوفر الإمكانيات المالية للاهتمام أكثر بوظائف الدولة السيادية وتفعيلها<sup>(2)</sup>.

03- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة والتي تكلف الدولة أموال طائلة، لذلك تلجأ الدولة والجماعات المحلية إلى تفويض مرافقها العامة ليتولى المفوض انجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها<sup>(3)</sup>.

04- اتساع نطاق المرافق العامة، بحيث امتد ليشمل نشاطات ثانوية كان من الأفضل تركها للمشروعات الفردية، إلى جانب ضعف الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية وانتشار المحسوبية وعزوف المتخصصين عن العمل بسبب غياب روح المبادرة الفردية، إضافة إلى

<sup>1</sup> - نادية عطار، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 305.

<sup>3</sup> - للاطلاع أكثر، انظر ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، الملتقى الدولي الأول "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية وعملية-"، يومي 22 و 23 أبريل 2015، جامعة الجبيلي بونعامة خميس مليانة، عين الدفلى، ص06، غير منشور.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كثرة الموظفين والعاملين بالمرافق العامة، مما أدى إلى إغراق هذه المرافق بأيدي عاملة فائضة عن الحاجة الفعلية وهذا ما أدى إلى استنزاف الموارد المالية للدولة<sup>(1)</sup>، هذه العوامل وغيرها عملت على تقليص دور الدولة خاصة من الناحية الاقتصادية .

05- عودة أفكار التحرر الاقتصادي التي تعتبر أن إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة أكثر فعالية وإنتاجية وقد وضعت نظرية الإدارة الخاصة للمرافق العامة نتيجة التأثير بهذه الفكرة.

06- زيادة طلبات المرتفقين كما وكيفا بسبب زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين وتغير الإيديولوجيات وتفشي العولمة<sup>(2)</sup>.

إن الدارس لواقع تفويض المرافق العامة في الجزائر يلاحظ وجود ترسانة ضخمة من النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من العقود خاصة بعد سنة 1994، لكن ميزة هذه الترسانة القانونية هو القطاعية أي أن لكل قطاع نص قانوني ينظمه كعقد امتياز الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية، النقل البحري، الطيران وغيرها من القطاعات، وما يعاب منها عدم توحيد الأنظمة القانونية وعدم توحيد حتى المصطلحات المستعملة، فنجدها أحيانا تستعمل مصطلح عقد الامتياز بالرخصة، وأحيانا أخرى بالاتفاقية، لكن وبعد أزيد من 20 سنة تم وضع نص قانوني كإطار عام لتفويض المرافق العامة من خلال أحكام الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر، وذلك توحيدا للمصطلحات المستعملة ومحاولة لإنشاء قانون موحد يحكم تفويض المرفق العام في الجزائر<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - لدغش سليمة، ضبع مريم، مرجع سابق، ص 357.

<sup>2</sup> - تياب نادية، تفويض المرافق العامة مفهوم جديد لتطور وظيفة الدولة في النظام الجزائري، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، 28-29 نوفمبر 2018، منشورات مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر، ص 14.

<sup>3</sup> - تياب نادية، مرجع سابق، ص 17.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

لكن لا يجب أن يفهم من وضع نص تنظيمي يَطرِّق عقود تفويض المرفق العام بأن هذه القواعد تهمل خصوصية كل قطاع، بل أن هذا القانون ينظم الأمور المشتركة ويترك التفاصيل لدفاتر الشروط النموذجية التي تراعي خصوصية كل قطاع وهذه الدفاتر لا يجب أن تكون متناقضة مع الأحكام العامة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> أعلاه.

جدير بالذكر أن أسباب اعتماد فرنسا لتقنية تفويض المرافق العامة يعود إلى إعطاء الأشخاص القانونية المحلية في فرنسا الحرية التعاقدية وفقا للقانون الصادر عام 1982 الذي ألغى خضوع عقد الامتياز لرقابة سلطة الوصاية ولدفاتر الشروط النموذجية وحصر رقابة القاضي الإداري في رقابة المشروعية فقط، القيود والضوابط الكثيرة المفروضة على إبرام الأشخاص المعنوية للصفقات العمومية، عكس عقود تفويض المرفق العام التي لا تعرف مثل هذه القيود، وهو ما شجع أشخاص القانون الخاص اللجوء إلى تقنية التفويض لتجنب هذه القيود والضوابط، أيضا اضطرار فرنسا لإعادة هيكلة المرافق العامة المحلية بسبب الرهانات الكبرى المتعلقة بالاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الآثار المترتبة عن تكريس تفويض المرفق العام

تختص الدولة وجماعاتها الإقليمية برسم السياسات العامة الاقتصادية، والتي من آثارها تنظيم المرافق العامة وتحديدها، فتركز هذه الأخيرة على نشاطاتها الإدارية والسياسية دون

<sup>1</sup> - بوحادة محمد سعد، الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247 في ظل التحولات الجديدة، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة أحمد دراية ، أدرار، يومي 06 و07 ديسمبر 2017، ص 12، غير منشور.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل حول هذه الأسباب انظر: مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 437، وأيضا بركات أحمد، عقود تفويض المرافق العامة خيار أو حتمية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة أحمد دراية ، أدرار، يومي 06 و07 ديسمبر 2017، ص 12، غير منشور.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

النشاطات الاقتصادية والتي يتكفل القطاع الخاص بتحقيقها عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام.

إن إقرار المنظم الجزائري لهذه التقنية ينتج عنه آثار عديدة منها ما يرتبط بالخدمة العامة للمرفق العمومي وذلك من خلال إنشاء مرافق عمومية جديدة، تحسين نوعية الخدمة ومسايرة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية، ومنها ما يرتبط بتطوير الاقتصاد الوطني وتحسين الجانب الاجتماعي للمواطنين من خلال فتح باب الاستثمار أمام الخواص، والمساهمة في خلق الثروة وتثمينها والذي ينتج عنه موارد مالية إضافية للخرينة العمومية.

### الفرع الأول

#### الآثار المرتبطة بالخدمة العمومية للمرفق العمومي

يترتب على تفويض المرفق العام للخواص استخدام مختلف الوسائل والآليات لتحقيق خدمة عمومية ذات جودة عالية، وتحسين العلاقة بين المرفق العام والمنتفعين، كما أن إنشاء مرافق عامة جديدة في هذا الإطار ينتج عنه تقديم خدمات تتماشى وتطورات العصر<sup>(1)</sup>.

**أولاً: إنشاء مرافق عامة جديدة:** يعتبر المرفق العام الأساس القانوني لتقنية التفويض، حيث لا يمكن اللجوء إلى أسلوب تفويض المرفق العام إلا بتوافر أسس وشروط لذلك، من بين هذه الشروط وجود مرفق عام قابل للتفويض سواء كان مرفقا عاما إداريا أو اقتصاديا، وبالتالي فإن المرفق العام هو المنشأ الأساسي لتقنية التفويض. لكن التساؤل الذي نطرحه في هذا الإطار وبصورة عكسية، هل يمكن لأسلوب التفويض أن ينشأ مرفق عام؟

بالنظر إلى صور وأشكال تفويض المرفق العام وبالأخص عقد الامتياز، فإن السلطة المفوضة تعهد من خلاله للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وبالتالي يمكن إنشاء مرفق عام من خلال تبني أسلوب تفويض

<sup>1</sup> - خليفي سمير، مرجع سابق، ص 10.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المرفق العام، ويكون ذلك بالنسبة لمشاريع البنية التحتية كالطرق السريعة، الجسور ومواقف السيارات وغيرها.

فالهدف الذي ابتغاه المنظم الجزائري عبر آلية تفويضات المرفق العام، هو أن تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملك للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام<sup>(1)</sup>، وذلك بعد الجرد الذي يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>، كل هذا يؤدي في نهاية المطاف إلى حصول الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الإدارية على مرافق عامة أو بُنى تحتية دون تكلفة وقابلة لدر عائدات مالية إضافية لخزينة الدولة، وقد أخذت بهذا الأسلوب العديد من الدول في بناء وتسيير مرافقها العامة عبر تفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup>.

إن إنشاء المرافق العمومية واستغلالها في إطار تقنية التفويض ينتج عنه تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد تتجم عن تسييرها، وقد تم التأكيد على ذلك من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(4)</sup> سابق الإشارة إليه "الامتياز... يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة..". "الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانتها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته...". وكذا أحكام المواد 53 و 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الذكر، فتنص المادة 53

<sup>1</sup> - المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتنظيم المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - جمال بن مامي، عاشور فاطمة، عاشور فاطمة، تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان: "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، 28-29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر، ص 600.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

منه على أنه "...يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة..."، أما المادة 54 منه فقد نصت على أنه "...يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة..." .

على أية حال فإن إدارة مرفق عام عن طريق أسلوب التسيير المفوض من شأنه نقل مسؤولية المرفق من الشخص العام بصفتها الجهة المفوضة إلى المفوض له، له وذلك عندما يتم التفويض بواسطة أسلوب الامتياز والإيجار، وبهذه المثابة يكون المنظم الجزائري قد حمل المفوض له كافة الأعباء المالية والمخاطر المرتبطة بالمرفق العام، لكن لا ينفي إمكانية تحمل السلطة المفوضة للمسؤولية فيما يخص بعض أشكال التفويض على غرار الوكالة المحفزة واسلوب التسيير، ونعتقد في هذا الصدد أنه كان حريا بالمنظم الجزائري الأخذ بفكرة التضامن والتعاون في تحمل المسؤولية والمخاطر، وذلك ما أقره المشرع المغربي، بموجب القانون 05-54 سالف الذكر<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: تحسين أداء المرافق العامة:** إن تحسين المرافق العامة لا يكون إلا من خلال تحقيق الجودة باستعمال تقنية جديدة، ومواكبة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية، كما يتحقق ذلك من خلال العمل على تحسين العلاقة مع المرتفقين.

**01- تحقيق الجودة من خلال استعمال تقنيات جديدة:** يعتبر قيام الدولة بتفويض بعض مرافقها العامة للخواص على التحديد، من باب أنها غير متخصصة في بعض المجالات خاصة التي يطبع عليهم الطابع الصناعي والتجاري، كونها لا تتوفر على التقنيات والتكنولوجيا العالية في هذا الشأن، والمتمثلة في المعرفة الفنية وامتلاك حقوق الملكية الفكرية

<sup>1</sup> - وهذا عندما نص في القانون رقم 05-54 في مادته الرابعة على أن يعمل أطراف العقد على المحافظة على توازن عقد التدبير المفوض من خلال الحفاظ على التوازن المالي للعقد، مع العلم أن المشرع المغربي قد ألزم المفوض إليه بتحمل المخاطر والمسؤولية وهذا في المادة 24 في إطار التزامات المفوض إليه، كما ألزمه بان يتولى التأمين على المسؤولية المدنية والمخاطر التي قد تنجم على أنشطته باكتتاب عقود التأمين وهذا بموجب المادة 28. انظر إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، 2017، ص 25.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

من جانبها الصناعي كبراءة الاختراع، الأمر الذي يجعلها تستعين بأهل الاختصاص للاستفادة منها، ومن ثم تحسين أداء مرافقها من حيث تلبية حاجيات المواطنين من خلال استعمال تقنيات جديدة وبجودة عالية<sup>(1)</sup>.

يتعهد المفوض له من خلال ذلك بتقديم أحسن خدمة للمنتفعين من خلال الاستعانة بالوسائل التكنولوجية المتطورة، وكذا تحفيز الموظفين على العمل وفرض العقوبات في حالة الإخلال بالسير الحسن، فيعود ذلك بالنفع المالي على الخزينة العمومية للدولة، وتحسين خدمات المرفق المقدمة للمنتفعين بها فتتحقق من وراء ذلك المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

أكد المشرع الجزائري على استعمال هذه التقنيات والتكنولوجيا العالية في تفويض المرافق العامة من خلال قانون المياه سالف الذكر في المادة 104 / 01 منه<sup>(3)</sup>، وذلك عندما شدد على السلطة المفوضة ضرورة اختيارها للمفوض له الذي يقدم ضمانات كافية فيما يتعلق المؤهلات والضمانات المالية الكافية.

علاوة عن ذلك تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، على أن "...يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية."، وهو ما يتم التأكد منه من خلال الوثائق المتطلبة في دفاتر العروض، حيث تشير المادة 13 من المرسوم نفسه إلى أنه "...يشمل دفتر الشروط جزئين: الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض" ويتضمن: البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض

<sup>1</sup> - خليفي سمير، تفويض المرفق العام-انتداب الخبرة لتحقيق خدمة نوعية-، الملتقى الدولي الأول: التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، 10 و11 أبريل 2018، ص 11، (غير منشور).

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 305.

<sup>3</sup> - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض<sup>(1)</sup>.

على أية حال كان حريا بالمنظم الجزائري أن ينتهج المسلك الذي سلكه المشرع المغربي عندما أكد صراحة من خلال نص المادة 07 من القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض الوارد سابقا، حيث تنص على أنه "يمكن لأي شخص يجيد استعمال تقنية أو تكنولوجيا من شأنها أن تكون مفيدة في تدبير المرفق العام، أن يقدم بصفة تلقائية، ترشيحه مصحوبا بعرض يتضمن دراسة جدوى تقنية واقتصادية ومالية إلى السلطة المختصة قصد اتخاذ قرار بشأن تفويض تدبير المرفق العام المعني"<sup>(2)</sup>.

02- مواكبة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية: يعد الاتصال وسرعة انتقال المعلومة حاليا مجالا خصباً ينبغي مسابته من قبل الدولة ومؤسساتها الإدارية وفي جميع المجالات، لذلك تطلب الأمر عصرنة المرفق العمومي بما يتماشى وهذا التطور، والجزائر كغيرها من الدول السائرة في طريق النمو تسعى إلى مواكبة هذا التطور بتحسين المرفق العمومي لتقريب الإدارة من المواطن من جهة وتسهيل الاتصال بالإدارة من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

إن التطور الحاصل في مجال الاتصال والمعلوماتية ينعكس أيضا على المرفق العمومي المفوض، فيسهل الاتصال بين السلطة مانحة التفويض والمفوض إليه، كما يحسن العلاقة مع المنتفعين بخدمات المرفق العام من خلال ربح الوقت والمسافات في بعض الخدمات ذات نوعية تكنولوجية معينة، كل هذا يؤدي إلى تطوير الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية المحلية إلى جانب تحسين الجانب الاجتماعي للمواطنين<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - لعجال لامية، مرجع سابق، ص 164.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 164.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

لقد قامت الجزائر بعدة مشاريع لأجل عصنة المرفق العمومي وتحسين أداء الإدارة العمومية باستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة، ويظهر ذلك من خلال إصدار جملة من القوانين تتعلق بالمرفق العمومي منها: استحداث المرصد الوطني للمرفق العام<sup>(1)</sup>، ورقمنة الجماعات المحلية وفق ما يسمى بالبلدية والولاية الإلكترونية، حيث توصلت إلى تسليم الوثائق البيومترية كجوازات السفر، بطاقة التعريف الوطنية و رخصة السياقة، كما قامت بإخضاع الجماعات المحلية للتسيير الآلي خاصة ما تعلق بالمشاريع، الميزانيات والحسابات الإدارية، تسيير المدارس الابتدائية، تامين الممتلكات والمرافق للجماعات المحلية، حيث أدرجت ضمن تطبيقات مرتبطة مباشرة بوزارة الداخلية وتخضع للرقابة من قبلها.

**03- تحسين العلاقة مع المرتفقين:** من النتائج المترتبة عن تفويض المرفق العام هو استفادة مرتفقي المرفق العام من الجودة العالية للخدمات المقدمة من قبل المسيرين له، فانتفاع المواطن من المرفق العام بموجب تفويضه إلى الغير خاصة عندما يكون هذا الأخير شخصا خاصا هو أحد عناصر اكتمال أهداف وجود المرفق العام، باعتبار المنتفع هو الطرف الثالث المستفيد من آلية تفويض المرفق العام، ويقصد بالمنتفع ذلك الشخص الذي سيتحصل على خدمات المرفق العام مقابل دفعه لرسوم أو ضرائب في هذا الإطار<sup>(2)</sup>.

تستمد العلاقة القائمة بين المنتفعين والمرافق العامة المفوضة من المبادئ المتعلقة بتسيير المرفق العمومي خاصة مبدأ الاستمرارية والمساواة بين المرتفقين، وقد أكد على ذلك

<sup>1</sup> - وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 08 يناير 2016، يتعلق باستحداث المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 13 يناير 2016.

- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصنة العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المحدد للواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015.

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

<sup>2</sup> - إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 29.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المنظم الجزائري من خلال النصوص المتعلقة بتفويض المرفق العام، ولا سيما من خلال الفقرة الثانية من المادة 209 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء فيها أنه "...زيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف"<sup>(1)</sup>، فضلا عن ذلك أكدت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر على أن "يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"<sup>(2)</sup>.

لا شك في أن تفويض المرفق العام يستهدف تكريس تلك المبادئ بصفة فعلية، وهو ما أكدت عليه التشريعات المقارنة، ولا سيما الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 93-122<sup>(3)</sup> الوارد أعلاه بفرنسا، بالإضافة إلى المشرع المغربي الذي نص صراحة في صلب المادة 03 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية سابق الإشارة إليه، على تقييد المفوض إليه بمبدأ المساواة بين المرتفقين، مع تأكده أن المفوض يجب أن يقدم خدماته للمنتفعين بأقل تكلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة

**04- تفرغ الأشخاص العامة لوظائف الدولة السيادية:** يترتب عن تفويض المرافق العامة إلى الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، إعطاء الفرصة للأشخاص العامة حتى تهتم أكثر بالوظائف السيادية التي لا تقبل التفويض بحكم طبيعتها الدستورية مثل وظيفة الأمن والقضاء، أما باقي القطاعات الأخرى وخاصة الخدماتية فيمكن أن تلجأ الدولة إلى تفويضها،

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, Op-cit.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الأمر الذي يترتب عنه التقليل من الإنفاق العام في تسيير تلك المرافق ونقل عبء التمويل إلى الخواص، وهذا ما يفسر لنا تغيير وظيفة الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: الحفاظ على مبدأ حياد الإدارة:** يعتبر الحياد أحد دعائم وركائز الحوكمة الرشيدة إلى جانب الشفافية والنزاهة والنجاعة، والتي بدونها لا يمكن الحديث عن دولة القانون ولا عن دولة المؤسسات الديمقراطية، وقد تدخلت النظم الوظيفية لتقرض على الموظف واجب الحياد وعدم التحيز، والتحفظ عند إبداء الرأي السياسي وهو بصدد ممارسة عمله الوظيفي<sup>(2)</sup>.

وبالتالي من الضروري توفير حماية قانونية لهذا المبدأ وإن تخلت الدولة عن تسيير هذا المرفق لشخص من أشخاص القانون الخاص، وذلك من خلال وضع جزاءات إدارية وجنائية على سلوكيات موظفي الإدارة المرفقية المنافية لمقتضيات حياد الإدارة، هذه الأخيرة يمكن تكييفها ضمن الجرائم الواقعة على الدستور<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الآثار المتعلقة باقتصاد الدولة

يترتب عن إقرار المنظم لأسلوب تفويض المرفق العام خاصة للخواص آثار تتعلق بتطوير الاقتصاد الوطني وتحسين الجانب الاجتماعي للمواطنين، وهذا من خلال تشجيع الاستثمار، حيث سعت الجزائر في إقرار ذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(4)</sup>، وكذا التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(5)</sup>، كل هذا يؤدي إلى ضمان موارد مالية إضافية للخزينة العمومية وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

<sup>1</sup> - جمال بن مامي، مرجع سابق، ص 599.

<sup>2</sup> - علاء الدين قليل، أثر تفويض المرفق العام على مبدأ حياد الإدارة، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، ص 204.

<sup>3</sup> - علاء الدين قليل، مرجع سابق، ص 204.

<sup>4</sup> - القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أولاً: فتح مجال الاستثمار أمام الخواص لخلق الثروة: إن الهدف المراد تحقيقه من خلال تقنية تفويض المرفق العمومي، هو المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني وتحسين الظروف الاجتماعية للمواطنين، من خلال إشراك أطراف أخرى خاصة الخواص في تسيير بعض المرافق العمومية، وهذا في إطار احترام المبادئ العامة المتعلقة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي والمتمثلة أساساً في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وكذا احترام مبادئ تنفيذها والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، المساواة والقابلية للتكيف وهذا طبقاً لأحكام المادتين 05 و 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام (سيتم تناولها في المبحث الثاني من هذا الفصل).

على أساس هذه المبادئ السالفة الذكر، ظهرت مبادرة الدولة في محاولة التأطير المحكم لبعض القطاعات الحساسة كالاستثمار والمنافسة، وتم فتح المجال للخواص قصد إشراكهم في تطوير اقتصاد الدولة من خلال عدة أطر أهمها تفويض المرفق العام بقصد التسيير، وهذا من خلال فكرة تحسين مناخ الاستثمار التي تم النص عليها في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فالنص على هذه الأخيرة جاء بعد إقرار المنظم لتقنية تفويض المرفق العمومي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وأتبعه بإلغاء بعض التشريعات وإصدار أخرى قصد مواكبته كالقانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بالاستثمار<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن جهود الجزائر لتحسين مناخ الاستثمار لم يكن على سبيل الصدفة، وإنما لما له من أهمية في تحقيق التنمية الاقتصادية بجلب المستثمرين، وهذا قصد إبرام عقود ذات أهمية كالعقود الإدارية وبصفة خاصة عقود تفويض المرفق العام، مع ملاحظة أن تبنيّ المشرع الجزائري لفكرة تحسين مناخ الأعمال لا يتعارض مع المنع المقرر في شأن

<sup>1</sup> - لجمال لامية، مرجع سابق، ص 163.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الأشخاص غير الخاضعين للقانون الجزائري، والذي تم الإشارة إليهم في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup> سالف الذكر.

فهذا النص يستثني الشخص غير الخاضع للقانون الجزائري من تسيير المرفق العمومي، والعلة في ذلك أن منح التسيير لشخص غير خاضع للقانون الجزائري قد يطرح الإشكالات في حال الاختلاف حول ما يتعلق بتنفيذ العقد، وكذا الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات، فإقرار المنظم لهذا المنع أساسه مبدأ إقليمية القوانين، وبالتالي لا بد أن يكون للمستثمر الأجنبي إقامة مشروعة (مقر اجتماعي) في الجزائر، الأمر الذي يسهل معه تطبيق القانون الجزائري<sup>(2)</sup>.

إن إشراك القطاع الخاص في تمويل المشاريع العمومية عن طريق التدبير المفوض، يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن الخزينة العامة مع تطوير الاستثمارات العمومية، كما أن مقارنة كلفة/ ربح في القطاع الخاص قد تكون مثمرة أكثر من الصفقات العمومية، لأن قواعد المالية العمومية لا تعتبر ملائمة أحيانا لتسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية نظرا لبطء وتعقد الإجراءات، هذا فضلا عن تبادل التجارب بين القطاعين العام والخاص والذي يخلق مناخا تحفيزيا من أجل تطور الأداء وتحسين آليات التدبير<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق على أنه "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب 'النص السلطة المفوضة' أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص 'المفوض' له بموجب اتفاقية تفويض".

<sup>2</sup> - لرجال لامية، مرجع سابق، ص 164.

<sup>3</sup> - أشرف جنوبي، التدبير المفوض وانعكاساته على التنمية في المغرب، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان: "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، 28-29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر، ص 32.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما أن اللجوء إلى تفويضات المرفق العام يعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر الذي يتحمل دون سواء مبدئياً أعباء استثماره<sup>(1)</sup>، الشيء الذي يخفف عبء نفقات التجهيز، سيما وأن مشاريع المرفق العام غالباً ما تكون مكلفة وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة<sup>(2)</sup>، فيما يستطيع القطاع الخاص تمويل مشاريعه وفقاً لتقنيات إبداعية منها اعتماد ما يسمى بالاتحاد المالي لتنفيذ مشاريعه الضخمة، أو الحصول على ضمان بنكي خاصة من البنوك التي تقودها استقلاليتها وراء أرباح تجارية، تجنيهاً من المشاريع المجدية اقتصادياً<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: ضمان موارد مالية إضافية للخزينة العمومية:** تتولى الدولة ومؤسساتها الإدارية أثناء تحقيقها للمرافق العامة سواء من حيث إنشائها أو تسييرها كافة الأعباء والتكاليف الناجمة عن ذلك، كل هذه العوامل تؤثر على الميزانية العامة وقد تؤدي إلى عجزها، الأمر الذي دفع بالدولة ومؤسساتها بالبحث عن بدائل أخرى لتمويل هذه المرافق خارج الخزينة العمومية، وهذا بإشراك القطاع الخاص في ذلك من خلال إقرار أسلوب تفويض المرفق العام، الذي ينتج عنه توسيع دائرة التكاليف الضريبي، وبالتالي زيادة في إيرادات الخزينة العمومية لأن المرافق العمومية التي كانت في ظل طريقة الإدارة المباشرة معفاة من الأعباء الضريبية، لتصبح في حالة التفويض خاضعة لها، وهذا استناداً لدفاتر الشروط المعدة لذلك وكذا العقود المبرمة في هذا الإطار<sup>(4)</sup>.

كما أن الاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين الموارد المالية اللازمة لسير المرفق العمومي أضحي أمراً ضرورياً، نظراً لأن هذا الأخير يملك من الأموال ما يجعله يشارك الدولة في

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 303.

<sup>2</sup> - ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> - عزالدين بدري، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص 83.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 370.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تأمين السيولة لمرافقها العمومية عند تفويضها له، والتي يطلق عليها البعض نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك آثار هامة تمس اقتصاد الدولة على مستوى الأملاك، ذلك أن جميع الاستثمارات والممتلكات تعود عند نهاية عقد التفويض إلى السلطة المفوضة مع التزام المتعاقد بتسليم كل ذلك في حالة جيدة وقابلة للاستغلال مجددا، في الوقت الذي يكون فيه المفوض له أو المستثمر قد غطى جميع نفقاته وحصل أرباحه<sup>(2)</sup>.

بالنظر إلى النصوص القانونية المتعلقة بتفويض المرفق العام في الجزائر، نجد بأن المنظم الجزائري نص على تولي الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره بنفسه، وهذا من خلال نص المادة 210 في فقرتها الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup> سالف الذكر، فمن خلاله يكون المنظم الجزائري وفر الأعباء على الخزينة العمومية وأوجد لها وسيلة إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي، الأمر الذي قد يساعد على تطوير اقتصادها خاصة على المستوى المحلي ومن ثمة المحافظة على مالية الدولة<sup>(4)</sup>.

في هذا الإطار فإن اختيار السلطة مانحة التفويض للمفوض له المكلف بتسيير المرفق العام يكون على أساس تقديم ضمانات مالية كافية من قبله وهو ما يعرف بالاعتبار الشخصي، وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة 110 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه المشار إليه سابقا، وهو الحكم ذاته الذي كرسه المشرع المغربي في

<sup>1</sup> - إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - عزالدين بدري، مرجع سابق، ص 84.

<sup>3</sup> - كما نصت على ذلك أيضا المادة 53 في فقرتها الثانية "...يمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام." المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 23.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المادة 11 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة سالف الذكر، والتي تنص على أنه "يبرم عقد التدبير المفوض على أساس المزايا الشخصية للمفوض له..."، حيث انتهج المسلك الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثالثة من خلال نص المادة 1-1411 L من القانون العام للجماعات الإقليمية المشار إليه سابقاً، حيث تلزم السلطات العمومية المكلفة بالتفويض بالتأكد من توافر الضمانات المالية لدى المتعاملين الذين شاركوا في الدعوة إلى المنافسة المتعلقة بتفويض المرافق العامة.

على الرغم من أهمية تفويض المرفق العام، إلا أنه يكتسي بعض السلبيات منها:

01- تكريس الوضعية الاحتكارية للمرفق العام، حيث تلتزم السلطة المفوضة بموجب الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية بعدم الترخيص لأي شخص آخر للدخول في منافستها لممارسة نشاطها، في حين أن مثل هذه التدابير تمس بحرية التجارة والصناعة والمنافسة المكرسة دستورياً، كما أن الوضعية الاحتكارية قد ترجح مصلحة المفوض على حساب المنتفعين، بحيث أن الجهات المفوض إليها لا ترى في المرفق العام سوى مصدراً للربح، وهذا ما يدفعها للرفع من الرسوم أو الأتاوى مقابل الخدمات المقدمة مما يؤثر سلباً على القدرة الشرائية للمنتفعين<sup>(1)</sup>.

02- ضعف التخطيط وعدم القدرة على استثمار كل الإمكانيات والمؤهلات التي يتيحها هذا النمط من التفويض، وهذا راجع إلى وجود اختلالات في تحديد الحاجيات من طرف السلطة المفوضة، كما أنه من معيقات تفويض المرفق العام نجد ضعف السلطة المفوضة من حيث المؤهلات والكفاءات القادرة على الاضطلاع بالالتزامات المنصوص عليها في عقود التفويض، وخاصة مهام الإشراف والرقابة، ذلك أن الجماعات المحلية تفتقد إلى موارد بشرية

<sup>1</sup> - أشرف جنوي، مرجع سابق، ص 33.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تضاهي بها كبرى الشركات التي تتقدم بعروضها للفوز بتلك العقود بدء من المفاوضات الأولية للعقد إلى إبرامه، تنفيذ ومراقبته<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني

#### المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام

كرس المنظم الجزائري مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها من خلال نص المادتين 05 و 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليه، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الوارد أعلاه، نجد بأن المنظم قد أكد على تلك المبادئ (المطلب الأول)، كما أضاف مبادئ أخرى تتعلق بتنفيذ اتفاقية التفويض ويتعلق الأمر أساساً بضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية وهذا من خلال نص المادة 03 منه، هذا إلى جانب المبادئ المعروفة بالمبادئ التقليدية للمرافق العمومية.

تبنت الدولة نظام الإدارة الالكترونية الذي يتم من خلاله استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال في عمل الإدارة، وبالتالي فإن إدارة المرفق العام إلكترونياً وجب تكييف المبادئ الذي تحكمه ونظام الإدارة الالكترونية، غير أن ظهور فيروس كوفيد 19 في الآونة الأخيرة أو ما يعرف بجائحة كورونا والتي مست جميع دول العالم ومنها الجزائر، أثر بشكل كبير على المبادئ التي تحكم المرافق العامة خاصة أهم هذه المبادئ وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - أشرف جنوي، مرجع سابق، ص 34.

### المطلب الأول

#### المبادئ التي تحكم إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها لمجموعة من المبادئ وهي مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، هذه المبادئ نصت عليها أغلب تشريعات العالم منها المشرع المغربي، حيث أقرتها المادة 5 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة السالف الذكر.

أما في القانون الجزائري فقد كرست هذه المبادئ المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الإشارة إليه، حيث تنص صراحة على أنه " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، نتولى شرح كل مبدأ فيما يلي.

### الفرع الأول

#### مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

ظهر هذا المبدأ لأول مرة في قانون SAPIN حيث يتم من خلاله نقل بعض إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة التي تضمن مساواة المترشحين في الوصول إلى هذه العقود<sup>(1)</sup>، وقد كرس المنظم الجزائري مبدأ حرية المتعاملين في الوصول إلى الطلبات العمومية المراد إبرامها في مجال الصفقات العمومية من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه أعلاه، ثم عمّم هذا المبدأ على اتفاقيات تفويض المرفق العام

<sup>1</sup> - LAMA Azrafil, la durée des délégations de service public, l'exemple de la France et de liban, thèse pour l'obtenir la grade de docteur, faculté droit et science politique, université Montpellier 1,2015, p. 94.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

باعتبارها أسلوب جديد في تسيير المرافق العامة، سنتناول تعريف هذا المبدأ (أولاً) وضماداته (ثانياً).

**أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:** مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين في النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة<sup>(1)</sup>.

وقد عرف البروفيسور P.Delvolvé مبدأ حرية المنافسة بأنه ذلك الإجراء الذي يسمح للأفراد بممارسة نشاطهم في نظام المنافسة الذي يجب ألا تعيقه الصفات أو المزايا من السلطات العامة، وقد تم إنشاء الدعوة إلى تقديم الطلبات من أجل الحفاظ على حرية المنافسة، ليس فقط السعر ولكن أيضا الجودة أو التكاليف غير المباشرة لأي طلب<sup>(2)</sup>.

كما يقصد بمبدأ الوصول إلى الطلبات العمومية في عقد تفويض المرفق العام منح الحق لكل شخص من أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين في النشاط التي ترمي السلطة المفوضة تفويضه، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل منافسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة عليهم تحرمهم من منافع المنافسة، باستثناء الشروط التي يتضمنها دفتر الشروط<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 501.

<sup>2</sup> - « le principe de libre concurrence permet aux particuliers d'exercer leur activité dans un système de compétitions qui ne doit être entravé ni par des prescriptions ni par des prestations provenant des pouvoirs public ». GREGORY Kalfèche, des marchés publics à la commande publique, l'évolution du droit des marchés publics, thèse pour l'obtention du grade docteur de l'université Panthéon-Assas (Paris 2) droit-économie-science sociale, discipline: droit, 2004, p.519.

<sup>3</sup> - صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقد تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، الجزائر، عدد 06، 2017، ص 165.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

في هذا الصدد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 08 نوفمبر 2000، أن مبدأ المنافسة يكون من خلال الإعلان الذي يضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، حيث لا يوجد أي نص أو مبدأ يحظر شخص عمومي نظرا لطبيعته أن يكون مرشحا لإبرام صفقة عامة أو عقد تفويض مرفق عام، لكن على هذا الأخير أن يخضع للالتزامات المحددة في الإعلان والعروض التنافسية<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن المنظم الجزائري ينص على خضوع عقد تفويض المرفق العام لهذا المبدأ من خلال نص المادة 05 منه وكذا الفقرة الأولى من المادة 209 من المرسوم نفسه، حيث يعتبر 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 انتقاءهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة<sup>(2)</sup>.

ومن أجل التطبيق الفعلي لهذا المبدأ، من أجل حماية بعض المتعاملين من تحيز السلطة المفوضة من جهة، والحصول على أحسن العروض المالية وتحسين الخدمة العمومية من جهة أخرى، وضع المنظم الجزائري ضمانات لتجسيده وذلك ما يتجلى من خلال بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، كما هو موضح في العنوان اللاحق.

**ثانيا: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في تفويض المرفق العام: تتطلب حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أن تتبع السلطة المفوضة إجراءات الإشهار لتمكين**

<sup>1</sup>- CE, 08 novembre 2000, SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANS, Recueil Lebon-Recueil des décisions du conseil d'Etat, Dalloz, 2000.

<sup>2</sup>- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المتعاملين الراغبين في التقدم بعروضهم، كما أن اختيار طريقة التعاقد من طرف السلطة المفوضة يفسح المجال لمشاركة أكبر عدد من العارضين.

**1- إشهار الطلب على المنافسة:** لقد نص على ذلك المنظم الجزائري من خلال أحكام المادة 01/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني."<sup>(1)</sup>، كما تنص على ذلك أيضا المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"، إضافة إلى ذلك وطبقا لنص المادة 27 منه فإن هذا الإعلان يجب أن يتضمن البيانات التالية: 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 الترشح وغيرها من البيانات التي توضح للراغبين في التعاقد مع المصلحة جميع المعلومات التي يحتاجونها، وذلك بفضل نظام الإشهار الواسع المنصوص عليه في المادة 25 منه، لكن ونظرا لحجم ونطاق نشاط بعض المرافق العمومية فإنه يمكن إعفاءها من إجبارية الإشهار في الجرائد اليومية، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أيضا اعتماد الإشهار الإلكتروني بعد تبني المنظم إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية، حيث تنص المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

على أنه "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية..، يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية..."<sup>(1)</sup>.

لذلك فإن مبدأ الحرية يقتضي إلزامية نشر الإعلان الخاص بتفويضات المرفق العام الذي ترغب الدولة في منحه للخواص من أجل تسييره، ويجب أن يكون هذا النشر واسعاً عبر العديد من الوسائل وفي مختلف الأماكن التي تمكن الراغبين في التعاقد من الاطلاع عليه، كالنشر في الصحف أو الوسائل السمعية البصرية، وعلى شبكات الانترنت وغيرها<sup>(2)</sup>.  
إذن وحتى نكون أمام منافسة حقيقية لابد من توافر عناصر ثلاث مهمة وهي: الحرية، المساواة والإشهار<sup>(3)</sup>.

2- اختيار طريقة تعاقد تضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية: تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن اتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفقاً لنظام الطلب على المنافسة الذي يشكل القاعدة العامة أو التراضي الذي يشكل الاستثناء، وقد عرّف المنظم الجزائري الطلب على المنافسة بأنه "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. يمنح تفويض المرفق العام للمرشح الذي يقدم أفضل عرض..."<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - سردو محمد، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 03، العدد 02، ص16.

<sup>3</sup> - LAMA Azrafil, Op-cit., p.95.

<sup>4</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

باستقراء نص هذه المادة نجد أنها تركز مبدأ حرية المنافسة من ناحية الصياغة باستعمالها عبارة "الطلب على المنافسة" كعنوان للقاعدة العامة لإبرام عقد التفويض، ومن ناحية المضمون بالنص على أن الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض عن طريق وضع عدة متعاملين ضمن إطار معايير غير تمييزية، لكن استعمال عبارة الطلب على المنافسة في هذا الإطار بصفتها طريقة للتعاقد بين المصلحة المفوضة والمفوض له فيه خلط لأن المنافسة تعتبر مبدأ وليست طريقة تعاقد<sup>(1)</sup>، على عكس من ذلك وفي مجال الصفقات العمومية نجد أن المنظم الجزائري قد بين طرق إبرامها وفقا لإجراء طلب العروض كأصل عام، أو وفق إجراء التراضي الذي يشكل الاستثناء<sup>(2)</sup>.

**3- الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ:** كاستثناء على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في مجال تفويض المرفق العام، تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا، كما أضافت المادة 22 منه أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام<sup>(3)</sup>، وهذا الأمر طبيعي لأن أغلب الدول دائما ما تمنح الأولوية للصناعات الوطنية في مجال إبرام العقود الإدارية، فالمسألة إذن هي بالأساس إنعاش الاقتصاد الوطني.

<sup>1</sup> - سعاد طيبي عمروش، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، جوان 2019 ص 397.

<sup>2</sup> - انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

### الفرع الثاني

#### مبدأ المساواة بين المتعاملين

تستدعي دراسة هذا المبدأ في عقد تفويض المرفق العام تعريفه (أولاً)، بيان أهم ضمانات تطبيقه وكذا بيان أهم الاستثناءات الواردة عليه وذلك في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الإشارة إليهم (ثانياً).

**أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المتنافسين:** يقتضي هذا المبدأ أن تساوي الإدارة بين المتقدمين للتعاقد، ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعاً من التمييز بينهم أو تمنح بعض المتقدمين امتيازات معينة دون البعض الآخر، أو أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين سواء كانت قانونية أو مادية<sup>(1)</sup>، كما لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضماناً للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

كما يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أو المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم بطلب العروض ودراستها، وذلك وفق نفس الإجراءات و الأشكال التي يحددها القانون دون تهميش أو تمييز بينهم، حيث لا يعفى بعض المتنافسين من الشروط المعينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر<sup>(3)</sup>.

ويظهر مبدأ المساواة بصفة أساسية في المنافسة، حيث يكون لكل شركة أو مؤسسة فرص متساوية لأجل الاطلاع على إجراءات منح عقود تفويض المرفق العام، طالما أنها

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> - زمال صالح، مرجع سابق، ص 503.

<sup>3</sup> - فاطيمة عاشور، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص 98.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تمتثل لشروط و أحكام العروض المحددة في الإعلان المسبق، كما يمثل هذا المبدأ عنصرا أساسيا في مكافحة الفساد لأن الإشهار و المساواة يحاربان الممارسات غير القانونية التي تنغمس في الممارسات غير الشفافة، فطلبات العروض إذن تتعلق على وجه الخصوص بالمبررات التي يتعين إصدارها، شكل العروض وطرق إرسالها أو إشهارها<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الإدارة المفوضة عند اختيار المفوض له بتسيير المرفق العام، يجب عليها أن تعامل جميع المترشحين معاملة متساوية بدون إقصاء لأي منافس لأسباب غير قانونية أو مادية، بمعنى أن الإدارة المفوضة يجب أن تقف موقف الحياد أمام جميع المتنافسين، فلا يجوز لها التفضيل أو التمييز بين المترشحين والعارضين إلا بما يفرضه القانون، وهذا لا يكون إلا بموجب ضمانات، فما هي إذن الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لتحقيق المساواة بين المتنافسين؟

**ثانيا: ضمانات مبدأ المساواة بين المتنافسين في عقد تفويض المرفق العام:** وضع المشرع ضمانات لتحقيق هذا المبدأ من خلال مجموعة من المعايير تتعلق أساسا بما يلي:

**1- توحيد معايير الانتقاء:** وضع المنظم الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، مجموعة من المعايير الموضوعية التي على أساسها يتم انتقاء العروض، حيث تنص المادة 11 منه على أنه يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 من هذا المرسوم، وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجد أن الإدارة أو السلطة المفوضة تلتزم بمجموعة من المعايير تتمثل في القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية، القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية

<sup>1</sup>- LAMA Azrafil, Op-cit., p.95.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

والمحاسبية والمراجع المصرفية، كما يتضمن دفتر العروض: البنود الإدارية والتقنية: المتمثلة في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية والمتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض، البنود المالية: والتي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام محل التفويض.

**2- اختيار أفضل العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض:** تكريسا لمبدأ المساواة بين المتنافسين ولضمان اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي، تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> على أن تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين، كما تقوم هذه الأخيرة وفي مرحلة ثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وعلى إثر المرحلة الثانية يتم إعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، لتقوم بعد ذلك اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط، لتعد بعدها قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها، للإشارة فإن عمل هذه اللجنة مفصل من خلال أحكام المواد 75 إلى 77 من هذا المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه.

**3- الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ:** لم يترك المنظم الجزائري هذا المبدأ على إطلاقه بل وردت استثناءات، حيث أفصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر بعض المتعاملين الاقتصاديين من حق التعاقد مع الإدارة أو المشاركة في الصفقات العمومية بشكل مؤقت أو نهائي وذلك في حالات معينة، أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد تنص المادة 47 على أنه يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

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، فحالات الإقصاء إذن في مجال الصفقات العمومية هي نفسها في مجال تفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>.

كما وردت استثناءات لأجل الدفع بالإنتاج الوطني والمنتجين والمستثمرين المحليين وكذا بالموارد والمواد الأولية والأساسية الجزائرية، وهذا في القسم السابع من الفصل الثالث تحت عنوان "ترقية الإنتاج الوطني والإدارة الوطنية للإنتاج"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مبدأ شفافية الإجراءات

إن الشفافية كمبدأ هي آلية فعالة لمكافحة الفساد والحفاظ على المال والمضي قدما خاصة في المجال الاقتصادي، كما يعتبر أهم مقومات الحكم الراشد<sup>(3)</sup>، وقد حرص المنظم الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليهم سابقا على تثبيت مبدأ الشفافية خاصة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية واتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا ضمن المبادئ العامة الضابطة لهذه العقود، وذلك من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، كما تضمنت هذا المبدأ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث جاء نص المادة كالاتي "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من

<sup>1</sup> - للاطلاع أكثر على هذه الحالات انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - انظر أيضا المواد 83، 85 و 87 من المرسوم الرئاسي نفسه.

<sup>3</sup> - جائزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2013، ص 14.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المرسوم 15-247....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة..."

وعليه يجب أن تتم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل إجراءات الشفافية، وذلك من بداية العملية عن طريق النشر والإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية طبقاً لنص المادة 25 من المرسوم 18-199، إلى تلقي العروض وفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين مع دراسة ملفات الترشح من قبل لجنة انتقاء واختيار العروض كمرحلة ثانية طبقاً لنص المادة 31 من المرسوم نفسه.

ليتم بعدها وطبقاً لنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، اتخاذ قرار المنح المؤقت للتفويض من قبل السلطة المفوضة وإشهاره وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم، وفي هذا الصدد تمنح مهلة للمترشحين الآخرين لتقديم طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 وذلك في أجل لا يتعدى 20 يوماً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض<sup>(1)</sup>، وهو الأمر الذي من شأنه تكريس مبدأ الشفافية.

وفي إطار تجسيد هذا المبدأ، تخضع عقود تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية وبعديّة بمجرد دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ، كما تخضع للرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به وكذا رقابة السلطة المفوضة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 74، المصدر نفسه.

### المطلب الثاني

#### مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام عند تنفيذها إلى المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، وهذه المبادئ هي مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة أمام المرفق العام وقابلية المرفق العام للتغيير، والتي تعرف بالمبادئ التقليدية كونها قد نشأت في القرن التاسع عشر، كما تخضع عقود التفويض إلى قواعد جديدة ظهرت في أواخر القرن العشرين وهي مبدأ النوعية أو الجودة، مبدأ النجاعة أو الفعالية.

إن تدخل تكنولوجيا الإعلام والاتصال في أسلوب عمل الإدارة حولها من إدارة ورقية إلى إدارة إلكترونية، وحتى يدار هذا المرفق العام بالشكل الإلكتروني يجب تطويع المبادئ التي تحكمه مع نظام الإدارة الإلكترونية، علاوة على ذلك فقد أثرت جائحة كورونا التي عرفتها دول العالم ومنها الجزائر على المبادئ التي تحكم المرافق العامة المفوضة وخاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام وياضطراد.

### الفرع الأول

#### المبادئ التقليدية لعقود تفويض المرفق العام

تناول المنظم الجزائري هذه المبادئ ضمن الفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه بالنص على "...يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف."

كما أكد على ذلك من خلال أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الذكر، حيث تنص على أنه "...يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف..."



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام المفوض: يشكّل المرفق العام الجانب الإيجابي للنشاط الإداري بتوفيره خدمات مستمرة للمواطنين انطلاقاً من مبدأ استمرارية المرفق العمومي وضماناته، الذي كرسه المنظم الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سابق الإشارة إليه.

**1- مضمون مبدأ استمرارية المرفق العام:** يمتد مفهوم الاستمرارية في معناه الواسع إلى فكرة استمرارية الدولة بسلطاتها الثلاث التشريعية، التنفيذية والقضائية وكذا المؤسسات الدستورية المنصوص عليها قانوناً، أما المعنى الضيق فيرتبط تحديداً بالمرفق العمومي ليصبح مفهوم الاستمرارية يعني السير العادي والمنتظم للمرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

فاستمرارية الدولة إذن تقتضي استمرارية مرافقها العامة، وبالتالي يجب أن تعمل هذه المرافق بصفة عامة ومنتظمة دون انقطاع<sup>(2)</sup>، هذا الأخير يجب أن يستمر سيره مهما كانت الظروف، ذلك أنه ما دامت المرافق العامة تنشأ لإشباع حاجات الأشخاص، فمن الطبيعي ألا يكون هناك انقطاع في نشاط المرفق العام، وإلا كان هناك تأثير سلبي على تلبية مطالب وحاجات المنتفعين لاسيما وأن هناك من المرافق العامة ممن تتطلب الدوام في خدماتها، وبالتالي التكفل المستمر بالمنتفعين<sup>(3)</sup>، فالتوقف المحتمل للمرفق العمومي قد يؤدي إلى التمييز بين الذين يستفيدون منه وأولئك الذين لا يستفيدون منه، ذلك أنه ينبغي أن يعمل كل مرفق عمومي بصورة منتظمة ودون توقف، وفق ما هو منصوص عليه في القوانين الجاري العمل بها وبحسب حاجيات المرتفقين ومتطلباتهم<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بن عتو بن علي، قايس ميلود، "أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 2703.

<sup>2</sup> - نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق، ص 339.

<sup>3</sup> - سليمان الحاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، ص 138.

<sup>4</sup> - زوية سميرة، "اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 10، جوان 2018، ص 284.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

يجد مبدأ استمرار المرافق العمومية أساسه إما في المبدأ الدستوري والسياسي القاضي بوجود استمرار الدولة، وإما في الاهتمام بالجانب الاجتماعي المتمثل في ضرورة نقادي الاضطرابات الاجتماعية<sup>(1)</sup>.

سعت الجزائر إلى تكريس هذا المبدأ في مختلف تشريعاتها، حيث نصت المادة 27 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020 على مبدأ استمرارية المرفق العمومي كما يلي "تقوم المرافق العمومية على مبدأ الاستمرارية، التكيف المستمر، التغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة"<sup>(2)</sup>.

كما تنص على ذلك المادة 03 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>(3)</sup> "يعتبر توزيع الغاز والكهرباء نشاطا للمرفق العام وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية".

علاوة على ذلك تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-106 الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، المعدل والمتمم، على أنه "...يجب أن تساهم أهداف الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية فيما يأتي:-.....- ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية...- الوصل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بن عتو بن علي، قايس ميلود، مرجع سابق، ص 2703.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 106-117 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها، وكيفية تمويلها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 08 مارس 2017.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ويؤكد المنظم الجزائري أيضا على السير الحسن للخدمة العمومية واستمرارها في مجال التطهير من خلال دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-53 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلق به، حيث تنص المادة 33 منه على أنه " يجب أن تسيير الخدمة العمومية للتطهير باستمرار ولا تتوقف إلا في الحالات الاستثنائية..."(1).

أما بخصوص الخدمة العمومية للتزود بالمياه الصالحة للشرب، فتتص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 08-54 على أنه " يجب أن تسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب باستمرار ما عدا في حالات الانقطاع الخاصة..."(2).

إن تسيير الخدمة العمومية للتطهير والتزويد بالماء الشروب من قبل صاحب الامتياز (المفوض له) يجب أن يكون بانتظام مع المحافظة على الاستمرارية دون توقف، إلا في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 أعلاه و كذا المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 السابق الاشارة إليه، وذلك على سبيل الحصر.

اللافت أن المنظم الجزائري قد أكد على مبدأ استمرارية المرفق العام في ظل الظروف الاستثنائية بعد انتشار جائحة كورونا (كوفيد 19)، حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته على ما يلي "دون المساس بالمادة 3 أعلاه، يتولى الوزير المكلف بالنقل

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 13 فبراير 2008.

<sup>2</sup> - لمزيد أكثر انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 13 فبراير 2008.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

والوالي المختص إقليميا، كل فيما يخصه، تنظيم نقل الأشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية...<sup>(1)</sup>.

02- النتائج المترتبة عن إقرار مبدأ الاستمرارية: يترتب على مبدأ الاستمرارية في تفويض المرفق العام مجموعة من النتائج تتمثل في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب والحق في الاستقالة، إضافة إلى الاعتراف بنظريتي الموظف الفعلي والظروف الطارئة.

أ- تقييد ممارسة الحق في الإضراب: يعرّف الإضراب على أنه اتفاق مجموعة من المستخدمين في المرفق العمومي على التخلي عن العمل لفترة مؤقتة، بغية الاحتجاج على أمر معين أو الحصول على مطلب معين لاسيما ما تعلق برفع الأجور<sup>(2)</sup>.

لقد اعتبر الإضراب حقا مشروعاً بدءاً من دستور 1989<sup>(3)</sup> إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 السالف الذكر، حيث تنص المادة 70 من هذا الأخير على أن "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدوداً لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية للأمة."

لكن هذا الحق تم تقييده بشروط وضعها القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ومن هذه الشروط الالتزام بتقديم ما يسمى بالحد الأدنى من الخدمة، وكذا منع اللجوء للإضراب على فئات معينة من الموظفين، نظراً لأهمية دورهم في استمرارية الحياة العامة وهم: القضاة، الموظفون المعينون

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2021، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2020.

<sup>2</sup> بن عتو بن علي، مرجع سابق، ص 2705.

<sup>3</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، المعدل والمتمم إلى غاية سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بمرسوم، أعوان مصالح الأمن، الأعوان الميدانيين لمصالح الحماية المدنية والجمارك، العاملين بالمصالح الخارجية لإدارة السجون<sup>(1)</sup>.

من المفيد التنويه في هذا الإطار أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد اعترف للموظف العمومي بممارسة حق الإضراب بموجب المادة 36 منه، لكن قيّد ذلك باحترام النصوص القانونية المعمول بها في هذا الإطار<sup>(2)</sup>.

**ب- تنظيم الاستقالة:** يقصد بالاستقالة رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائياً، أو هي ترك الموظف وظيفته بإرادته واختياره<sup>(3)</sup>، وطبقاً للمبادئ الدستورية العامة والتي مفادها أنه لا يجوز إجبار الشخص على العمل واستناداً على ذلك أجاز للموظفين العموميين الاستقالة من عملهم في أي وقت يشاءون، وحتى لا تتعارض هذه الحرية مع مبدأ استمرارية المرفق العام، تم إرساء مجموعة من القواعد والمبادئ المنظمة لعملية استقالة موظفي المرافق العمومية<sup>(4)</sup>.

تعتبر الاستقالة إذن إحدى الحقوق المعترف بها وهذا طبقاً لأحكام المادة 217 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لكن هذا الحق يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 218 و219 منه وهي: تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي للسلطة صاحبة التعيين، مع بقاء الموظف ملتزماً بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه حتى صدور

<sup>1</sup> - المادة 43 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد6، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

<sup>3</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 339.

<sup>4</sup> - بن عتو بن علي، مرجع سابق، ص 2706.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

قبول الاستقالة خلال 03 أشهر ويمكن تمديدتها لفترة إضافية 06 أشهر، وبانتهاء الأجل الثاني تصبح الاستقالة فعلية<sup>(1)</sup>.

ج- **الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي:** الموظف الفعلي هو الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً أو لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، لكن مع ذلك يعتد بالعمل أو القرار الصادر عنه باعتباره سليماً قانونياً ومنتجاً لآثاره لاعتبارات منها:

- الاعتبار الظاهر، حماية لمصلحة الأفراد مادام الحال لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيين هذا الموظف.

- الضرورة، حيث يتم تسوية القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضماناً لاستمرارية المرفق العام<sup>(2)</sup>.

تعتبر نظرية الموظف الفعلي استثناء من أصل عام، اعترف القضاء الإداري بذلك حماية للظاهر<sup>(3)</sup>.

د- **نظرية الظروف الطارئة:** تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات المتعلقة بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وتظهر خاصة في مجال العقود الإدارية، ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي، ويقصد بها تلك الحوادث التي تقع بعد التعاقد دون أن تكون معلومة أو متوقعة، ويجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأحد طرفيه إرهاباً شديداً بحيث يهدد بخسارة فادحة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> انظر أيضاً المادة 220 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مصدر سابق.

<sup>2</sup> بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، 2018، ص 599.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 140.

<sup>4</sup> بن عتو بن علي، مرجع سابق، ص 2707.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 03/107 من القانون المدني كما يلي: «...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>.

تستهدف نظرية الظروف الطارئة حماية مصلحة المتعاقد مع الإدارة من جهة، وضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد من جهة أخرى، فالمفوض إليه يجب أن ينفذ عقد التفويض بحسن نية ويؤدي خدماته للمنتفعين على أكمل وجه، وإذا أصيب بخسارة فإنه سيتلقى التعويض المناسب لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول<sup>(2)</sup>.

كما تنشأ عن عقد التفويض في إطار ضمان مبدأ استمرارية المرفق العام، مجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على عاتق المفوض له سواء أكان شخصا طبيعيا عاما أو خاصا تتمثل فيما يلي:

01- بالنسبة للالتزامات، يخضع الشخص المفوض له للقيد المتمثل في مبدأ الاستمرارية، وذلك بحكم النصوص القانونية والتنظيمية والتعاقدية من جهة، وقرارات القاضي الإداري من جهة أخرى، كما يلتزم الشخص المكلف بإدارة المرفق العام باتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ قد يعيق استمرارية وديمومة المرفق العام كحالة الإضراب، والذي رغم إجازته إلا أن النشاط المرفقي يجب أن يتحقق بحده الأدنى<sup>(3)</sup>.

02- بالنسبة للحقوق والامتيازات، يتمتع الشخص المكلف بإدارة المرافق العامة بحقوق وامتيازات تهدف إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية منها: توفير حماية للشخص المكلف

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 140.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 82.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

تتمثل في منحه احتكارا أو حقا حصريا، الحق في شغل الأملاك الخاصة التي قد تعود ملكيتها للأفراد، وكذا الحق في التملك من أجل النهوض والسير بالمشروع، اعتبار الأعمال الإدارية الصادرة بمثابة قرارات إدارية تستخدم فيها امتيازات السلطة العامة، في مقابل ذلك للشخص العام المفوض امتيازات يستخدمها أيضا للحفاظ على مبدأ الاستمرارية كحقه في تعديل بنود العقد أو إلغائه بداعي المصلحة<sup>(1)</sup>.

**3- ضمانات مبدأ الاستمرارية في عقد تفويض المرفق العام:** إن تحقيق هذا المبدأ في عقد تفويض المرفق العام يعود بالدرجة الأولى للسلطة العامة مانحة التفويض والمفوض له المكلف بإدارة وتسيير هذا المرفق العمومي، ذلك أن المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر تنص على أن السلطة المفوضة ملزمة بمتابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، كما تقوم بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، ومن جهة أخرى يلتزم هذا الأخير بإعداد تقارير دورية ويرسلها إلى السلطة المفوضة.

كما تقوم السلطة المفوضة حسب المادة 83 من المرسوم نفسه بعقد اجتماعات دورية مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

في المقابل وكضمان لاستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض طبقا لبنود اتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>.

**ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق العام:** لقد كرس المنظم الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر مبدأ المساواة أمام المرافق العمومية، من خلال

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

المساواة بين المنتفعين في الخدمات التي يقدمها المرفق العمومي وكذا المساواة في شغل وظائف هذا الأخير، وعليه سنتطرق لمضمون هذا المبدأ والضمانات الكفيلة بتطبيقه في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي أعلاه والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الإشارة إليه.

**1- مضمون مبدأ المساواة أمام المرفق العام:** يؤسس مبدأ المساواة الذي يجب أن تخضع له المرافق العمومية دولة الحق والقانون، حيث يهتم في المقام الأول ولوج المواطنين المرتفقين إلى المرافق العمومية، كما يهتم في المقام الثاني عمل هذه المرافق واشتغالها، ويفرض هذا المبدأ ألا يكون هناك تمييز بين المرتفقين<sup>(1)</sup>، ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، ويقصد بالمساواة أمام المرافق العمومية التزام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها دون تمييز لا مبرر له<sup>(2)</sup>.

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرفق العمومي بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور، ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب اللغة أو الجنس أو اللون أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي<sup>(3)</sup>.

اهتم المشرع الجزائري بهذا المبدأ وكوّسه في جميع الدساتير الجزائرية بدء بدستور 1963 إلى غاية يومنا هذا، حيث نصت المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - زوية سميرة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>2</sup> - يمثل هذا المبدأ اليوم حق من حقوق الإنسان تم الإعلان عنه في المادة الأولى والسابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ أول ديسمبر 1948. انظر ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة منشأوي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 196.

<sup>3</sup> - زوية سميرة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>4</sup> - القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

"كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."

كما أكدت على ذلك المادة 34 منه بنصها على "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية."

أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020 فقد نصت المادة 27 منه على أن تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز، كما نصت المادة 35 منه على أن مؤسسات الدولة تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية<sup>(1)</sup>.

يترتب على مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي نتيجتين أساسيتين تتمثل الأولى في المساواة في الحقوق وهي في حد ذاتها لها مظهرين وهما مساواة جميع المرتفقين أمام سير المرفق العمومي، أي أن هذا الأخير يجب أن يقدم نفس الخدمات لجميع المواطنين، وكذا مساواة المواطنين في الالتحاق بالوظائف العمومية بشروط محددة، أما النتيجة الثانية لهذا المبدأ فتتمثل في المساواة في الالتزامات والأعباء، هذه الأخيرة تستهدف أساسا المساواة أمام الأعباء الجبائية استنادا لقاعدة مساواة الجميع أمام الضريبة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 197.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

لا تقوم المساواة فقط في العلاقة ما بين المرافق العامة والمنتفعين فقط، وإنما أيضا في العلاقة بين هذه المرافق وعمالها والغير كالمتعهدين، وبالتالي ما يهمننا هو المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام كقيد أو التزام يقع على عاتق الشخص المفوض له بتسييره<sup>(1)</sup>.

لكن لكل مبدأ استثناءاته، وقد وضع الاجتهاد القضائي ثلاث استثناءات على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وهي كالاتي<sup>(2)</sup>:

- التمييز بين المنتفعين في المزايا، وهذا يعود إلى الشخص المفوض له تسيير المرفق العام، حيث يقسم خدمات المرفق إلى عدة فئات، ترتبط كل فئة بمنتفعين وبتعرفة متميزة لكن هذا التمييز يكون ضمن المرفق الواحد.

- المصلحة العامة، حيث غلب الاجتهاد القضائي المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما في مجال إدارة وسير المرافق العامة، لكن ونظرا للمفهوم المطاط والواسع للمصلحة العامة، فقد أحيط هذا الأخير ببعض الضوابط حفاظا عليه وبالتالي تأمين حاجات الجمهور.

- وجود نص قانوني، اعتبر الاجتهاد الإداري أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يتعارض مع إمكانية أو حق المشرع في وضع نصوص تمييزية للانتفاع من المرفق العام، إما لوجود أوضاع مختلفة تبرر ذلك، وإما لأن المصلحة العامة تتطلب ذلك.

تأسيسا على ما تقدم، فإنه يتعين الاعتراف لكل فرد الحق في رفع دعوى ضد مرفق عام، إذا ثبت أن هذا الأخير انتهك مبدأ المساواة بأن تحيز لأحد المنتفعين دون الآخرين أو صد

<sup>1</sup>- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 88 و 89.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الانتفاع في وجه شخص دون الآخر، والدعوى المقصودة هنا هي دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض<sup>(1)</sup>.

لا يعتبر المنتفع في هذه الحالة في مركز تعاقدى اتجاه المرفق العام، بل هو في مركز لائحي أو تنظيمي تحكمه القوانين والتنظيمات، وبالتالي لا يستطيع أن يتمسك بحق الانتفاع ويمبدأ المساواة خارج إطار القانون<sup>(2)</sup>.

**2- ضمانات مبدأ المساواة بين المنتفعين في عقد تفويض المرفق العام:** من خلال النظر في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، نجد أن المرفق العام المفوض يخضع لنفس الأمر المتعلق بالمرافق المجانية، ذلك أن المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور سابقا، ألزمت المفوض بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام طوال مدة استغلاله، لاسيما مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام.

كما منح المنظم من خلال نص المادة 86 من المرسوم نفسه المنتفعين بخدمات المرفق العام حق إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، لاسيما في حالة المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه ومنها مبدأ استمرارية المرفق العمومي<sup>(3)</sup>.

**ثالثا: مبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف:** إن وجود المرفق العام يكمن في تلبية الاحتياجات العامة، وهي احتياجات متجددة ومتغيرة باستمرار بطبيعتها، وبالتالي يقتضي

<sup>1</sup> - فإذا أصدر المرفق قرار يقصر فيه الخدمة العمومية على فئة معينة من المنتفعين دون البقية، جاز لهؤلاء رفع دعوى إلغاء بسبب تمييز واضح في الخدمة، وإذا اتضح للقاضي الإداري صحة ذلك قضى بالإلغاء، وإذا أثبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرر، حق له المطالبة بالتعويض. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 442 و443.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 443.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بالضرورة تعديل وتغيير قواعد وطرق عمل المرفق العام تماشياً مع تلك التطورات وإعمالاً لمبدأ القابلية للتغير<sup>(1)</sup>، وعليه سنتناول المقصود بهذا المبدأ وكذا النتائج المترتبة عن إقراره.

**1- المقصود بهذا المبدأ:** يقصد بهذا المبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، وتفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطور حاجيات الجمهور من جهة أخرى<sup>(2)</sup>، فكل الثغرات التي تطرأ أو تمس المرافق العمومية تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها، وإلا سيؤدي ذلك إلى انصراف المواطنين عنه وبالتالي توقف المرفق العمومي، لذا يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي بل يعتبر تطبيق لهذه القاعدة<sup>(3)</sup>.

كرّس المنظم الجزائري هذا المبدأ في جملة من النصوص القانونية نذكر منها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن<sup>(4)</sup>، حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي "تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة"، وتضيف الفقرة الثانية من المادة 08 "تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: ...تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن". كما تضيف المادة 21 في فقرتها الثالثة "...ويجب عليها... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوماً مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير".

<sup>1</sup> - بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، 2018، ص 601.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 198.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

كما أوجب المنظم الجزائري من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه على المفوض له إدارة المرفق العام ضمان نوعية أو جودة الخدمة العمومية التي يتلقاها المنتفعين بخدمات المرفق العام، إضافة إلى النجاعة في الخدمة العمومية، حيث تكون طريقة عمل المرفق العام محددة وواضحة، وأن يعلم المنتفعون بالقواعد الجديدة لسير المرفق العام محل التفويض، حتى يتمكنوا من التكيف معها في أحسن الظروف.

**2- النتائج المترتبة عن إقرار هذا المبدأ:** إن مبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف على عكس المبادئ الكلاسيكية الأخرى لا يتمتع بالقيمة الدستورية، فهو يرتبط بمصالح الشخص المفوض له من جهة والمنتفعين بخدمات المرفق من جهة أخرى، والتي يترتب عليها نتائج تتلخص في الالتزامات والحقوق.

أ- **الالتزامات<sup>(1)</sup>:** لا يتمتع المنتفعين بخدمات المرفق العام بأي حق مكتسب في الإبقاء على المرفق العام أو على نظامه القانوني، لأن الجماعة العامة مانحة التفويض تبقى صاحبة السلطة التنظيمية التي تخولها إلغاء المرفق لاحقا وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، كما أن نظام المرفق العام والمسائل المتعلقة به تبقى من اختصاص الشخص المفوض بتسييره.

يلتزم الشخص المكلف بإدارة المرفق العام باتخاذ كل التدابير الضرورية من أجل تكيف المرفق موضوع التفويض مع التطورات الحاصلة وذلك في إطار المنفعة العامة، كما يخضع للرقابة والإشراف من قبل الجماعة العامة وكذا الجزاءات الناتجة عن مخالفة المبدأ.

ب- **الحقوق<sup>(2)</sup>:** تشكل الحقوق التي يمنحها مبدأ التكيف للمنتفعين بخدمات المرفق العام نوعا من الالتزامات المفروضة على عاتق الشخص المفوض له، فالمنتفع له الحق في السير الطبيعي للمرفق العام، كما له الحق في الطلب من الشخص المكلف بتحقيق المرفق إعادة

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 85.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ترتيب سيره بما يتلاءم والظروف القانونية والواقعية المستجدة، وعدم الاستجابة لذلك من شأنه أن يعرض الشخص المكلف بتحقيق المرفق إلى جزاءات تتراوح ما بين الإبطال والتعويض.

للإشارة فإن القضاء الإداري لا يملك سلطة الرقابة في تقدير مبدأ التكيف إلا في حالة واحدة وهي عند وجود خطأ جسيم في التقدير، لكن الاجتهاد اعتبر لاحقا انه يعود للقاضي فرض رقابته بصورة عادية، إذا كان هناك نص قانوني يقيد السلطة مانحة التفويض في تطبيق هذا المبدأ وفق شروط معينة.

### الفرع الثاني

#### المبادئ العامة الحديثة لعقود تفويض المرفق العام

إضافة إلى خضوع عقود تفويض المرفق العام إلى المبادئ التقليدية التي تحكم العقود الإدارية بصفة عامة والتي تناولناها سابقا، فإن هذه الأخيرة تخضع لقواعد جديدة كرسها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور آنفا.

**أولا: مبدأ النوعية أو الجودة:** يتعلق هذا المبدأ بحق المنتفع بخدمات المرفق العمومي في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار، وبالتالي نجد هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بالمبدأ التقليدي المتمثل في القابلية للتكيف والتطور، ذلك أن التطور والتكيف يكون أساسا من أجل تطوير الخدمات المقدمة من طرف المرفق العام<sup>(1)</sup>، ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي

<sup>1</sup> - صالح زمال، مرجع سابق، ص 511.

تنص على "...يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة...مع ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"<sup>(1)</sup>.

ثانيا: مبدأ النجاعة أو الفعالية: يجد هذا المبدأ أساسه في أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها (سيتم التطرق إليها لاحقا بنوع من التفصيل) المتعلقة بالدوافع الاجتماعية التي تتلخص في النمو الديموغرافي الذي تعرفه الجزائر خلال هذه السنوات الأخيرة، وتزايد حاجيات المواطنين خاصة مع التطور التكنولوجي وتعدد نشاط المرافق العمومية، إضافة إلى الدوافع الاقتصادية منها تخفيف الأعباء على الخزينة العمومية<sup>(2)</sup> واعتماد الهيئات العمومية على التمويل الذاتي لميزانيتها من خلال تامين ممتلكاتها، واستغلالها في إطار تقنية تفويض المرفق العام، وقد كرس المنظم الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

وعليه تشكل الفعالية الاقتصادية والاجتماعية التزاما في ذمة المكلف بتسيير المرفق العام تستهدف تأمين الخدمة بأفضل الوسائل والشروط، هذه الأخيرة ترد ضمن دفاتر الشروط التي تم إعدادها حسب كل نمط من أنماط تفويض المرافق العامة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ الضابطة للمرفق العام المفوض

إن التحول نحو التعاملات الالكترونية في القطاع العمومي هدفه الرئيسي خدمة المواطن من خلال تحسين جودة الخدمات العمومية المقدمة، فجميع المرافق العمومية مهما كانت طبيعة النشاط الذي تزاوله، ومهما كانت طبيعة إدارتها أو تسييرها، تخضع للقواعد

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - صالح زمال، مرجع سابق، ص 511.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 512.



## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

العامة التي تحكم سير المرافق العامة، وبالتالي يجب تطويع هذه المبادئ العامة مع نظام الإدارة الالكترونية من أجل تحقيق متطلبات المرتفقين أو المنتفعين بخدمات المرفق العام<sup>(1)</sup>.

**أولاً: تأثير الإدارة الالكترونية على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وياضطراد:** يساعد نظام الإدارة الالكترونية على تأكيد هذا المبدأ بصورة أكبر من النظام التقليدي، حيث يستطيع الفرد صاحب الخدمة أن يحصل عليها وذلك في أي وقت من الأوقات من خلال دخوله على الموقع الالكتروني للجهة الموجودة فيها الخدمة<sup>(2)</sup>، في أي وقت يشاء على مدار اليوم، دون إجازات أو عطل ودون ارتباط بساعات العمل، فيستطيع المرتفق الدخول ولو في منتصف الليل على شبكة المعلومات ليطلع على المعلومات الرسمية التي يسعى إليها بدلاً من انتظار اليوم الموالي لفتح المكاتب الإدارية<sup>(3)</sup>.

يترتب على إقرار المعاملات الالكترونية ضمان مبدأ دوام سير المرفق العام من خلال النتائج التالية:

**1- التقليل من خطورة الإضراب:** يتجسد أثر تطبيق الإدارة الالكترونية على مبدأ سير المرفق العام في التقليل من خطورة إضراب الموظفين الذي يحدث توقفاً للمرافق العامة عن العمل بشكل تام، ويترتب على ذلك إلحاق الضرر بالأفراد، حيث نجد العديد من التشريعات القانونية المقارنة قد نصت على حظر الإضراب، وبدورها رقمنة الإدارة تؤثر على إيجابياً على موضوع الإضراب لأن تقديم الخدمات المرفقية يكون قد أعد سلفاً<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - شهرزاد مناصر، أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ التي تحكم المرافق العامة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 16، العدد 2، 2019، ص 114.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 116.

<sup>3</sup> - سقني باية، أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2020، ص 283.

<sup>4</sup> - صهيبي ياسر محمد شاهين، أونيسي ليندة، أثر الإدارة الالكترونية على مبادئ سير المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، 2021، ص 105.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

**2- التخفيف من أثر الاستقالة:** إن حالات الاستقالة في ظل الإدارة الإلكترونية لا تؤثر على استمرار المرفق العام في تقديم خدماته، لأن هذه الأخيرة تؤدي الكترونياً دون الحاجة إلى تدخل العنصر البشري<sup>(1)</sup>.

**3- القضاء على فكرة الموظف الفعلي:** تعمل الإدارة الإلكترونية على التقليل من التعرض لوجود الموظف الفعلي في الظروف العادية الذي يتولى الوظيفة دون استيفاء شروطها القانونية، حيث يمكن كشف أمره من خلال قواعد البيانات والمعلومات التي تزود بها الإدارات العمومية<sup>(2)</sup>.

**4- التقليل من حالات وجود الظروف الطارئة:** إن العمل بنظام الإدارة الإلكترونية يؤدي إلى التقليل من حالات اللجوء إلى الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ عقود التفويض بصفة خاصة مرهقا لأحد طرفي العقد، وبالتالي يمكن للأفراد أو المرتفقين الحصول على الخدمات العمومية في ظل نظام الإدارة الإلكترونية في أي وقت ودون التأثير بهذه الظروف، ونستخلص في الأخير إلى أن نظام الإدارة الإلكترونية سوف يؤدي إلى التطبيق المحكم لمبدأ سير المرفق العام وبشكل شبه تام، من خلال توفير البوابات الإلكترونية التي تقدم خدماتها على شبكات الانترنت في كل وقت<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: أثر الإدارة الإلكترونية على مبدأ المساواة أمام المرفق العام:** إن تطبيق الإدارة الإلكترونية في تسيير المرافق العامة يؤكد هذا المبدأ بشكل واضح، لأن تقديم الخدمات بالشكل الإلكتروني يلغي فرضية التمييز بين الأفراد في الحصول على الخدمة المطلوبة

<sup>1</sup> - مراد لمين، أثر الإدارة الإلكترونية على مبادئ سير المرفق العام، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2019، ص 57.

<sup>2</sup> - صهيب ياسر محمد شاهين، أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 107.

<sup>3</sup> - بوكريف زهير، دور الإدارة الإلكترونية في تحسين سير المرفق العام، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، 2018، ص 343.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

بشكل نهائي، لأن الأفراد يجدون أنفسهم أمام أجهزة الكترونية يمكن لمن يستطيع التعامل معها الحصول على الخدمة المطلوبة<sup>(1)</sup>.

لكن وحتى لا تكون المساواة أمام المرافق العامة نظرية عند إدخال أو العمل بنظام الإدارة الالكترونية، فإنه ينبغي مساعدة الذين لا يستطيعون الدخول إلى شبكة المعلومات واستخدام الكمبيوتر حتى يتمكنوا من الاستفادة من الخدمات الالكترونية، ولا يحرموا منها بسبب ظروفهم الاجتماعية أو الاقتصادية<sup>(2)</sup>، وذلك من خلال توفير شبكة الانترنت، وتأمين امتلاك أكبر عدد من المواطنين لأجهزة الكمبيوتر، أو العمل على توفير المقاهي الالكترونية في كل وحدة محلية وكذا العمل على تشجيع استخدام أجهزة الكمبيوتر<sup>(3)</sup>.

كما أن استخدام هذا النظام يساعد على التخلص والقضاء على حالات المحاباة والوساطة في تقديم الخدمات والتي كانت تميز بين الأفراد وفقا لمدى علاقاتهم بالقيادة الإدارية، كما أن هذا النظام يقضي على حالات الرشوة التي كانت منتشرة بين الموظفين العموميين، كما يعلق المواطنون آمال كبيرة على هذا النظام في تحقيق مبدأ المساواة أمام المرفق العام بصورة عملية من خلال المنع أو التمييز بين الأفراد على أساس العلاقات الشخصية والقرباة والانتماء السياسي وغيرها من الأمور التي يتطلبها حياد الإدارة<sup>(4)</sup>.

**ثالثا: الإدارة الالكترونية ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل:** تميزت إدارة المرفق العام إلى وقت قريب بالاستعانة بعدد كبير من الموظفين وذلك لتقديم الخدمات المختلفة للأفراد، حيث كان يتم استخدام الكثير من الورق والمستندات، كما يحتاج إنهاء الخدمة

<sup>1</sup> - مراد لمين، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - سقني باية، مرجع سابق، ص 281.

<sup>3</sup> - شهرزاد مناصر، مرجع سابق، ص 121.

<sup>4</sup> - بوعلام طوبال، وليد زرقان، علاقة الإدارة الالكترونية بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2020، ص 464.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

الحصول على أكثر من توقيع أو تصديق على المستندات المطلوبة، الأمر الذي يترتب عليه بطء الإجراءات والتأخير في تقديم الخدمة العمومية<sup>(1)</sup>.

غير أن التحول إلى نظام الإدارة الالكترونية في إدارة المرفق العام عن طريق تدعيم الإدارة بالأجهزة التكنولوجية وتأهيل موظفيها لمواكبة التطور ومستجدات التحول، يعد استجابة حقيقية لتطبيق هذا المبدأ، خاصة وأن التحول إلى هذا النظام يزيد من مردود المرفق العام عن طريق تقديم عمل إداري بطريقة فعالة وسهلة، وهو ما يترتب عنه كفاءة إدارية في الانجاز مقابل اقتصاد في النفقات<sup>(2)</sup>.

كما لا يقتصر التحول إلى نظام الإدارة الالكترونية على القواعد المنظمة للمرفق، بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته، حيث يجوز للإدارة تغيير أسلوب الإدارة من المباشر إلى أسلوب المؤسسة العمومية أو إلى أسلوب التفويض خاصة عقد الامتياز، أو إلى الشركة المختلطة أو فرض رسوم إضافية أو تخفيضها لقاء تقديم الخدمات إذا رأت في ذلك مصلحة، ولا يمكن الاحتجاج أو الاعتراض على هذا التغيير سواء من المنتفعين أو من العاملين فيه، أو التمسك بمجانية الخدمة خاصة إذا تغير أسلوب الإدارة، وهذا الحق ثابت للإدارة دون الحاجة إلى نص<sup>(3)</sup>.

وقد تبنت الجزائر مشروع الإدارة الالكترونية بهدف تطوير وعصرنة الخدمة العمومية في العديد من القطاعات والمرافق العمومية نذكر منها: قطاع الضمان الاجتماعي، قطاع التعليم العالي، قطاع وزارة الداخلية وقطاع العدالة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - شهرزاد مناصر، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> - مراد لمين، مرجع سابق، ص 61.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 468.

<sup>4</sup> - لتفصيل أكثر، انظر بوعلام طوبال، وليد زرقان، مرجع سابق، ص 464 و467..

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

خلاصة القول أن عصنة المرافق العامة يحقق فاعلية كبيرة بالنسبة للمستفيدين من خدمات المرفق العمومي لأنه يبسر طرق الاستفادة من هذه الحقوق بشكل عالي الدقة وبالسرعة في الإنجاز، كما أن تطبيق نظام الإدارة الالكترونية يعد تطبيقا حيا ومواكبا لمبدأ قابلية المرفق للتغيير والتطوير في أي وقت وحين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع

#### أثر جائحة كورونا على المبادئ العامة للمرفق العام المفوض

تعرض العالم بأسره في الآونة الأخيرة إلى وباء بسبب انتشار فيروس كورونا "كوفيد19"، والذي تم تصنيفه من طرف منظمة الصحة العالمية كجائحة أثرت تأثيرا بالغا على مبدأ استمرارية المرافق العمومية، فكان لزاما على جميع الدول ومنها الجزائر اتخاذ تدابير صارمة في سبيل الوقاية من تفشي هذا الوباء، وإيجاد حلول بديلة لتخطي هذه الأزمة واستمرارية المرافق العامة في تقديم خدماتها للمواطنين وتحقيق غاياتهم.

**أولا: الإجراءات الاحترازية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا:** استطاعت الدولة الجزائرية في ظل انتشار جائحة كورونا الحفاظ على ديمومة واستقرار أداء المرافق العامة عن طريق تقديم الحد الأدنى من الخدمة، وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية كفرض الحجر المنزلي، ضرورة ارتداء القناع الواقي وكذا التباعد الاجتماعي، وهذا من أجل تلبية حاجيات المواطنين والحفاظ على استقرار الحياة الاجتماعية في ظل هذه الجائحة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - صهيب ياسر محمد شاهين، أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 113.

<sup>2</sup> - غريبي بشري، حماس هدايات، "جائحة كورونا تحد جديد على ضمان استمرارية سير المرافق العامة"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، 2021، ص 353.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

**1- التباعد الاجتماعي:** هو أول إجراء تم اتخاذه لمكافحة جائحة كورونا، ويقصد به حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 سالف الذكر الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل<sup>(1)</sup>.

وتتمثل الإجراءات المتخذة لضمان التباعد الجسدي وفق هذا المرسوم في الحد من حركة تنقل الأشخاص بكل وسائل النقل الجماعي، غلق المحلات التي يكثر التجمع مثل المطاعم، المقاهي، فضاءات التسلية، إحالة 50% من المستخدمين على العطلة الاستثنائية خاصة الفئات الهشة كأصحاب الأمراض المزمنة والنساء الحوامل التي يمكن أن تصاب بهذا المرض بسهولة<sup>(2)</sup>، مما انعكس سلبا على تقديم الخدمة العمومية بصفة مضطربة.

**2- الحجر الصحي:** يعد الحجر الصحي من الاستراتيجيات الشائعة للصحة العامة والمستخدم للمساعدة في منع انتشار الأمراض شديدة العدوى، ويجرى الحجر الصحي عادة عند انتشار مرض معدي، فيطلب من الأشخاص المعرضين للإصابة بالعدوى البقاء في المنزل أو في أي مكان آخر محدد، لمنع انتشار المرض ومحاولة السيطرة على الحالات المرضية<sup>(3)</sup>.

وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-70 أعلاه تدابير تكميلية في سبيل مكافحة فيروس كورونا، حيث نص على إجراءات الحجر الصحي تحت تسمية الحجر المنزلي الكلي والجزئي<sup>(4)</sup>، الأمر الذي قيد من تنقل مستخدمي المرافق العامة وبالتالي المساس بمبدأ

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2021، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المواد 04 و05 وما بعدها من المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - سنوساوي سمية، "الإدارة الإلكترونية حتمية المرفق العام ما بعد الجائحة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021، ص 60.

<sup>4</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

استمرارية المرفق تقديم خدمات للمواطنين، على الرغم من الجهود التي بذلتها السلطات العمومية لضمان استمرار تقديم الخدمات للجمهور.

**3- اقرار إجراءات مكيفة لإبرام الصفقات العمومية:** من أجل ضمان استمرارية سير المرافق العام بانتظام، تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته<sup>(1)</sup>، حيث تضمن 12 مادة تتعلق بإبرام الصفقات العمومية، وكان حريا بالمنظم توسيع مجال تطبيق هذه الإجراءات المكيفة لتشمل اتفاقيات المرفق العام، وذلك بالنظر إلى الدور الكبير في ضمان استمرارية المرفق العام الذي تتم إدارته عن طريق التفويض.

**ثانيا: الإدارة الالكترونية كضمان لمبدأ سير المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا:** لقد تمخض عن تفشي فيروس كورونا المستجد انعكاسات على المرافق العمومية عموما، وعلى مبدأ استمراريته في تقديم الخدمة العمومية خصوصا، حيث نجم عن هذه الجائحة سلبيات في مجال الخدمة العمومية لا يمكن حصرها، خاصة وأن بعض المرافق العمومية توقفت نهائيا عن تقديم خدماتها<sup>(2)</sup>.

لكن هذا لا يعني عدم وجود جوانب إيجابية انعكست على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، حيث انتهجت أغلب الدول ومنها الجزائر أسلوب العمل عن بعد باستغلال تكنولوجيا الإعلام، وذلك لضمان تحقيق نوعية وجودة الخدمات المقدمة، وكذا

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020. الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل أنظر بن عتو بن علي، قايس ميلود، مرجع سابق، ص 2713 وما بعدها.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

ضمان استمرارية المرافق العمومية بغض النظر عن طرق تسييرها استجابة لمتطلبات وحاجيات المواطنين<sup>(1)</sup>.

وقد نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 20-69 على إجراء العمل عن بعد، والذي ساهم في تقديم المرفق العام للخدمات العمومية الأساسية من طرف المستخدمين من بيوتهم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت، وبهذا الإجراء لا تنقطع الخدمات العمومية ويبقى المرفق العام مستمرا في نشاطه بانتظام وباضطراد<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - غريبي بشرى، حماس هدايات، مرجع سابق، ص 357.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2021، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المعدل والمتمم مصدر سابق.



### خلاصة الفصل الثاني

يتبين مما سبق أن اللجوء إلى تبني تفويض المرفق العام كأسلوب لإدارة واستغلال المرافق العمومية، كان نتيجة أسباب ودوافع متعددة اعتمدها الدولة الجزائرية لإقرار هذه التقنية، منها ما هو مرتبط بطبيعة النظام العام للدولة حيث فتحت هذه الأخيرة المجال أمام المستثمرين الخواص لتسيير مرافقها العمومية، وبذلك انسحبت تدريجيا من الحقل الاقتصادي، علاوة على ذلك إخفاق الأساليب التقليدية في التسيير التي اعتمدها الجزائر.

إن الهدف الذي تسعى من خلاله السلطة العامة من خلال اللجوء إلى تفويض مرافقها العامة، يكمن في تحسين أداء مرافقها العامة من خلال تحقيق جودة الخدمات ومواكبة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تسعى الدولة إلى تطوير الاقتصاد الوطني مع ضمان التمويل الذاتي لهذه المرافق مستقلة بذلك عن الميزانية العامة للدولة.

تخضع عقود التفويض لمجموعة من المبادئ الأساسية، منها ما يتعلق بإبرامها وذلك تكريسا لمبدأ المنافسة وهي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، شفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين، ومنها ما يتعلق بتنفيذها والتي تعرف بالمبادئ التقليدية وهي مبدأ استمرارية المرفق العام، المساواة بين المرتفقين ومبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف.

هذه الأخيرة وفي ظل التحول نحو التعاملات الالكترونية وجب تطويع هذه المبادئ بما يتوافق ونظام الإدارة الالكترونية، غير أن تفشي فيروس كورونا في الآونة الأخيرة أثر على المرافق العمومية عموما وعلى مبدأ استمراريتهما على الخصوص، الأمر الذي أدى إلى انتهاج أغلب الدول ومنها الجزائر لأسلوب العمل عن بعد باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وذلك لتحقيق نوعية وجودة الخدمة العمومية وضمان استمرارية المرافق العامة.

## الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة

### خلاصة الباب الأول

يعتبر تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، تعهد من خلاله السلطة المفوضة تسيير مرافقها العمومية إلى أشخاص القانون العام أو الخاص، وقد ظهر هذا الأسلوب لأول مرة في فرنسا، حيث تعتبر هذه الأخير أصل نشأة فكرة تفويضات المرفق العام.

أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي عرفتها الجزائر إلى تطور أساليب تسيير المرافق العمومية، خاصة في ظل إخفاق الأساليب التقليدية وعدم نجاعتها في مواجهة التطورات الراهنة، الأمر الذي استدعى تدخل الدولة من خلال اللجوء إلى تفويض المرفق العام كأسلوب جديد في تسيير المرافق العمومية، حيث كرسه المنظم الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

يقوم تفويض المرفق العام على مجموعة من الأسس والمرتكزات القانونية والتي تجعله يتميز عن غيره من المفاهيم المشابهة له، كما أن خصوصية هذه التقنية أو الأسلوب كفيلة لتمييزه عن الصفقات العمومية وباقي العقود الإدارية الأخرى.

لجأت الدولة على غرار باقي الدول إلى تبني تفويض المرفق العام من خلال جملة من الأسباب والعوامل جمعت بين الواقع الذي يفرضه الوضع الداخلي والخارجي، لاسيما في ظل انهيار البترول واعتماد سياسة التقشف، وبين متطلبات المرفق العمومي خاصة في ظل تزايد وتنوع حاجيات المواطنين، علاوة على التطور التكنولوجي الذي يشهد العالم، وبالتالي كان لابد من تحقيق الأهداف المرجوة لاسيما تحسين الخدمة العمومية وإشباع حاجيات المواطنين.

## الباب الثاني

النظام القانوني لعقود  
تفويض المرفق العام  
في الجزائر

### الباب الثاني

#### النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

إن النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام بصوره المختلفة قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-47 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 سألني الذكر، كان يمنح للإدارة أو السلطة المفوضة الحرية التامة في اختيار المفوض إليه لإدارة واستغلال مرافقها العمومية، حيث لم تكن هناك ضوابط أو قيود تفرض على الإدارة ويترتب عليها اتخاذ إجراءات أو الالتزام بقواعد معينة عند اختيار المفوض إليه، بمعنى أن للإدارة السلطة التقديرية في ذلك.

غير أن المنظم في ظل المرسومين أعلاه فرض على مبدأ حرية اختيار الشخص العام للمفوض إليه بعض القيود، حيث أصبحت السلطة المفوضة ملزمة بضرورة الإعلان المسبق، وهي الإجراءات نفسها التي تم اقرارها بموجب قانون الصفقات العمومية، لكن هذه القيود لا تعني إلغاء حرية الشخص العام في اختيار المفوض.

تخضع السلطة المفوضة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام لمجموعة من الإجراءات والتي تتشابه إلى حد كبير مع الإجراءات المعمول بها في عقود الصفقات العمومية، مع مراعاة الخصوصية التي تمتاز بها عقود تفويض المرفق العام، حيث يتم إبرامها في الجزائر وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كأصل عام، مع امكانية اللجوء إلى أسلوب التراضي كطريق استثنائي لإبرام العقود (الفصل الأول).

يترتب عن إبرام عقد التفويض بين طرفي العقد والمصادقة عليه من طرف السلطة المفوضة، التزام أطرافه بتنفيذه خلال الأجل المحدد له، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء آثار قانونية بالنسبة لهم وكذا بالنسبة لمستخدمي المرفق العمومي المفوض، مع ملاحظة عقد التفويض ليس أبديا، حيث ينقضي في حالات محددة (الفصل الثاني).

### الفصل الأول

#### تكوين عقود تفويض المرفق العام

كانت السلطة مانحة التفويض تمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار المفوض إليه، لكن أدخلت بعض التعديلات على طريقة اختيار المفوض إليه، كما أخضع المنظم عملية إبرام هذه العقود لمجموعة من القيود منها القيد الخاص بحق الدخول أو مقابل التعاقد، القيد الخاص بالثبوت من جدوى تفويض المرفق العام، القيد الخاص باختيار أحد أنواع التفويض والقيد الخاص بمدّة التفويض.

إن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقود تفويض المرفق العام يمر بمجموعة من الخطوات، حيث يتعين على السلطة مانحة التفويض تحديد طريقة التفويض المناسبة وذلك وفقا لاعتبارات معينة، بعدها يتوجب عليها الخضوع أو إتباع مجموعة من الإجراءات للوصول إلى اختيار الشخص المفوض إليه، حيث تبنى المنظم الجزائري أسلوب المنافسة كقاعدة عامة لإبرام هذه العقود، أما اللجوء إلى التراضي فيتم في حالات استثنائية.

بناء على ما تقدم، يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إبرام عقود تفويض المرفق بين حرية اختيار المفوض إليه والقيود المفروضة، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام.

### المبحث الأول

#### إبرام عقود تفويض المرفق العام بين حرية اختيار المفوض إليه والقيود المفروضة

في ظل الفكر التقليدي في فرنسا كانت السلطة العامة مانحة التفويض تتمتع بالحرية الكاملة في اختيار الشخص الذي تعهد له إدارة واستغلال مرافقها العامة، دون أن تكون ملزمة بإتباع الإجراءات المقررة بموجب نظام العقود الإدارية، أما حديثاً فإن أغلب الدول التي أخذت بنظام تفويضات المرفق العام شهدت إدخال بعض التعديلات على طريقة اختيار المفوض إليه، كما تم فرض قيود على سلطة الإدارة عند إبرامها لهذا النوع من العقود، وعليه سنتناول مراحل تطور إبرام عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، أما المطلب الثاني منه فسنخصه للقيود التي ترد على السلطة المفوضة في إبرام هذا النوع من العقود.

### المطلب الأول

#### تطور إبرام عقود تفويض المرفق العام

مرّت عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة في مجال عقود تفويض المرفق العام بمرحلتين، المرحلة الأولى والتي تمثل الاتجاه التقليدي، كانت السلطة مانحة التفويض تتمتع بسلطة الاختيار الحر في اختيار المفوض له، دون أن تكون ملزمة بإتباع إجراءات أو تخضع لقيود معينة، أما المرحلة الثانية والتي تمثل الاتجاه الحديث فقد عرفت عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام بعض التعديلات، حيث تلتزم الإدارة أو السلطة العامة المفوضة في إبرامها لهذه العقود بمجموعة من الضوابط والقيود والتي تتشابه والإجراءات المعمول بها في العقود الإدارية الأخرى لاسيما الصفقات العمومية، سوف نتناول إذن هتين المرحلتين من خلال فرعين مستقلين ضمن هذا المطلب.

## الفرع الأول

### الاتجاه التقليدي في اختيار المفوض له

يقتضي هذا الاتجاه أو الفكر أن الإدارة كانت تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار المفوض إليه، على أساس عدم خضوعها لأية إجراءات تتعلق بتأمين منافسة سابقة على إبرام العقد بين المترشحين<sup>(1)</sup>.

إن الأساس الذي يستند إليه هذا الاتجاه هو فكرة الاعتبار الشخصي الملازمة لعقود التفويض بكافة صورها، وقد أيدّ القضاء الفرنسي هذه الفكرة، حيث استقر مجلس الدولة<sup>(2)</sup> منذ البداية على أن الإدارة ليست ملزمة بالخضوع لإجراءات الإبرام التي نص عليها القانون والمطبقة في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن وجود نص قانوني يجبر الإدارة على إتباع إجراء محدد عند إبرامها لعقود الامتياز<sup>(3)</sup>.

كما عبّر الاجتهاد القضائي عن ذلك أيضا في قضية *compagnie luxembourgeoise de télédiffusion* حين اعتبر أن الجماعة العامة لها أن تختار بصورة حرة صاحب الامتياز، و أنه بغياب التدابير تشد عن هذه القاعدة، فالحكومة لها أن تمنح امتيازاً دون أن تتبع مسبقاً قواعد المنافسة مع شركات أخرى لاستثمار المرفق العام<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> - CE 03 mars 1993 association, des amis de la forêt Saint- Germain et de Marly et autres, [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr), en date du 14/04/2021.

<sup>3</sup> - أوبكر عثمان النعيمي، إبرام عقود التفويض العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق ص 52.

<sup>4</sup> - C E 16 avril 1986, Req n° 75040, Recueil Lebon, 1986.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لكن هذه الحرية المطلقة الممنوحة للسلطة مانحة التفويض اعترافا الكثير من العيوب منها غياب الضمانة في تحقيق التوازن المالي، تجاوز المدة اللازمة لتحقيق المرفق العام و غياب أو ضعف الرقابة المفروضة من جانب السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

لم يقتصر تطبيق مبدأ حرية الاختيار الممنوح للإدارة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق في فرنسا، بل وجد له مكانا في كافة الدول التي أخذت بفكرة تفويضات المرفق العام، سواء من خلال أسلوب الامتياز أو العقود الأخرى كعقد الإيجار، عقود إدارة المرفق العام، حيث تبنى المغرب هذا المبدأ قبل إصدار القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض المرافق العامة<sup>(2)</sup> المشار إليه سابقا.

أما بالنسبة للجزائر فإن عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة كانت تتم قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام سالف الذكر، وفق أساليب وطرق عدة، فكانت الإدارة تتبع في اختيار متعاقد في عقد امتياز مرفق عام و هو من أشهر تطبيقات عقود التفويض طرق تختلف باختلاف المرفق موضوع الامتياز، ومن خلال تفحص النصوص التي عاجلت شروط وإجراءات منح الامتياز، تبين أن بعض تلك النصوص يعطي للإدارة سلطة الاختيار الحر في اختيار صاحب الامتياز<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق ص 147.

<sup>2</sup> - القانون 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - راجع أيضا: المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فيفري 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 24 فيفري 2008. المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المحاولة والتشويش في الموانئ، المعدل المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 16 أبريل 2006.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

كما نجد أيضا التعليمات الوزارية رقم 03-94-842<sup>(1)</sup> الصادرة عن وزير الداخلية والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها المذكورة سابقا، حيث نصت على أنه ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص، غير أن أهمية موضوع الامتياز يجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية، وهو الأمر نفسه بالنسبة لشروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العامة حيث تخضع لنفس الإجراءات المتعلقة بالامتياز.

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة، وأن تتم هذه الإجراءات في علانية وشفافية تامة في جميع المراحل بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معلومة.

### الفرع الثاني

#### الإتجاه الحديث في اختيار المفوض إليه

لم يتم ولفترة طويلة مقارنة مع عقود الصفقات العمومية تأطير عقود تفويض المرفق العام في فرنسا بموجب قواعد خاصة، حيث كانت السلطات العمومية حرة في التفاوض مع المتعاقد الذي تختاره لإدارة مرافقها العمومية، معتمدة في ذلك على فكرة الاعتبار الشخصي، لكن ومع مرور الزمن ساهمت عوامل عديدة في إدخال تعديلات على هذه الفكرة التي كانت الأساس في اختيار المفوض له منها:

<sup>1</sup> - التعليمات الوزارية رقم 03-94-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

01- اعتماد السلطات العمومية سنة 1988 تعليمات حول الصفقات العمومية، يتم من خلالها إخضاع هذه العقود لإجراءات الإشهار والمنافسة لاسيما عقود التزام الأشغال العامة، والتي عدت في فرنسا من قبل عقود تفويض المرفق العام متى توافرت الشروط لذلك<sup>(1)</sup>.

02- سياسة مكافحة الفساد في فرنسا أواخر الثمانينات، أدت بالمشروع الفرنسي إلى التفكير جديا في وضع إجراءات محددة لإبرام عقود تفويض المرفق العام في إطار الشفافية في الحياة الاقتصادية والإدارية للبلاد والتي تشكل هذه العقود عنصرا حيويا فيها، فتمخض عن ذلك قانون (SAPIN) والذي سمى بقانون مكافحة الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة الذي سبق الإشارة إليه، حيث تضمن هذا الأخير ولأول مرة قواعد إجرائية تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>، هذه الإجراءات تم توضيحها بشكل أفضل من خلال عدة نصوص قانونية واجتهادات قضائية إدارية لاحقا<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-Christophe Mondou, Op-cit., p. 51. Voir aussi Claude Ménard et Stéphane Saussier, La délégation de service public, un mode organisationnel efficace ? Le cas de la distribution d'eau en France, Revue de l'Institut d'Économie Publique, n° 12, 2003, p 109.

<sup>2</sup>- « - Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire. » Article 38 du loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op-cit.

<sup>3</sup>-«I. – Les contrats de concession soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics .

II. – Pour les contrats de concession de défense ou de sécurité, les principes énoncés au I ont également pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لكن هذا الإطار الإجرائي لم يكن مطابقا لما هو مقرر بالنسبة لعقود الصفقات العمومية، ذلك أن قانون SAPIN سالف الذكر، اعتبر أن التقنية الوحيدة لإبرام عقود تفويض المرفق العام هي التقنية التفاوضية التي تتم ضمن علانية كاملة ومنافسة مسبقة، وبذلك حقق هذا القانون الانسجام المطلوب بين مقتضيات الشفافية في الحياة الاقتصادية من جهة، وبين تمتع الإدارة بالحرية الكافية في اختيار المتعاقد معها في عقود تفويض المرفق العام من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

إن قيام المشرع الفرنسي بوضع قواعد إجرائية خاصة تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام بموجب هذا القانون، أدى بالعديد من الدول التي تأخذ بهذه التقنية إلى سن قوانين تتضمن هذه الإجراءات، ففي المغرب تنص المادة 05 من القانون رقم 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة المشار إليه سابقا على أنه "... يجب على المفوض، ماعدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 6 بعده، القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ الإجراءات، ويجب أن تكون مسطرة إبرام عقد التدبير المفوض موضوع إشهار مسبق..."<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر فقد نص على ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(3)</sup> المذكور سابقا، وبصدور النصوص

---

**défense européenne.** » Article 01 du l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, j o r f du 30 janvier 2016, texte 66 sur 165.

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 04.

<sup>2</sup> - القانون 54-05 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - انظر المادتين 05 و 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام أقر المنظم الجزائري بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يكون وفقا لإحدى الصيغتين التاليتين، تتمثل أولهما في الطلب على المنافسة الذي يعد القاعدة العامة، وتتمثل ثانيهما في التراضي الذي يعتبر الاستثناء، وفي هذا الصدد تكفلت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر بتعريف الطلب على المنافسة على أنه "...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>(1)</sup>.

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في الاختيار الأولى للمتشحين على أساس ملفات الترشيح، والمرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط، وإيداع العروض خلال أجل يحدد تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام، بعدها تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حده من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية<sup>(2)</sup>، سنتناول ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

بالنظر إلى هذه الإجراءات نجد أن المنظم الجزائري قد أقر مبادئ العلانية، المنافسة والمساواة بالنسبة لعقود التفويض، لكن في المقابل لم يتخل عن مبدأ حرية

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - انظر المواد 12، 32 و35 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

الإدارة في اختيار المفوض إليه والذي أساسه الاعتبار الشخصي، وهذا ما يميز عقود تفويض المرفق العام عن باقي العقود الإدارية من حيث خصوصية الإجراءات.

### المطلب الثاني

#### القيود التي ترد على السلطة المفوضة في إبرام عقود تفويض المرفق العام

إن تمتع الهيئة مانحة التفويض بسلطة تقديرية واسعة في اختيار المفوض إليه أثناء عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام، لم يمنع المنظم من تقييد هذه السلطة في بعض جوانبها، وهذا ما جعل عملية إبرام عقود التفويض تتميز بخضوعها لمجموعة من القيود وهي: القيد الخاص بحق الدخول أو ما يعرف بمقابل التعاقد، القيد المتعلق بالنتيجة من جدوى تفويض المرفق العام، أما القيد الآخر فيتعلق بتحديد أحد أشكال أو طرق تفويض المرفق العام، وأخيرا القيد الخاص بمدة عقد التفويض.

### الفرع الأول

#### القيد الخاص بمقابل التعاقد

يقصد بحق الدخول أو مقابل التعاقد مجموع الأموال التي يقوم الشخص المعنوي العام أو الخاص بدفعها، أو الأشغال التي يقوم بتنفيذها أو الخدمات التي يؤديها، وذلك من أجل إقناع الإدارة أو السلطة العامة مانحة التفويض بإبرام عقد التفويض، ليقوم بعدها المفوض إليه أو المتعاقد مع الإدارة بعكس قيمة هذه الأشغال أو المبالغ أو الخدمات على السعر الذي يدفعه المنتفعون بخدمات هذا المرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

إن تطبيق حق الدخول في عقود تفويض المرفق العام في فرنسا رافقته عدة إشكالات منها التعسف وسوء التطبيق، إضافة إلى اختلاطه بالمبالغ التي كان يدفعها

<sup>1</sup> - أوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 137.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المفوض إليه، حيث تبين أن هذه التفويضات أصبحت تترد سلبا على المنتفعين بخدمات هذا المرفق العام بدلا من إنعاش الاقتصاد المحلي، لأن ما يقدمه المفوض إليه للإدارة يقوم باسترداده من المنتفعين عن طريق عكسه على قيمة الانتفاع من المرفق<sup>(1)</sup>.

لكن المشرع الفرنسي تدخل بموجب المادة 40 من قانون رقم 93-122 سالف الذكر، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه لا يجوز أن تتضمن عقود تفويض المرفق العام شروطا يتحمل بمقتضاها المفوض إليه تنفيذ خدمات أو دفع مبالغ لا تتعلق بموضوع التفويض، وفي حالة وجود حقوق دخول ترتبط بالمرفق محل التفويض، يجب على المتعاقدين أن يبيّنوا هذه الحقوق في العقد مع بيان قيمتها وطرق حسابها<sup>(2)</sup>.

نستنتج من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد حصر الأخذ بفكرة حق الدخول فيما يتعلق بما يقدمه المتعاقد من مبالغ أو أشغال أو خدمات تكون مرتبطة بالمرفق محل التفويض فقط، كما يجب أن تكون محددة في العقد مع بيان قيمتها وطرق حسابها، ذلك أن ما يقدمه المتعاقد في هذه الحالة سوف ينعكس على جودة الخدمات التي يقدمها المرفق العام محل التفويض، فضلا عن ذلك يعد هذا الإجراء ضمانا لمبدأ المنافسة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> - «... Les conventions de délégation de service public ne peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation.

Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le délégataire à la collectivité délégante doivent être justifiés dans ces conventions...» Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op -cit.

<sup>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 57.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أما المنظم الجزائري وبالنظر إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر لاسيما المادة 48 منه، نجد أنه أشار إلى إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام ضمن البيانات التي يجب أن تتضمنها اتفاقية تفويض المرفق العام، كما نص على شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا آليات تحيينه ومراجعته، مما يضع حدا أمام إمكانية تعسف المتعاقد بخصوص السعر الذي يدفعه المرتفقون.

### الفرع الثاني

#### القيد الخاص باختيار أحد أنواع عقود التفويض

وضع المنظم الجزائري تعريفا محددًا لتفويض المرفق العام، يتحقق هذا الأخير متى توافرت العناصر والأسس اللازمة لقيامه، ويكون ذلك من خلال عدة صور دون أن تنقيد السلطة المفوضة بنوع أو شكل واحد، لكن عندما تلجأ هذه الأخيرة إلى اختيار أحد أنواع التفويض يجب أن تخضع أو تلتزم بمجموعة من الاعتبارات يمكن حصرها كما يلي<sup>(1)</sup>:

**أولاً: تكليف المفوض إليه بإقامة المرفق العام واستغلاله:** فإذا ما أرادت السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض إليه إقامة مرفق عام بإنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية، فضلا عن استغلاله لهذا المرفق العمومي فإن الشكل أو النوع الذي تختاره السلطة المفوضة هو عقد الامتياز، وبخلاف ذلك فإنه يمكن اختيار عقد الإيجار أو الوكالة المحفزة.

<sup>1</sup> - انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

- المواد 46 إلى 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

**ثانيا: تغطية تكاليف استغلال المرفق العام:** إذا كان المرفق العام محل التفويض يحقق إيرادات كافية لتغطية التكاليف التي سيتحملها المفوض إليه عند استغلاله لهذا المرفق، إضافة إلى تحقيقه نسبة معينة من الربح فإن أحسن طريقة لتفويض المرفق العام هو عقد الامتياز أو عقد الإيجار، ما عدا ذلك يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى عقد التسيير أو الوكالة المحفزة.

**ثالثا: نطاق رقابة السلطة المفوضة للمرفق العام:** إذا أرادت السلطة المفوضة أن تحتفظ بالرقابة الكلية للمرفق العام فإنه في هذه الحالة الأفضل أن تلجأ إلى عقد التسيير أو الوكالة المحفزة، لكن إذا كانت لا ترغب في ممارسة رقابة واسعة أو كلية على المرفق العام المراد تفويضه، فلها أن تختار عقد الامتياز أو الإيجار.

**رابعا: نطاق المسؤولية وتحمل المخاطر للمفوض إليه:** إذا كانت الجهة مانحة التفويض ترغب في إلقاء المسؤولية على عاتق المفوض، مع تحمله لكافة المخاطر الناجمة عن استغلاله للمرفق العام المفوض، فإنها تختار في هذه الحالة عقد الامتياز أو الإيجار، لكن بخلاف ذلك على السلطة المفوضة أن تلجأ إلى عقد التسيير أو الوكالة المحفزة، حيث تتحمل هذه الأخيرة كافة المخاطر الناجمة عن إدارة المرفق العام، لأن المفوض إليه يتصرف لحساب السلطة المفوضة.

### الفرع الثالث

#### القيد الخاص بمدة التفويض

تصل مدة عقود تفويض المرفق العام في ظل الاتجاه التقليدي لاسيما عقد الامتياز في بعض الأحيان إلى 99 سنة وتختلف من قطاع إلى آخر، حيث لم تكن السلطة المفوضة آنذاك ملزمة بتحديد هذه المدة لعدم وجود قيود على الجهة الإدارية



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بهذا الصدد، لكن حديثا وفي ظل التشريعات التي أخذت بفكرة تفويض المرفق العام سواء في فرنسا أو في الدول العربية، تم وضع قيود على السلطة مانحة التفويض بالنسبة لتحديد المدة، حيث نص المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 40 من قانون 93-122 سابق الإشارة إليه على أنه يجب أن تكون اتفاقيات تفويض المرفق العام محدودة المدة، ويتم تحديد ذلك من طرف الجماعة العامة وفقا للخدمات المطلوبة من قبل المفوض إليه، وإذا كانت الإنشاءات على عاتق المفوض إليه، فإن عقد التفويض يأخذ في الاعتبار مدتها، طبيعة ومقدار الاستثمار الذي سيتم القيام به على أن لا تتجاوز المدة العادية للمنشآت المنفذة<sup>(1)</sup>.

تم تقنين هذه المادة في القانون العام للجماعات الإقليمية من خلال نص المادة 2-1411-L والتي تنص على أن اتفاقيات التفويض يجب أن تكون محددة المدة، وهذه الأخيرة تتولى تحديدها السلطة المفوضة، والتي تكون مقيدة بضوابط واعتبارات واجبة الاحترام تتمثل فيما يلي:

-الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الخدمات المطلوبة من المفوض إليه،

-طبيعة وحجم الاستثمارات المراد انجازها إذا كان تمويلها ملقى على عاتق المفوض إليه، ففي هذه الحالة لا ينبغي أن تتجاوز مدة التفويض المدة العادية لاستهلاك الاستثمارات المنجزة<sup>(2)</sup>.

اللافت أن المشرع الفرنسي قد تولى تحديد مدة عقود بعض تفويضات المرفق العام بعشرين سنة في مجالات معينة، وهو ما يستفاد من نص المادة 75 من القانون

<sup>1</sup> - Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op- cit.

<sup>2</sup> - Voir l'article 1411-2 du code général des collectivités territoriales français, Op-cit.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

رقم 01-95 المتعلق بتعزيز حماية البيئة<sup>(1)</sup>، ويتعلق الأمر بالعقود المتصلة بمياه الشرب، الصرف الصحي، النفايات المنزلية والنفايات الأخرى.

بالنسبة للقضاء الفرنسي، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن أحكام القانون رقم 122-93 المذكور أعلاه، التي تحكم مدة اتفاقيات تفويض المرفق العام تنطبق على العقود الموقعة قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، لكن لا يستلزم ذلك بطلان العقود القائمة التي تزيد مدتها عن الحد الأقصى للمدة القانونية، ولا الالتزام بإعادة التفاوض بشأن تقليل مدتها، وإنما لم يعد من الممكن تنفيذ هذه العقود بانتظام بعد المدة القصوى لهذا القانون<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للعقود المبرمة بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، فإنه يتم تحديد مدة هذه العقود تحت طائلة البطلان الكامل لعقد تفويض المرفق العام<sup>(3)</sup>، ذلك أن اللجوء إلى هذا الأسلوب يسمح بتمويل المرفق العام وكذا الاستثمارات اللازمة لنشاط هذا المرفق، مع الحفاظ على رقابة هذا النشاط ونوعية الخدمة المقدمة وتكلفتها اتجاه المنتفعين<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - L'article 75 de la loi 95-101 du 02 février 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi « Barnier » dispose : « dans le domaine de l'eaux potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les délégation de service public ne peuvent avoir un durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le trésorier payeur général, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. », Disponible sur le site web : [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr), en date du 02 juillet 2021.

<sup>2</sup> - Sophie Justine, Damien Botteghi, la loi sapin et la limitation de la durée des délégation de service publique : un application immédiate à effet différé, AJDA 2009, 1090.

<sup>3</sup> - TA de Caen, 02/05/2006, la société des hôtels et casino de Deauville AJDA 2006, p1393.

-C E 15 décembre 2008, communauté intercommunale des villes solidaires, req n°312350, AJDA 2008, 2421.

- TA Clermont-Ferrand, 03 décembre 2016, req n° 1601999, hebdo édition public n° 441 du 15 décembre 2016.

<sup>4</sup> - François benchendikh, Op-cit., p.53.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

من المفيد التنويه في هذا الإطار أن المشرع لم يحدد مدة عقود تفويض المرفق العام، وإنما وضع ضوابط تلتزم بها السلطة مانحة التفويض في تحديد هذه المدة، حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة سابق الإشارة إليه، على أنه "يجب أن تكون مدة عقد تدبير مفوض محددة، ويجب أن يأخذ بنظر الاعتبار في المدة طبيعة الأعمال المطلوبة من المفوض إليه والاستثمار الذي يجب أن ينجزه ولا يمكنه أن يتجاوز المدة العادية لاستهلاك الإنشاءات عندما تكون المنشآت ممولة من قبل الشخص المفوض إليه..."<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أعلاه، لم ينص على عنصر المدة عندما عرّف عقد التفويض في المادة 207 منه، غير أنه تم استدراك الأمر بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الإشارة إليه، عندما جعل التنازل عن بعض المهام غير السيادية من قبل السلطات العامة محدد المدة، لكن هذا التحديد يكون مبدئياً من قبل السلطة المفوضة في دفتر الشروط وليس نهائي، قابل للتفاوض في المراحل اللاحقة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، غير أن هذا التفاوض يكون في حدود المدة القصوى المفروضة من قبل المنظم الجزائري<sup>(2)</sup>.

يتبين مما سبق أن معظم التشريعات المنظمة لعقود تفويض المرفق العام لم تفيد السلطة المفوضة بمدة محددة لهذه العقود، وإنما وضعت قيود وضوابط تلتزم بها الجهة مانحة التفويض عند تحديد مدة العقود، وذلك على خلاف المنظم الجزائري الذي حدد

<sup>1</sup> القانون 05-54 المؤرخ في 14 فيفري 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، مصدر سابق.

<sup>2</sup> انظر المواد 27، 40، 54، 55 و56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

هذه المدة في عقود التفويض وجعلها قابلة للتفاوض في حدود المدة القصوى، أي يمكن تعديلها بالتشاور والتفاوض مع المترشحين المقبولين، وبهذا تم وضع حد لإمكانية مبالغة السلطة المفوضة في تحديد مدة طويلة لعقود تفويض المرفق العام كما كان عليه قبل صدور هذه المرسوم التنفيذي 18-199 المشار إليه أعلاه.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن السلطة المفوضة تخضع أيضا أثناء إبرامها لعقود التفويض إلى قيد آخر لا يقل أهمية عن القيود الأخرى، وهو القيد الخاص بالثبوت من جدوى تفويض المرفق العام، فالمبدأ العام هو أن الدولة هي المسؤولة عن توفير الخدمات العمومية لمواطنيها، وذلك بإنشاء مرافق عمومية لهذا الغرض إدارية كانت أو اقتصادية، فإذا ما قررت السلطة العامة أو جهة إدارية معينة تفويض إدارة استغلال مرفق عمومي لشخص معنوي عام أو خاص فإنها في هذه الحالة ملزمة بالثبوت من مدى فاعلية هذا التفويض، وذلك بإعداد دراسات تتناول أبعاد معينة والنتائج المحتملة منها، البعد المالي، الاجتماعي والبيئي، ومقارنتها بين إدارة المرفق العام من قبل الشخص العام والشخص المفوض إليه لأجل التحقق من جدوى إتباع أسلوب التفويض<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة مرجع سابق،

### المبحث الثاني

#### صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام عند إبرامها لمجموعة من الإجراءات، هذه الأخيرة تتشابه إلى حد كبير مع تلك المطبقة بموجب النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية خاصة عقود الصفقات العمومية، دون أن تكون مطابقة لها بصورة تامة، وذلك مراعاة للخصوصية التي تمتاز بها عقود تفويض المرفق العام.

على هذا الأساس حدد المنظم الجزائري أحكام إبرام عقود تفويض المرفق العام بموجب نظام قانوني يتشابه إلى حد ما مع النظام القانوني الخاص بإبرام الصفقات العمومية، المكرس بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سابق الإشارة إليه، الذي أحال فيه المنظم الجزائري تطبيق أحكام الباب الثاني منه إلى التنظيم، وهو ما توج بصدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر.

على أية حال، يتم إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (المطلب الأول)، كما يمكن أيضا اللجوء إلى التراضي باعتباره طريق استثنائي لإبرام هذا النوع من العقود (المطلب الثاني).

## **المطلب الأول**

### **الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام**

يعتبر مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات الضمانة الأساسية لاختيار المفوض إليه، الذي باستطاعته الاستجابة لمبادئ تنفيذ المرافق العمومية لاسيما سير المرفق العام بانتظام واضطراد، المساواة المرتفقين وقابلية المرفق العام للتطور والتكيف.

سنتناول ضمن هذا المطلب مفهوم الطلب على المنافسة (الفرع الأول)، وإجراءات الطلب على المنافسة ضمن (الفرع الثاني).

## **الفرع الأول**

### **مفهوم الطلب على المنافسة**

بالنظر إلى أهمية الطريقة التي أقرها المنظم الجزائري في إبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الذكر، والمتمثلة في الطلب على المنافسة لا سيما وأنها تشكل القاعدة العامة في إبرام هذا النوع من العقود، فإنه حري بنا تحديد مدلول الطلب على المنافسة (أولاً)، ثم بيان خصائصه (ثانياً)، وذلك وفقاً لما يأتي:

**أولاً: تعريف الطلب على المنافسة:** تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور سابقاً على أن "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة. يمنح تفويض المرفق العام

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه...<sup>(1)</sup>.

بهذا المعنى يستفاد أن الطلب على المنافسة هو إجراء قانوني تستهدف من خلاله السلطة المفوضة الحصول على عدة عروض من عارضين ووضعتهم في جو تنافسي، ولا شك أن اقرار المنظم لهذا الاجراء يستهدف تكريس المساواة في معاملة المترشحين وكذا الموضوعية في انتقائهم، فضلا عن ضمان شفافية الإجراءات المتخذة دون تحيز، لا سيما أن الفقرة الثانية من المادة نفسها أعلاه تشير صراحة إلى أن التفويض يمنح للمترشح الذي يقدم أفضل عرض من النواحي المالية والتقنية والمهنية.

لقد حسن المنظم الجزائري صنعا بإقراره للطلب على المنافسة كقاعدة عامة في ابرام عقود تفويض المرفق العام، باعتباره الصيغة الأكثر تنافسية، طالما أنه يتيح كافة المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلن عنها بتقديم عروضهم للمشاركة دون استثناء أو قيد.

الملاحظ بخصوص هذا الإجراء هو أن المنظم الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في نطاق الصفقات العمومية، حيث حدد المشرع الأشكال التي يتخذها طلب العروض وذلك لتوسيع مجال المنافسة أكثر بين المترشحين، وذلك كما يلي "يمكن أن يكون طلب

<sup>1</sup> - أما المشرع المغربي فقد نص على هذا الإجراء من خلا نص المادة 05 من القانون 05-54 المؤرخ في 14 فيفبر 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، حيث نصت على أنه "الاختيار المفوض إليه، يجب على المفوض، ماعدا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 6 بعده، القيام بدعوة إلى المنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وموضوعية معايير الاختيار وشفافية العمليات وعد التحيز في اتخاذ القرارات...".

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة<sup>(1)</sup>.

ثانيا: خصائص الطلب على المنافسة: بالعودة إلى أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> سالف الذكر، نجد أنها قد جعلت من الطلب على المنافسة وطنيا، حيث يستطيع المتعاملين الوطنيين فقط دون غيرهم المشاركة في العروض الخاصة بعقود تفويض المرفق العام، حيث جاء فيها ما يلي "يكون الطلب على المنافسة وطنيا"، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المنظم الجزائري قد جعل طلب العروض في مجال الصفقات العمومية وطنيا و/أو دوليا، أي أنه فتح مجال المشاركة في العروض لجميع المتعاملين من داخل الوطن أو خارجه، أخذا بعين الاعتبار نوع الصفقة وموضوعها، وهو الأمر الذي لم يأخذ به المنظم بخصوص عقود تفويض المرفق العام.

فالمنظم الجزائري ومن خلال المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، اقتصر في تفويض المرفق العام على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره، كما أعطى الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>(3)</sup>، لكن خاصية الوطنية في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام قد ينجر عنه تضيق في مجال المنافسة، وبالتالي حبذا لو جعل المنظم الجزائري الطلب على المنافسة إضافة إلى الصعيد الوطني أن يكون على الصعيد الدولي كما هو الحال في

<sup>1</sup> المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> "إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض". المادة 23 من المصدر نفسه.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

مجال الصفقات العمومية وذلك لاعتبارات عدة منها، إتاحة الفرصة للعنصر الوطني أو المحلي للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية والاستفادة من خبراتها خاصة في ظل التطور التكنولوجي الراهن.

في كل الأحوال نعتقد أن حصر المشاركة في الطلب على المنافسة في عقود تفويض المرفق العام على المتعاملين الوطنيين، يعبر عن رغبة المنظم الجزائري في ترقية الأداة الوطنية للإنتاج وتشجيع الصناعات المحلية، وكذا الاستفادة من أموال القطاع الخاص والتكنولوجيا التي يمتلكها، لا سيما بعد تراجع مداخيل الخزينة العمومية بفعل انخفاض أسعار البترول في السوق الدولية.

### الفرع الثاني

#### إجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا للمبادئ العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، يمر الطلب على المنافسة بمجموعة من الإجراءات بدء بالإعداد المسبق لدفتر الشروط من قبل السلطة المفوضة، ثم إعلان الطلب على المنافسة، مروراً بإيداع العروض، لتلي مرحلة اختيار وتقييم العروض وأخيراً الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت للتفويض.

**أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط:** تعتبر عقود تفويض المرفق العام ذات طبيعة إجرائية، تنقيد من خلالها السلطة المفوضة بمجموعة من الإجراءات، ذلك وأنه قبل مباشرة إجراءات الطلب على المنافسة لاستدراج العرض، وجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط الذي يحدد ضوابط العلاقة التعاقدية التي ستجمع بينها وبين المفوض له.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

**01- تعريف دفتر الشروط:** إن دفتر الشروط الخاص هو صك تعده السلطة مانحة التفويض، يتضمن دقائق الأشغال والشروط التقنية والمالية والإدارية اللازمة لتحقيق المشروع، كما يحدد حقوق وواجبات أطراف العلاقة التعاقدية<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليه سابقا، نجد أن المنظم الجزائري لم يعرف دفتر الشروط، بل اكتفى بما يتضمنه من بنود تنظيمية وتعاقدية التي بموجبها يتم توضيح كيفية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها<sup>(2)</sup>، كذلك الحال بالنسبة لعقود الصفقات العمومية حيث قدم المنظم دفاتر الشروط على أنها دفاتر محيئة دوريا، توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية دون بيان تعريف هذه الوثيقة الإدارية<sup>(3)</sup>.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن السلطة المفوضة هي التي تحدد مضمونه وشروطه دون أن يكون موضوع مناقشة بين الشخص المكلف بإدارة المرفق العام (المفوض له) والسلطة مانحة التفويض<sup>(4)</sup>، بل على الأول أن يقبل به كما وضعت الجماعة العامة مسبقا، كما لا يصح أن يتضمن دفتر الشروط بنودا مخالفة للنظام العام.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام "تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما يأتي: مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له..."

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لا يكتسب دفتر الشروط المتضمن تفويض المرفق العام القوة التنفيذية إلا بعد الموافقة عليه من طرف لجنة تفويضات المرفق العام طبقاً لأحكام نص المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، هذا الإجراء هو نفسه المعمول به في مجال الصفقات العمومية، حيث تخضع دفاتر الشروط للموافقة من طرف لجنة الصفقات العمومية، لكن ما يمكن إثارته في هذه النقطة هو أن تسيير المرافق العمومية في ظل الأنماط التقليدية وبالخصوص عن طريق المزايمة والمحددة في المادة 121 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية<sup>(1)</sup>، يتم فيها إعداد دفتر الشروط ويعرض على المجلس الشعبي البلدي للموافقة عليه ولا يدخل حيز التنفيذ إلا بعد المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية وهذا ما لم ينص عليه المنظم الجزائري، على عكس الأمر في فرنسا إذ أنه إذا كان المرفق موضوع التفويض وطنياً فإن الوزير المختص هو المكلف بالمصادقة على دفتر الشروط، أما إذا كان المرفق بلدياً فإن دفتر الشروط يصادق عليه المجلس الشعبي البلدي<sup>(2)</sup>.

**02- مضمون دفتر الشروط:** تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(3)</sup> سالف الذكر في فقرتها الثانية على أن دفتر الشروط يشمل جزئياً:

- الجزء الأول: "عنوانه دفتر ملف الترشيح"، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها، كما يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة خصوصاً بالقدرات المهنية التقنية والمالية.

<sup>1</sup> - القانون 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 157.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

-الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض" ويتضمن ما يلي:

\*البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

\*البنود المالية: وهي التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة، أو المقابل الذي يدفعه مرتفقوا المرفق العام المعني بالتفويض.

مع ملاحظة أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، تنص على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية، وفي السياق نفسه، تم إصدار دفتر شروط موحد لحق الامتياز يتم العمل به على مستوى 14 ولاية ساحلية من قبل وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية وحول إلى الولايات المعنية بموجب إرسالها رقم 85 المؤرخ في 19 جانفي 2019، هذا الدفتر النموذجي موجود ضمن الملاحق الخاصة بهذه الأطروحة<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: نشر إعلان الطلب على المنافسة:** إن الإشهار أو الإعلان المسبق يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في

<sup>1</sup>- راجع الملحق رقم 01 من رسالتنا، ص ص 288-307.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

التعاقد مع السلطة المفوضة<sup>(1)</sup>، ونظرا لكون العلانية هي المؤشر الموضوعي لمبدأ المنافسة فقد أقرها المشرع الفرنسي في الكثير من النصوص القانونية ولاسيما المادة 38 من القانون رقم 122-39 سالف الذكر، وكذا المادتين 1-1411 و 1-1411 R من القانون العام للجماعات الإقليمية المذكور أعلاه، حيث كرست الضوابط التي تشكل الإطار العام لعمليات الحصول على العروض في عقود التفويض سواء كانت وطنية أو محلية.

اللافت أنه من أجل توحيد نظام الطلبات العامة في فرنسا، تم إصدار الأمر رقم 65-2016 المؤرخ في 29 جانفي 2016<sup>(2)</sup> المذكور سابقا (عملا بأحكام المادة 209 من القانون 990-2015 المؤرخ في 06 أوت 2015 بشأن النمو، النشاط وتكافؤ الفرص الاقتصادية)، وكذا المرسوم التطبيقي رقم 86-2016 بتاريخ 01 فيفري 2016<sup>(3)</sup>، الذي ينقل القواعد الأوروبية في هذا المجال (تعلية رقم 23-2014 الصادرة عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 26/02/2014 حول منح عقود الامتياز)، مع الإبقاء على بعض الخصوصية الفرنسية لاسيما أحكام قانون SAPIN<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة ابن خلدون تيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص 227.

<sup>2</sup> - Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>3</sup> - Décret n° 2016-86 du 01 février 2016 relative aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>4</sup> - Gilles Le chatelier, les nouvelles règles relative au contenu et l'exécution des contrats de concession, au lendemain de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et décret n° 2016-86 du 01 février 2016, AJ collectivités territoriales 2016, p 249.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بحسب وزارة الاقتصاد فإن هذا الامر يضع أسس مشروع تبسيط وترشيد قانون عقود الامتياز، كما يشكل المرسوم التطبيقي لبنة لوضع حد للازدواجية القديمة في القواعد الإجرائية الداخلية المتعلقة بامتيازات الأشغال وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>.

أما المنظم الجزائري فقد حرص في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، على إيجاد آليات يضمن بها التجسيد المادي لمبدأ الإشهار أو العلانية لاستدراج العروض، وذلك من خلال إلزام السلطة المفوضة بالإعلان عن المنافسة لتحيط المترشحين علما أنها ترغب في التعاقد، وقد جاء نص المادة 25 منه كما يلي "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين وطنيتين وباللغة الوطنية واللغة الأجنبية"<sup>(2)</sup>.

الواقع أن التعاقد مع السلطة المفوضة كأصل عام، لا يتم إلا بإتباع أسلوب الطلب على المنافسة وذلك من خلال نشر الإعلان(01)، لكن هذا الأخير ولصحته يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات والوسائل المعتمدة في الإعلان (02) نتولى شرح ذلك فيما يأتي:

**01- محتوى إعلان الطلب على المنافسة:** حدد المنظم الجزائري الجوانب الشكلية للإعلان، فالى جانب إجبارية نشر الإعلان بلغتين أجنبية ووطنية، أقر أيضا مجموعة من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يتضمنها الإعلان والمتمثلة في: تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، قائمة

<sup>1</sup>- Gilles Le chatelier, op-cit., p.249.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

الوثائق المكونة لملف الترشيح، آخر أجل لتقديم ملف الترشيح، مكان إيداعه، مكان سحب دفتر الشروط، دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، كفاءات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض)، كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أكد في المادة 35 من الأمر رقم 65-216 أعلاه، على أهمية خلق منافسة ممكنة بين المترشحين<sup>(2)</sup>، فضلا عن ذلك تنص المادة 14 من المرسوم رقم 86-2016 المتعلق بتطبيق عقود الامتياز السابق الإشارة إليه، على أن الإعلان عن الامتياز يجب أن يكون وفقا للنموذج الذي حددته اللائحة التنفيذية المؤرخة في 11 نوفمبر 2015 المتعلقة بإنشاء النماذج القياسية لنشر الإعلانات في إطار الصفقات العمومية، كما يتضمن هذا الإعلان المعلومات أو البيانات المحددة في المواد 04 إلى 06 من هذا المرسوم<sup>(3)</sup>.

2- وسائل نشر إعلان الطلب على المنافسة: نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(4)</sup> سابق الذكر، على أن نشر الطلب على المنافسة يجب أن يتم بشكل واسع

<sup>1</sup> - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - OLIVIER Didriche, les nouvelles règles en matière de passation des contrats de concession au lendemain de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, AJ collectivités territoriales 2016, p 243.

<sup>3</sup> - Article 14 du décret n° 2016-86 du 01février 2016 dispose : « L 'autorité concédant e publie un avis de concession conforme au modèle fixé par le règlement d'exécution du 11 novembre 2015susvisé. Toutefois, pour les contrats qui relèvent de l'article 10, cet avis est établi conformément au modèle fixé par arrêté é du ministre chargé de l' économie.L 'avis de concession comporte notamment une description de la concession et des conditions de participation à la procédure de passation. » voir aussi les articles 04,05et 06 du même décret.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزم السلطة مانحة التفويض بإشهار الإعلان عن طريق الجرائد، شريطة أن تكون يومية وليست أسبوعية أو شهرية، كما حدد عدد الجرائد التي ينبغي النشر فيها بجريدين على الأقل وباللغة الوطنية واللغة الأجنبية، كل هذه الشروط حددتها المادة 25 من المرسوم التنفيذي أعلاه.

كان حريا بالمنظم الجزائري وقصد تحقيق المزيد من الشفافية واستقطاب الكثير من العروض أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار، وذلك من خلال اللجوء إلى نظام الإشهار الإلكتروني الذي يعد أفضل السبل خاصة في ظل التطور الذي تشهده الإدارة الجزائرية واعتماد الدولة لنظام الإدارة الإلكترونية، فمن خلال هذه الوسيلة تتحقق السرعة في نقل المعلومة والسهولة في تلقيها والاطلاع عليها وأيضا معالجتها، وفي هذا الصدد من الأهمية بما كان الإشارة إلى أن المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر، تنص على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها شريطة ضمان إشهار واسع وبكل وسيلة أخرى، لكنها ألزمت السلطة مانحة التفويض على تبرير لجوئها إلى هذا الإجراء.

في هذا الإطار نعتقد أنه كان جديرا بالمنظم الجزائري أن ينتهج المسلك ذاته الذي سلكه في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال نصه على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وهو ما يتجلى في المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر، حيث جاء فيها "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية...<sup>(1)</sup>.

لا تفوتنا الإشارة في هذا السياق إلى أن وسائل النشر بفرنسا تختلف بحسب نوعية الإجراءات، حيث حددت الفقرة الأولى من المادة 15 من المرسوم رقم 2016-86 المتعلق بتطبيق عقود الامتياز الوارد أعلاه، ووسائل النشر التي تلتزم بها السلطة المفوضة عند نشر الإعلان المتعلق بالإجراءات العادية والتي يفوق مبلغ عقدها 5225000 أورو وذلك في ثلاث وسائل رسمية للإعلان وهي: الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي، الجريدة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية أو جريدة الإعلانات القانونية، مطبوعة متخصصة في القطاع الاقتصادي للمعني<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للإجراءات المبسطة، فقد حددت الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم نفسه أن نشر الإعلان يتم من خلال وسائل الإعلام التالية: النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العامة، جريدة الإعلانات القانونية، كما يمكن للسلطة المفوضة وحسب طبيعة أو مبلغ الخدمات أو الأشغال نشر الإعلان في مجلة مختصة تتعلق بالقطاع الاقتصادي المعني أو الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي<sup>(3)</sup>، وقد أحسن المشرع

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - L'article 15/01 du décret n° 2016-86 du 01février 2016 dispose: « Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, l'autorité concédante publie l'avis de concession mentionné à l'article 14 au Journal officiel de l'Union européenne, au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales ainsi que dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. »

<sup>3</sup> - Article 15/02 du décret n° 2016-86 du 01février 2016 dispose: « Pour les contrats de concession qui relèvent de l'article 10, l'autorité concédante publie l'avis de concession mentionné à l'article 14 au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales.

L'autorité concédante apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des services ou des travaux en cause, une publication dans une revue spécialisée correspondant au

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

الفرنسي صنعا في ذلك على اعتبار أن المرحلة من الإعلان أساسية لتطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين وكذا مبدأ العلانية، وتكريس حرية الوصول إلى تفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>.

انطلاقا مما سبق يمكن إثارة بعض الملاحظات بخصوص أحكام المواد 25، 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي سبق ذكره، ذلك أن المادة 25 منه تنص على أن نشر الإعلان أو الطلب على المنافسة يجب أن يتم في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، دون أن تحدد أي لغة أجنبية هل اللغة الفرنسية أو الانجليزية، علما أن جميع الجرائد في الجزائر تنشر باللغة الفرنسية، كما لم يتم أيضا تحديد اللغة الوطنية هل المقصود اللغة العربية أو اللغة الأمازيغية، علما أن كلتا اللغتين منصوص عليهما في المادتين 03 و04 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(2)</sup>.

لذا كان حريا بالمنظم الجزائري توخي الدقة في تحديد هذه المصطلحات مثلما نص عليه في مجال الصفقات العمومية، حيث بين صراحة أن إعلان طلب العروض يجب أن يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>(3)</sup>.

وعلاوة عن ذلك من الأهمية بما كان الإشارة إلى إدراج العنوان الإلكتروني للسلطة المفوضة ضمن بيانات الإعلان المكرسة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم

---

secteur économique concerné ou au Journal officiel de l'Union européenne est en outre nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le contrat de concession »

<sup>1</sup>- Christophe Mondou, Op-cit., p. 66.

<sup>2</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مصدر سابق.

<sup>3</sup>- انظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

18-199 سابق الإشارة إليه، حتى يتمكن المترشحون من التواصل معها بشأن طلب المنافسة بكل سهولة وفي أسرع وقت وبأقل تكلفة.

**ثالثا: إعلان قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم:** بعد نشر إعلان الطلب على المنافسة وفق الشروط المطلوبة، تأتي مرحلة إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم، لكن وخلال هذه المرحلة يجب إثارة نقطة رئيسية وهي ضمان احترام مدة إيداع العروض، وبالرجوع إلى نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> المشار إليه سابقا، نجد أن المنظم لم يحدد أجل لإيداع العروض، بل بيّن في الفقرة الأخيرة من المادة أن الطلب على المنافسة يجب أن يشير إلى آخر يوم وساعة لإيداع الملفات، بمعنى أنه ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، وهذا ما يعتبر إهدار لمبدأ المنافسة الحقيقية والنزيهة، لذا كان على المنظم تحديد هذا الأجل لمنع التحايل من طرف السلطة المفوضة وضمان نزاهة العملية التعاقدية والمساواة بين المترشحين.

مع ملاحظة أن الوضع يختلف في ظل القانون الفرنسي، حيث حدد المشرع هذه المدة الزمنية بموجب نص المادة 18 من المرسوم رقم 86-2016 سالف الذكر، وميز في ذلك بين المدة حسب الإجراء المتبع وما إذا كان عادي أو تم تسليم الملف عن طريق البريد الإلكتروني أو كان الإجراء المتبع مبسطا، فإذا كان الإجراء عادي فإن تسليم الطلبات يتم خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ نشر إعلان الامتياز، ويمكن تقليصها إلى 05 أيام إذا كان الطلب مسلم عن طريق البريد الإلكتروني، أما بالنسبة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

للإجراء المبسط فإن المشرع اكتفى بالإشارة إلى التزام السلطة المفوضة بإتاحة مدة معقولة. لم يحدد مدة معينة بل اكتفى بكون المدة معقولة<sup>(1)</sup>.

بالعودة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر، يتضح أن المنظم الجزائري قد أقر في المادة 28 منه، إمكانية تمديد تاريخ إيداع العروض فإذا صادف يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنه يتم تمديده إلى اليوم الموالي، كما يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب مبرر من أحد المترشحين، وفي هذه الحالة يخضع تاريخ إيداع العروض إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم، كما لا تأخذ بعين الاعتبار الملفات المودعة أو التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة<sup>(2)</sup>.

على أية حال، يتكون ملف الترشيح من عدة وثائق<sup>(3)</sup>، حيث تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

<sup>1</sup> - Article 18 du décret n° 2016-86 du 01 février 2016 dispose: « I. - L 'autorité concédant e fixe le délai de réception des candidatures ou des offres en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire. Pour les contrats de concession qui relèvent du 1° de l'article 9, ces délais ne peuvent être inférieurs aux délais suivants :

1- Le délai de réception des candidatures, accompagnées le cas échéant des offres, ne peut être inférieur à trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession;  
2- Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Ces délais peuvent être réduits de cinq jours lorsque l'autorité é concédant e accepte que les candidatures ou les offres soient transmises par voie électronique....».

<sup>2</sup> - انظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - وهي: التصريح 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". للاطلاع أكثر انظر المادة 30 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

سابق الإشارة إليه، بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين، كما تقوم في المرحلة الثانية ولكن في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

خلال هذه المرحلة الأخيرة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المرشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا لدفتر الشروط (القدرات المهنية، التقنية والمالية)، وكذا المعايير المحددة في الطلب على المنافسة، ثم تتولى ترتيب الملفات ترتيبا تفضيليا حسب النقاط التي يتحصل عليها كل مترشح مقبول<sup>(1)</sup>.

اللافت أن هذا الإجراء هو نفسه المتبع في التشريع الفرنسي، حيث تتولى القيام بإجراءات اختيار صاحب التفويض هيئة خاصة كانت تسمى "لجنة تفويض المرفق العام"، أما حاليا فتعرف باسم "لجنة الامتياز"، هذه الأخيرة تقوم باستلام طلبات المترشحين ثم فتحها ودراستها من أجل إعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في إيداع العروض<sup>(2)</sup>، وذلك بعد التأكد من تقديم الضمانات المهنية والمالية، وكذا قدرتهم على تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام وتحقيق المساواة بين المنتفعين من خدمات هذا المرفق العمومي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - Voir l'article 55 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>3</sup> - voir les articles 19, 20, 21 et 23 du décret n° 2016-86 du 01 février 2016, Op-cit.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

تجدر الإشارة إلى أن المادتين 946 و 947 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>، قد أقرتا حق المترشح في رفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي قبل التعاقد بشأن إبرام العقود الإدارية، وذلك لضمان مشروعية الإجراءات المتعلقة بالشفافية والعلانية، وعلاوة عن ذلك تخضع أعمال هيئة تفويض المرفق العام لرقابة القاضي الإداري، وبالتالي بإمكان أي شخص أو مترشح تم رفض عرضه، الطعن في هذا القرار عن طريق دعوى الإلغاء للمطالبة بإلغاء قرار لجنة تفويض المرفق العام أو لجنة الامتياز، وذلك إذا ما تضمن مخالفة للقوانين أو الأنظمة المتعلقة بعملية اختيار المترشحين<sup>(2)</sup>.

**رابعا: فتح العروض وعملية التفاوض:** بعد إعداد قائمة المترشحين المقبولين من طرف لجنة تفويض المرفق العام، تقوم السلطة المفوضة باستدعائهم بكل وسيلة مناسبة إلى سحب دفتر الشروط (الجزء الثاني وعنوانه دفتر العروض)، وذلك لتقديم عروضهم خلال أجل تحدده السلطة المفوضة تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام، كما لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 946 على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الأشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. يتم الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا إبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد...". أما المادة 947 فتتص على "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها..." القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

<sup>2</sup> - CE 24 novembre 2010, AJ collectivités territoriales, 2011, p 84.

- CE 22 mai 2019, AJ collectivités territoriales, 2019, p. 457.

<sup>3</sup> - انظر المواد 32، 33 و 34 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بالنظر إلى نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، نجد أن المنظم لم يحدد أيضا مدة لإيداع العروض من طرف المترشحين المقبولين، بل ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العمومي وهذا ما يعتبر تعدي على مبدأ المنافسة وعدم المساواة بين المترشحين.

على عكس من ذلك في فرنسا، نجد أن المشرع قد حدد تاريخ إيداع العروض بموجب أحكام المادة 18 من المرسوم رقم 86-2016 سابق الإشارة إليه، ذلك أن آخر أجل لاستلام العروض قد حدد باثنين وعشرين (22) يوما من تاريخ إرسال الدعوة لتقديم العروض، ويمكن تخفيض هذه المدة إلى سبعة عشر (17) يوما عندما يكون الإيداع عن طريق البريد الإلكتروني، وذلك عندما يتعلق الأمر بإجراءات الإبرام العادية، أما بالنسبة للإجراءات المبسطة فإن المشرع لم يفرض مدة محددة ولكنه ألزم السلطة المفوضة أن تحدد مدة معقولة لذلك<sup>(1)</sup>.

بعد استلام العروض، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا من أجل مفاوضة العروض<sup>(2)</sup>، هذه الأخيرة يجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط<sup>(3)</sup>، حيث يتم التحقق من المستندات والمعلومات المطلوبة، كما تقوم اللجنة بتحليل هذه العروض ومقارنتها مع بعضها وفقا لما تم وضعه سابقا، وإعداد محضر مفاوضة وتقييم العروض، هذا الأخير يتضمن قائمة

<sup>1</sup> - décret n° 2016-86 du 01février 2016, relatif aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>2</sup> - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق

<sup>3</sup> - "تتفاوض هذه اللجنة مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي: مدة تفويض المرفق العام، التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة للمفوض له.."، انظر المادة 40 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا، حيث تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم اختياره.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي، تقوم اللجنة المختصة بدراسة العروض وفقا لمجموعة من المعايير التي يتم من خلالها إقصاء وترتيب العروض من الأفضل إلى الأقل، هذه المعايير يجب أن تكون مدرجة في وثائق الإبرام منها دفتر الشروط أو الدعوة الرامية إلى تقديم المترشحين لطلباتهم أو المدرجة في الإعلان عن الامتياز، وهو ما تشير إليه المادتين 27 و47 من المرسوم رقم 86-216<sup>(1)</sup> سالف الذكر.

ترسل اللجنة تقريرا للجهة الإدارية أو السلطة المفوضة تقترح فيه اسم مرشح أو أكثر للتفاوض معه مع بيان أسباب هذا الاختيار، وقد لا تقترح اللجنة أي مرشح لعدم توفر الضمانات أو الإمكانيات اللازمة لدى أي من المترشحين، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن رأي اللجنة ليس ملزما للسلطة المفوضة بفرنسا<sup>(2)</sup>.

يلاحظ هو أن عمل لجنة اختيار وانتقاء العروض في الجزائر، قد حددته الفقرة الأخيرة من المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(3)</sup> سالف الذكر، حيث تشير إلى أنها تقترح على السلطة المفوضة مرشح واحد يتم انتقائه وقدم أفضل عرض دون أن تقدم الأسباب الدافعة لذلك، بمعنى أن اللجنة هي التي تحدد صاحب التفويض بنسبة كبيرة، على خلاف ذلك في فرنسا تقوم هذه الأخيرة بتقديم تقرير للسلطة المفوضة تقترح فيه مرشح أو أكثر مع بيان العوامل الدافعة لذلك، كما يمكن أن لا تقترح أي

<sup>1</sup> - وهي: معيار الأهداف المحددة من العقد، معايير تتعلق بموضوع العقد، معايير تتعلق بشروط التنفيذ، معايير تتعلق بالبيئة، الجانب الاجتماعي لتوظيف ذوي الاحتياجات الخاصة، الابتكار، نوعية الخدمة المقدمة للمستخدمين.. " voir les articles 27 et 47 du décret n° 2016-86 du 01 février 2016, Op-cit.

<sup>2</sup> - بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

مرشح لعدم توفر الضمانات والإمكانات اللازمة، كل هذا يفتح المجال للسلطة المختصة اختيار المرشح الذي ستجرى معه المفاوضات بكل حرية.

لا تقوتنا الإشارة إلى أن مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام تكتسي أهمية كبيرة، ذلك أن تبني مبدأ المنافسة في اختيار المفوض إليه لا يعني القضاء إطلاقاً على مبدأ الاعتبار الشخصي، وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي بظلاله على عقود التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة اختيار المفوض إليه<sup>(1)</sup>، فمرحلة المفاوضات إذن ليست مرحلة عابرة بل لها أهمية كبيرة لأنه قد يترتب عليها أحد الأمرين وهما: إما إتمام عملية التعاقد بإبرام عقد أو اتفاقية التفويض مع المترشح، وإما تنتهي هذه المرحلة بعدم إتمام الإجراءات.

**خامساً: المنح المؤقت وإبرام عقد التفويض:** بعد دراسة العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض وإجراء التفاوض واقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقائه وقدم أحسن عرض، وطبقاً للمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور سابقاً، يتم اختيار العارض أو المترشح الأكثر قدرة على تحمل أعباء تسيير المرفق العمومي، وذلك بموجب قرار المنح المؤقت للتفويض من قبل السلطة المفوضة، وهذا وفقاً لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقاً، كما يتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، مرجع سابق، ص 11.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليه أعلاه، التي أحلت إليها المادة 41 أعلاه، يتضح أن المنظم الجزائري ينص على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بالصالح العام إلغاء إعلان المنح المؤقت، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حالة إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية.

أما بالنسبة لوسائل نشر قرار المنح المؤقت فإنه يتم إشهاره في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، كما يتم نشره بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة.

إن الإعلان على المنح المؤقت رغم أنه يؤدي إلى الإطالة نوعا ما في إجراءات إبرام عقد التفويض، إلا أنه يكرس مبدأ الشفافية من خلال الإعلان عن الفائز مؤقتا بعقد تفويض مرفق عمومي، كما يترتب عن العمل بإجراء المنح المؤقت حقوق للمترشحين، حيث يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل 20 يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم هذه اللجنة بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما من تاريخ استلامها الطعن، وتبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن<sup>(1)</sup>.

إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية، أو رفض توقيع الاتفاقية فإنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء المنح المؤقت

<sup>1</sup> - انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

للتفويض واللجوء إلى المرشح الموالي الوارد في قائمة العروض، المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض<sup>(1)</sup>.

في فرنسا، ألزم المشرع السلطة المفوضة بعد اختيار المفوض إليه القيام بتبليغ المرشحين غير المعنيين بإبرام عقد التفويض<sup>(2)</sup>، لأن هذا الإجراء يحدد من خلاله مدة الطعن التي تقدر بـ16 يوما من تاريخ التبليغ وتخفض إلى 11 يوما إذا كان التبليغ الكترونيا، كما تقوم بإعلان منح عقد التفويض من خلال نشره في نفس وسائل الإعلام التي تم الإعلان فيها عن الرغبة في إبرام عقد التفويض، وهذا في مدة لا تزيد عن يومين (48 ساعة) من تاريخ توقيع العقد<sup>(3)</sup>.

في كل الأحوال، تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، بعد انقضاء آجال الطعون المحددة في المادة 42 أعلاه، كما تتولى تسليم المترشح المختار نسخة من اتفاقية التفويض موقعة من طرفه ومصادق عليها من السلطة المفوضة، مع توقيع ممثلها.

### المطلب الثاني

#### التراضي كاستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام

اعتبر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، أن أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، هذا الأخير يحرر السلطة مانحة التفويض من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على

<sup>1</sup> - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - voir l'article 48 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>3</sup> - voir l'article 29 et 32 du décret n° 2016-86 du 01février 2016, Op-cit.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أسلوب الطلب على المنافسة كشكل عام، حيث تقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار المفوض مباشرة، لكن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب التراضي لنظام قانوني معين من خلال تحديد المشرع للحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة لهذا الأسلوب وكذا إجراءاته.

يتم التطرق إلى أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض إليه (فرع أول)، وكذا حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي (فرع ثاني)، أما الفرع الثالث فيخصص لدراسة إجراءات أسلوب التراضي.

### الفرع الأول

#### أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض إليه

يتميز أسلوب التراضي كمظهر من مظاهر التعاقد بأنه أسلوب بسيط، يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يفرضها أسلوب الطلب على المنافسة لاختيار المفوض إليه، وقد حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه أشكال التراضي، حيث تنص على أنه "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"، وعليه وطبقا لأحكام هذه المادة فإن المنظم قد حدد شكلين أو مظهرين لأسلوب التراضي وهما: التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

أولاً: التراضي بعد الاستشارة: يعتبر التراضي بعد الاستشارة شكل من أشكال التراضي وهذا طبقاً لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الإشارة

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

إليه، والتي تنص على أن "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين على الأقل"<sup>(1)</sup>.

بهذا المعنى يعد التراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعويين خصيصا لذلك، ما يلاحظ على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة ولو بصفة جزئية، ذلك أن السلطة مانحة التفويض تستدعي على الأقل 03 مترشحين تستشيرهم وتفتح المنافسة بينهم، وتقوم في الأخير باختيار المترشح الكفاء الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام.

ما يعاب على المنظم الجزائري بالنظر إلى أحكام هذه المادة هو أنه لم يوضّح كيفية إجراء الاستشارة، كما لم يحدد الأجل والمعايير التي يتم على أساسها هذا الإجراء، حيث للسلطة المفوضة اليد الطويلة في ذلك.

ثانيا: التراضي البسيط: عرّفه المنظم الجزائري بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"<sup>(2)</sup>، يفهم من مضمون نص هذه المادة أن السلطة المفوضة تقوم باختيار المفوض له لإدارة وتسيير المرفق العام المفوض، وهذا بعد التأكد من قدراته المالية، المهنية والتقنية.

لا مرأ في أن أسلوب التراضي البسيط يخول للإدارة الحرية المطلقة في اختيار المفوض إليه، ذلك أن هذه السلطة المفوضة تتحرّر من الخضوع إلى القواعد الإجرائية الطويلة المعمول بها في الطلب على المنافسة، حيث تقوم مباشرة بإبرام عقد التفويض

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 18 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

مع تعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما، وطبقا لدفتر الشروط المعد مسبقا من قبل تلك السلطة، دون اللجوء إلى إجراءات الإشهار وقواعد المنافسة.

### الفرع الثاني

#### حالات اللجوء إلى التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

رغم أن أسلوب التراضي شكل الاستثناء على القاعدة العامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام، إلا أن المنظم ألزم السلطة المفوضة وقيدها بحالات لا يمكنها اللجوء إلى أسلوب التراضي إلا بتوافرها، وهي حالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، فالسلطة المفوضة لا يمكنها اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة إلا إذا توافرت الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه (أولا)، والتراضي البسيط في الحالات المقررة في المادة 20 من المرسوم التنفيذي نفسه (ثانيا).

**أولا: حالات التراضي بعد الاستشارة:** تلجأ السلطة المفوضة حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه إلى التراضي بعد الاستشارة، في الحالات التالية:

1- حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، ذلك أن السلطة المفوضة تلجأ إلى إبرام عقود التفويض عن طريق الطلب على المنافسة، فإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة

<sup>1</sup> انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

للمرة الأولى وبعاد إجراء الطلب على المنافسة وفق الأشكال نفسها، فإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، فإنه في هذه الحالة يعلن مرة أخرى عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة، يتم من خلاله اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في هذا الطلب.

لكن عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات<sup>(1)</sup>.

للإشارة فقد أجاز المنظم للسلطة المفوضة استعمال دفتر الشروط نفسه الذي تم إعداده بخصوص إجراء الطلب على المنافسة، والهدف من ذلك هو تخفيف الإجراءات حتى لا تضطر السلطة المفوضة لإعادته وإحالاته على لجنة تفويضات المرفق العام للمصادقة عليه.

2- حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 19 أعلاه نجد أن تحديد هذه المرافق يتم بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح بتسيير المرفق العام المعني.

<sup>1</sup> - المواد 14، 15 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

ما يعاب على المنظم في هذه الحالة هو أنه لم ينص على المعيار الذي يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة والمرافق التي لا تستدعي هذا الإجراء، بل ترك المجال للسلطة التقديرية للسلطة المفوضة.

**ثانيا: حالات التراضي البسيط:** نصّ المنظم الجزائري طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> أعلاه، على حالات اللجوء إلى التراضي البسيط وهي كما يلي:

01- حالة احتكار الخدمات أو ما يسمى بالوضع الاحتكارية، وفي هذه الحالة لا يمكن تلبية الخدمات التي تطلبها السلطة المفوضة إلا من طرف مترشح في وضعية احتكارية، وقد أحسن المنظم تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة طالما أنه يوجد مترشح وحيد تتوفر فيه كافة المؤهلات المطلوبة من طرف السلطة المفوضة، وبالتالي لا داعي للجوء إلى إجراءات الإشهار والدعوة إلى المنافسة لأنها تطيل مدة إبرام اتفاقية التفويض كما أنها مكلفة من الناحية المادية.

02- حالة الاستعجال: حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، الحالات الاستعجالية التي يمكن للسلطة المفوضة إبرام عقود تفويض المرفق العام في حال توافرها دون اللجوء إلى إجراء الطلب على المنافسة وهي:

\* عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول موضوع إجراء فسخ، وبالتالي لضمان استمرارية المرفق العمومي الذي تعتبر الاستمرارية من أهم مبادئ تنفيذه، تلجأ السلطة المفوضة إلى إبرام اتفاقية تفويض أخرى بصفة مستعجلة دون اللجوء إلى إجراءات الطلب على المنافسة لأنها تتطلب وقت أكبر.

<sup>1</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

\* حالة رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، وتختلف مدة الملحق الخاص باتفاقية التفويض حسب شكل التفويض (امتياز 4 سنوات، إيجار 3 سنوات، الوكالة المحفزة سنتين وعقد التسيير سنة واحدة كحد أقصى)، فإذا طلبت السلطة المفوضة تمديد مدة اتفاقية التفويض بموجب ملحق على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ورفض المفوض له إمضاء هذا الملحق، فإنه في هذه الحالة تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي البسيط لإبرام اتفاقية التفويض لضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام وباضطراب.

تجدر الإشارة إلى أن حالات التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة حالات ضيقة تمثلت في حالتين لكل شكل وقد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وذلك مقارنة بحالات التراضي في مجال الصفقات العمومية حيث تعددت وتتنوعت، كما جاءت بصيغة قطعية كما تم تقييد كل حالة بشروط واضحة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### إجراءات أسلوب التراضي

إن الترخيص للسلطة المفوضة باللجوء إلى أسلوب التراضي للتعاقد ناتج عن الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يمر بها إجراء الطلب على المنافسة، إضافة إلى كون بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، غير أن لجوء السلطة المفوضة إلى هذا الأسلوب لا يكون إلا في الحالات المحددة بموجب القانون، وبالتالي فإن هذه السلطة وجدت نفسها أكثر تقييدا، رغم أن أسلوب التراضي تم إقراره للتخفيف من

<sup>1</sup> - لتفصيل أكثر انظر المادتين 49 و 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

القيود الواردة على حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إذا توافرت حالاته، ولأهمية المسألة من الضروري بيان إجراءات التراضي بعد الاستشارة (أولاً)، ثم شرح إجراءات التراضي البسيط (ثانياً).

**أولاً: إجراءات التراضي بعد الاستشارة:** طبقاً لهذا الأسلوب فإن لجنة اختيار وانتقاء العروض تقوم بدعوة على الأقل ثلاثة (03) مترشحين مؤهلين لتقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط، وقد ألزم المنظم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط المعد لإجراء الطلب على المنافسة<sup>(1)</sup>.

بعد تقديم المترشحين المؤهلين لعروضهم، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بالتفاوض معهم في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما ما تعلق بمدة تفويض المرفق العام، التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له وذلك حسب شكل التفويض.

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين سير المرفق العام ويستثنى من ذلك موضوع التفويض.

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام، ويتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام<sup>(2)</sup> وهذا خلافاً

<sup>1</sup> - انظر المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 02/41 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لقرار المنح المؤقت في حالة الطلب على المنافسة أين يتم إظهاره بنفس كفيات نشر هذا الأخير.

لا شك في أن الغرض من نشر قرار المنح المؤقت هو إعلام المترشحين بالنتائج ومنحهم حق الطعن ومعارضة هذا القرار، إضافة إلى أنه يجسد مبدأ الشفافية المنصوص عليه في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> سالف الذكر.

مع ملاحظة أن المنظم الجزائري لم يحدد البيانات التي يمكن أن تتضمنها الاستشارة، إضافة إلى عدم تحديد المدة التي تفصل بين إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وإجراء الاستشارة، كما تجدر الإشارة إلى أن عبارة الوسائل المتاحة غامضة، وبالتالي من الأهمية بما كان تحديد المنظم لتلك الوسائل بصفة واضحة ودقيقة، مع إلزام السلطة المفوضة عن طريقها.

**ثانيا: إجراءات التراضي البسيط:** يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالات استثنائية وهي الوضعية الاحتكارية والحالات الاستعجالية وقد سبق الإشارة إليهما، وفي هذا الإطار يبرم عقد التفويض دون أي منافسة، حيث تتحرر السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في الطلب على المنافسة.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والمالية، وكمرحلة ثانية تقوم هذه اللجنة بالتفاوض مع المترشح المقبول في حدود ما يسمح به دفتر الشروط باستثناء ما تعلق بموضوع التفويض.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

يتم المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في إجراء التراضي البسيط بموجب قرار من قبل السلطة المفوضة ويخضع لنفس آجال الطعون المنصوص عليها في المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199 سابق الذكر، كما يمكن إبرام اتفاقية التفويض مع المترشح المقبول وتسلم له نسخة من الاتفاقية.

حسب المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، فإنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض وإخضاعه لنفس قواعد إشهار الدعوة إلى المنافسة، كما تقوم السلطة المفوضة بتبليغ هذا القرار إلى لجنة التفويضات.

غير أنه يمكن لأي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، رفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء<sup>(1)</sup>.

ما يلاحظ بخصوص قرار الإلغاء هو أن المنظم لم ينص على الأساس الذي يتيح إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أو يبيّن الأسباب التي أدت بالسلطة المفوضة إلى ذلك، عكس ما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية حيث تنص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الإشارة إليه، على أنه "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو

<sup>1</sup> - المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

---

المنح المؤقت للصفقة العمومية<sup>(1)</sup>، لذا نهيب بالمنظم الجزائري مراجعة المسألة فيما يخص امكانية إلغاء إجراء التراضي البسيط أو المنح المؤقت المتعلق بتفويضات المرفق العام، عندما يتعلق الأمر بالصالح العام.

---

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

### خلاصة الفصل الأول

تتمتع السلطة العامة في ظل الفكر التقليدي بالحرية الكاملة في اختيار الشخص الذي تعهد له إدارة المرفق العام واستغلاله، دون خضوعها لأية إجراءات تتعلق بتأمين منافسة سابقة على إبرام العقد بين المترشحين، معتمدة في ذلك على فكرة الاعتبار الشخصي الملازمة لكافة صور عقود التفويض.

لكن ومع مرور الزمن، ساهمت عوامل عديدة في إدخال بعض التعديلات على فكرة الاعتبار الشخصي حيث تم وضع قواعد إجرائية تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام لكنها لم تكن مطابقة لما هو مقرر بالنسبة لعقود الصفقات العمومية.

إن إبرام عقود تفويض المرفق العام يكون من خلال التقنية التفاوضية التي تتم ضمن علانية كاملة ومنافسة مسبقة، الأمر الذي يميز عقود تفويض المرفق العام عن باقي العقود الإدارية الأخرى، وقد كرس المنظم الجزائري هذه القواعد الإجرائية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الذكر.

يتم إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، هذا الأسلوب العام وتجسيدها للمبادئ العامة لإبرام عقود التفويض فإنه يمر بمجموعة من الإجراءات بدء من الإعداد المسبق لدفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للتفويض، أما أسلوب التراضي فهو إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة في حالات محددة، كما يحذر هذه الأخيرة من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة.

### الفصل الثاني

#### تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

تقوم السلطة المفوضة بإبرام عقد تفويض المرفق العام من خلال الخضوع لمجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر، وذلك إما عن طريق الطلب على المنافسة كأصل عام أو اللجوء إلى التراضي الذي يعد مظهرا لحرية الإدارة في اختيار المفوض إليه، بالرغم من تقييده من خلال النص على حالات اللجوء إلى هذا الإجراء كما بينا سابقا.

بمجرد إبرام هذا العقد وإمضاءه من قبل أطراف العلاقة التعاقدية يلتزم هؤلاء بتنفيذه، مما يترتب حقوق والتزامات بالنسبة للسلطة المفوضة والمفوض له، كما يولد حقوق للمرتفقين في مواجهة طرفي عقد التفويض، ذلك أن من بين الأهداف الأساسية لتبني هذا الأسلوب هو تقديم خدمة نوعية وذات جودة لمستعملي المرفق العمومي والرقي بهذا الأخير، خاصة في ظل تبني نظام الإدارة الالكترونية.

الواقع أن تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص يكون بصفة مؤقتة، وإلا اعتبر تخلي من طرف السلطة العامة المفوضة عن مرافقها العمومية، وعليه تنتهي عقود تفويض المرفق العام إما بطريقة عادية أو بطريقة غير عادية، من ملاحظة أن هذا النوع من العقود وكغيره من العقود الادارية ولا سيما الصفقات العمومية، يخضع للرقابة القضائية والإدارية، كما أن المنظم الجزائري أقر آليات لتسوية النزاعات الناشئة عنها.

لأهمية الموضوع ولأجل الاجابة على الإشكالات التي يثيرها يتعين تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول أولهما آثار تنفيذ عقود تفويض المرفق العام ونهايته (المبحث الأول)، بينما يخصص ثانيهما لمعالجة الرقابة على عقود التفويض وتسوية النزاعات الناشئة عنها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### آثار تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته

إن إبرام عقود تفويض المرفق العام يدخل طرفا العقد وهما السلطة المفوضة والمفوض له مرحلة التنفيذ، هذه الأخيرة يترتب عنها مجموعة من الآثار التي تتعلق بحقوق والتزامات طرفي العقد، الذين يلتزمان باحترام محتوى دفتر الشروط بما يتضمنه من شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية.

يتمتع المفوض له من خلال ذلك بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من تحقيق الهدف أو المبتغى من وراء إدارة واستغلال المرفق العام، وفي مقابل ذلك يلتزم بمجموعة من الالتزامات المقررة للمحافظة على حسن سير وإدارة المرفق العمومي، أما الجهة مانحة التفويض أو السلطة المفوضة فهي الأخرى تتمتع بمجموعة من السلطات التي تمكنها من ممارسة اختصاصاتها والمتمثلة في الإشراف، الرقابة وتوقيع الجزاءات اتجاه المفوض له في حالة الإخلال بالتزاماته التعاقدية.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية وبالتالي فإن تنفيذ هذا العقد ينتهي بصورة طبيعية بانتهاء الأجل المحدد لها، كما ينتهي بطريقة غير عادية إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ.

سيتم تناول ضمن هذا المبحث آثار تنفيذ عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وطرق انتهاء عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).



### المطلب الأول

#### آثار تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

يترتب عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام آثار قانونية بين المفوض له والسلطة المفوضة (الفرع الأول)، وبين السلطة مانحة التفويض والمفوض له (الفرع الثاني)، كما تمتد آثار التنفيذ إلى أطراف خارجة عن العقد وهم المنتفعين بخدمات المرفق العام، وهذه الميزة أو الخاصية لا نجدها إلا في هذا النوع من العقود الإدارية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### آثار عقد التفويض بالنسبة للمفوض له

تخضع عقود التفويض للقواعد العامة التي تخضع لها العقود الإدارية، والتي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض، حيث تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة والتي تجد مصدرها في عقد التفويض<sup>(1)</sup>، كما يتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق والالتزامات اتجاه هذه السلطة المفوضة.

**أولاً: حقوق المفوض له:** تأخذ حقوق المفوض له طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر<sup>(2)</sup>، فالمفوض له عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بعقد التفويض صار من حقه الحصول على المقابل المالي وفق الإجراءات التي حددها القانون، وإذا لم يستطع التنفيذ بسبب وقائع أو عوامل مرهقة

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 498.

<sup>2</sup> عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، "آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، ص 289.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بات من حقه المطالبة بحقه في التوازن المالي للعقد، أما إذا أصابه ضررًا جراء عمل قامت به الإدارة، جاز له المطالبة بالتعويض<sup>(1)</sup>، وعليه تنقسم هذه الحقوق إلى:

01- الحق في الحصول على المقابل المالي: يعتبر الحق في الحصول على المقابل المالي الدافع الحقيقي من إبرام عقد التفويض بالنسبة للمفوض له لارتباطه بصفة أساسية بالنتائج المالية للاستغلال، وتتعدد صورته بتعدد طرق وأشكال تفويض المرفق العام، فقد يكون في شكل أتاوى أو تعريفات يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق العمومي المفوض، وتعرّف التعريفات على أنها اقتطاعات نقدية تؤدي من المنتفعين مقابل انتفاعهم من المرفق أو منشأته العامة<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليهما سابقًا، نجد أن هناك اختلاف في تسمية المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له، حيث أطلق المنظم الجزائري مصطلح الأتاوى كمقابل مالي بالنسبة لعقدي الامتياز والإيجار، أما التعريفات فقد أشار إليها في عقدي التسيير والوكالة المحفزة.

في هذا الصدد اعتبر المنظم أن الأتاوى هي الثمن المدفوع أو ما يتقاضاه المفوض له مباشرة من مستخدمي المرفق العام، أما التعريفات فهي الثمن المدفوع من المنتفعين لحساب السلطة المفوضة ويحصلها المفوض له، تحددها السلطة المفوضة

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 05، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 36.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 180.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بالاشتراك مع المفوض في عقد الوكالة المحفزة، أما في عقد التسيير فيتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>.

بهذه المثابة يبدوا أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له عبارة عن ثمن يضاف إلى التعريفات، لتغطية تكاليف التسيير مع ضمان قدر من الربح، عكس الأتاوى التي تغطي تكاليف التسيير مباشرة ودون تدخل السلطة المفوضة، بمعنى أن التعريفات لا تساوي قيمة تكلفة تسيير المرفق العام ما يقتضي تدخل السلطة المفوضة للموازنة، عكس الأتاوى التي تعبر عن الثمن الحقيقي لقيمة الخدمة المؤداة من المفوض له<sup>(2)</sup>.

بناء على ما سبق، يشترط في التعريفات كمقابل مالي يحصل عليه المفوض له توفر الشروط التالية:

أ- أن تكون التعريفات مقابل لخدمة مؤدات، فالتعريفات يجب أن ترتبط بأمرين، الأول أن لا تفرض إلا مقابل لخدمات أديت فعلا للمنتفعين وبصورة مباشرة، أما الأمر الثاني فهو أن يكون معدلها مشتملا على تغطية نفقات الخدمة موضوع الانتفاع فقط.

ب- أن تكون التعريفات متعادلة ومتكافئة، بمعنى أن تكون هناك صلة وثيقة بين معدل التعريفات من جهة والخدمة المؤدات من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - لاسيما المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، وكذا المواد 53، 54، 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، 211.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 180.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

ج- أن تستهدف تحقيق مصلحة خاصة، فالتعريفات التي يحصلها المفوض إليه من مستخدمي المرفق العام يجب أن تكون مقابلا لخدمات يستفيد منها المنتفع بصفة خاصة، فإذا كانت المبالغ التي يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق العام لا ينحصر الانتفاع بها بالشخص المكلف بدفعها إنما بمجموع الجمهور، ففي هذه الحالة لا ينطبق وصف التعريف على المبالغ التي يحصلها المفوض إليه من المنتفعين<sup>(1)</sup>.

لا مرأ في أن تحديد التعريفات في عقود تفويض المرفق العام أمر بالغ الأهمية لأنه من الضروري الإشارة إلى ما أقرته المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> أعلاه، حيث تنص على أن تحديد التعريفات التي يدفعها المنتفعون في عقد الوكالة المحفزة يكون من قبل السلطة المفوضة وذلك بالاشتراك مع المفوض إليه، أما في عقد التسيير فيتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من قبل السلطة المفوضة نفسها، في حين لم يتم الإشارة إطلاقا إلى الأتاوى التي يدفعها هؤلاء المنتفعين عندما يتعلق الأمر بعقدي الامتياز والإيجار، وما إذا كان يتم تحديدها من قبل المفوض له وحده، أم من قبل السلطة المفوضة.

بالرجوع إلى عقدي الامتياز والإيجار كأساليب تقليدية في تسيير المرافق العمومية، وهذا قبل تبني المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر لتفويض المرفق العمومي كأسلوب جديد في التسيير، نجد أن تحديد الأتاوى تختلف باختلاف المرفق العمومي وكذا أسلوب تسييره، فمثلا بالنسبة لعقد إيجار سوق أسبوعي ملك للبلدية يتولى المرتفقين دفع الأتاوى التي يتم تحديدها بموجب مداولة للمجلس الشعبي البلدي.

<sup>1</sup> - ابو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أما بالنسبة لعقد امتياز المذبح البلدي، فيتم فيه تحديد الأتاوى التي يدفعها مرتفقي هذا المرفق العام طبقا لما هو منصوص عليه في القوانين والنصوص التشريعية التنظيمية المرتبطة بهذا المجال، ويتم إدراجها في دفتر الشروط المعد لهذا الغرض. في كل الأحوال تعد التعريفات والأتاوى من أهم عناصر تفويض المرفق العام، وفي هذا الصدد لا يمكن للمفوض له اللجوء إلى زيادة المقابل المالي (التعريفات، الأتاوى) مهما كانت الصعوبات المالية التي تعترضه، ويعود للسلطة المفوضة وحدها حق تعديله أو الموافقة على طلب تعديله من طرف المفوض له كلما رأت الضرورة لذلك السلطة<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> سابق الذكر، نجد أن المنظم الجزائري قد سمح للسلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض التفاوض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما 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.

مع ملاحظة أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، قد استبعد إمكانية تفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض حول التعريفات والأتاوى التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له في بعض الحالات وذلك حسب شكل التفويض، الأمر الذي يفهم منه أنه هناك عقود يمكن

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، مرجع سابق، 182.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

للسلطة المفوضة والمفوض له التفاوض حول المقابل المالي، بينما لا تخضع بعضها لهذا الإجراء كما هو الحال بالنسبة لعقد التسيير<sup>(1)</sup>.

**02- الحق في التعويض:** ينبثق هذا الحق من فكرة التوازن المالي التي تسود تقنية تفويض المرفق العام، فهو من الضمانات التي وضعت لمصلحة المستثمر أو المفوض له، بحيث لا يصح التنازل عنها أو إعفاء السلطة المفوضة من تحملها<sup>(2)</sup>، فالمفوض له يحق له طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو لممارسة حقه في تعديل شروط العقد<sup>(3)</sup>.

فالحق في التعويض يجد مصدره في حالتين:<sup>(4)</sup>

01- مخالفة السلطة المفوضة لأحكام دفتر الشروط أو لبند العقد، وفي هذه الحالة يتم تبني مسؤولية السلطة على أساس الخطأ التعاقدية.

02- حدوث أفعال أو ظهور ظروف أثناء تنفيذ عقد التفويض لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، وفي هذه الحالة يتم تعويض المفوض له وفقا لنظرية فعل الأمير أو تأسيسا على نظرية الظروف الطارئة حسب خصوصية كل حالة.

تجدر الإشارة أنه يمكن للمفوض له اللجوء للقضاء المختص للمطالبة بالتعويض في حالة خطأ السلطة المفوضة أو إخلالها بالبند التعاقدية، أو حتى في حالة عدم

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، سلامي سميرة، مرجع سابق، ص 842.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 319.

<sup>3</sup> - عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، مرجع سابق، ص 290.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 321.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

خطأ الإدارة ووفقا لنظرية فعل الأمير أو نظرية المخاطر الاقتصادية وغيرها من حالات التعويض.

**03- الحق في الحفاظ على التوازن المالي:** تقوم فكرة التوازن المالي للعقد الإداري بصفة عامة على تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، على اعتبار أن العقد الإداري ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة<sup>(1)</sup>، فمبادئ العدالة والنفع العام تقتضي أن يبادر الشريك العام بمساندة الشريك الخاص لمواجهة الظروف التي أدت إلى قلب اقتصاديات العقد، بحيث يعاد للعقد توازنه كما كان متفق عليه وقت إبرامه، ويكون الشريك العام أو السلطة العامة المفوضة ملزمة بإعادة التوازن المالي<sup>(2)</sup>.

لكن احترام وتطبيق هذا المبدأ لا يختص بظرف معين أو خاص ، فهو يعمل في الظروف العادية أو الغير عادية على السواء، طالما أن الهدف منه هو تأمين السير الحسن للمرفق العمومي وإن كان تطبيقاته في الغالب تتم في ظل الظروف غير العادية، فالتضامن المالي يبقى إذن مطلوبا في الظروف العادية والاستثنائية، ففي ظل الظروف الاستثنائية يظهر التوازن المالي بالمساعدات والتقديمات المالية كضمان للمفوض له أو المستثمر من طرف الجماعة العامة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان السعيد، التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021 ص 132.

<sup>2</sup> - أحمد مراح، جلول حيدر، تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين، عقود الامتياز نموذجا، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 02 جوان 2020، ص 119.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 333.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

إن فكرة الحفاظ على التوازن المالي للعقد نظرية قضائية محضة، يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها من خلال منصة العريبات الكهربائية المعروضة على مجلس الدولة المؤرخة في 11 مارس 1910<sup>(1)</sup>، وبالتالي فإن الاعتراف للمتعاقد المتعاقد أو المفوض له بحقه في الحفاظ على التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية الظروف المادية غير المتوقعة.

أ- **نظرية فعل الأمير:** يقصد بنظرية فعل الأمير المخاطر الإدارية التي تكون نتيجة التصرفات والإجراءات المشروعة والتي تتخذها السلطة الإدارية وتؤدي إلى المساس بالمركز المالي للمتعاقد معها، وقد كان القضاء في البداية يطبق هذه النظرية بالنسبة لجميع التصرفات التي تصدر عن السلطة العامة في الدولة، وتؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، لكنه ضيق منها وحصر تطبيقها على الأعمال التي تصدر من السلطة المتعاقدة و فقط<sup>(2)</sup>.

حتى يطالب المفوض له بحقه في التوازن المالي وجب توافر الشروط التالية وهي: وجود عقد إداري بين الإدارة والمتعاقد وفق المعيار المتفق عليه فقها وقضاء، أن يكون الفعل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة، أن يكون عمل الأمير ضرا خاص بالمتعاقد مع الإدارة، أن لا يشكل عمل الأمير خطأ من جانب الإدارة المتعاقدة وأن يكون العمل الضار الصادر عن الإدارة غير متوقع<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> - أحمد مراح، جلول حيدور، مرجع سابق، ص 119.

<sup>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 172 وما بعدها.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> المذكور أعلاه، كما حسن فعل المنظم الجزائري حين أحرّ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن التنفيذ بترخيصه للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للعقد، بما يعيد الاعتبار المالي للمفوض له ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته التعاقدية، وذلك من خلال نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> سابق الإشارة إليه.

ب- **نظرية الظروف الطارئة:** هي التي يواجه فيها المستثمر أو المفوض له ظروفًا غير مرتقبة بسبب تقلبات اقتصادية تحدث اضطرابًا في اقتصاديات التفويض، دون أن يكون مسؤولًا عنها كما يستحيل تنفيذ موجباته بنتيجتها، الأمر الذي يوجب على السلطة المفوضة التدخل والتعويض بصورة جزئية قصد المحافظة على التوازن المالي وتأمين سير المرفق العمومي، وتعتبر هذه النظرية من صنع القضاء الإداري الفرنسي<sup>(3)</sup>.

تتميز نظرية الظروف الاقتصادية أو الطارئة عن نظرية فعل الأمير كون العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير يصدر عن السلطة المفوضة، بينما في نظرية الظروف الطارئة فليس للإدارة أي دخل في إحداث الخلل المالي.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - والتي تنص على أنه "يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه". المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 333.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

تجد هذه النظرية أساسها القانوني في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 107 من القانون المدني<sup>(1)</sup> وأيضا المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup> سابق الذكر، والتي ورد فيها إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة لهيئات الرقابة الخارجية، بما يعني مراعاة التنظيم الجديد للصفقات العامة وتفويضات المرفق العام الإرهاق المالي للمفوض له، حيث أجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي<sup>(3)</sup>.

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر أربعة شروط<sup>(4)</sup>:

01- وقوع أحداث وتقلبات اقتصادية ترتفع جرائها الأسعار أو تشح الواردات والمداخيل.

02- أن تكون هذه الأحداث غير عادية وغير متوقعة.

03- أن تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الطرفين.

04- أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يقصد بها تلك الصعوبات المادية والاستثنائية الغير متوقعة التي يصادفها الشريك الخاص ولم تدخل في حساب المتعاقدان عند إبرام العقد، وتجعل تنفيذ هذا الأخير أشد وطأة وأكثر كلفة للمتعاقد

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، مرجع سابق، 292.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 336.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المتعاقد مما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وغالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية، مثل وجود طبقة صخرية عند انجاز طريق رغم ما تم اتخاذه من حيلة ودراسات للمشروع، مما يؤدي إلى إخلال في التوازن المالي للعقد، ويترتب عن ذلك تعويض للمتعاقد عن الخسائر التي لحقت به<sup>(1)</sup>.

وتختلف هذه النظرية عن نظرية الظروف الطارئة من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبق نتيجة أسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ومن حيث نتائجها المتمثل في الحصول على تعويض جزئي، في حين نظرية الصعوبات المادية يحصل فيها المتعاقد على تعويضا كاملا، والذي تتفق فيه مع نظرية فعل الأمير لكنها تختلف معها في السبب لان هذه الأخيرة تطبق بسبب إجراء تتخذه السلطة العامة المتعاقدة.<sup>(2)</sup>

ويتطلب قيام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توفر مجموعة من الشروط:

01- أن تكون الصعوبات من طبيعة مادية بحيث تطرأ ظواهر طبيعية على تنفيذ العقد.

02- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين، أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد.

03- أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحيث لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة.

<sup>1</sup> - أحمد مراح، جلول حيدور، مرجع سابق، ص 120.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 120.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

04- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا ماليا على المتعاقد<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: التزامات المفوض له:** إذا كان المفوض له يتمتع بمجموعة من الحقوق بمجرد إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، فإنه في مقابل ذلك يتحمل جملة من الالتزامات وذلك لضمان التنفيذ الجدي للعقد، أهمها:

**01- التزام المفوض له باستغلال المرفق العام:** يلتزم المفوض إليه أساسا بإدارة واستغلال المرفق العام، لكن هذا الالتزام لا يتحقق إلا إذا قام هذا الأخير باستغلاله لهذا المرفق بصورة شخصية مع تحمله مسؤولية الاستغلال.

يقصد بالاستغلال الشخصي للمرفق العام أن يقوم المفوض له بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه، لأن عقود التفويض تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي وبالتالي لا يمكن التنازل عن العقد كليا أو جزئيا إلا بموافقة السلطة المفوضة.

يترتب عن التنازل الكلي خروج المتعاقد مع الإدارة من العلاقة التعاقدية مقابل دخول المتنازل معه، وتنتقل المسؤولية بعد ذلك من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأشغال التي نفذها، أما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة من السلطة المفوضة فتبقى مسؤولية أصلية، لا تتأثر بتعاقد من الباطن مع أخصائيين أو خبراء من أجل العمل بشكل دقيق ومنتقن، وقد أصبح هذا الإجراء أو التنازل الجزئي ضرورة فرضها هذا النوع من العقود<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 228.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

هذا النوع من الإجراء تضمنته نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الذكر، حيث تنص المادة 07 منه على أنه "لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، ولا يمكن في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية."

بالنظر إلى أحكام هذه المادة نجد أن المنظم الجزائري قد رفض التنازل الكلي عن المرفق العام لفائدة شخص ثالث بصفة قطعية وتحت أي ظرف كان، غير أنه أجاز المناولة أو التنازل الجزئي إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير<sup>(1)</sup>.

إن تنفيذ جزء من اتفاقية تفويض المرفق العام لا يتم إلا بعد الموافقة المسبقة من قبل السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد عن تنفيذه جزء من الاتفاقية اتجاه هذه الأخيرة، كما لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك<sup>(2)</sup>.

في فرنسا لم يتبن المشرع أيضا فكرة التنازل الكلي في عقود تفويض المرفق بل أقرّ التنازل الجزئي فقط، حيث نصت المادة 54 من الأمر رقم 65-2016 المتعلق

<sup>1</sup> - ويقصد بها حسب المادة 60 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والمذكور أعلاه بأنها "...الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام."

<sup>2</sup> - المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

بعقود الامتياز المذكور سابقا على أنه يجوز لصاحب الامتياز أن يعهد بحصة من الخدمات أو الأعمال التي يغطيها عقد الامتياز إلى طرف ثالث، مع بقاءه مسؤولاً شخصياً عن تنفيذ جميع الالتزامات الناجمة عن عقد الامتياز<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لأحكام هذه المادة فقد بين المشرع الفرنسي من خلال المادة 35 من المرسوم رقم 86-2016 المتعلق بعقود الامتياز أعلاه أن الجزء من الخدمات أو الأعمال التي يجب على الطرف الثالث تنفيذها لا يجوز أن تقل عن 10% من القيمة الإجمالية للعقد<sup>(2)</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يتبين أن أحكام التنازل الجزئي عن عقد التفويض في التشريع الجزائري لا تختلف عنها في التشريع الفرنسي، حيث يشترط ما يلي:

01- أن يكون التنازل جزئياً بموافقة السلطة المفوضة.

02- أن يتحمل المفوض له المسؤولية عن تنفيذ جزء من الاتفاقية موضوع التنازل.

03- أن يكون التنازل منصوص عليه في اتفاقية تفويض المرفق العام وألا يتجاوز التنازل ما نسبته 40% من القيمة الإجمالية لعقد التفويض، وتختلف هذه القيمة في فرنسا حيث يشترط ألا يقل عن 10% من قيمته الإجمالية.

<sup>1</sup>- « Le concessionnaire peut confier à des tiers une part des services ou travaux faisant l'objet du contrat de concession. Il demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du contrat de concession... ».L'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>2</sup>- « En application du II l'article 54 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée, la part des services ou travaux que le soumissionnaire doit confier à des petites et moyennes entreprises au sens de la recommandation du 6 mai 2003 susvisée ou à des tiers ne peut être inférieure à 10 % de la valeur globale estimée du contrat de concession... ».

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

**02- التزام المفوض له باحترام المبادئ الأساسية لسير المرفق العام:** استقر الفقه والقضاء على أن المرفق العمومي وجد أساسا لتلبية حاجيات المجتمع، أي تقديم خدمة عمومية للمواطنين، هذا المرفق تحكمه جملة من المبادئ وبالتالي فإن المفوض له المكلف بإدارة واستغلال هذا المرفق ملزم باحترام هذه المبادئ، سواء أكانت كلاسيكية ممثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور، أو جديدة مرتبطة بالمفهوم الجديد للمرفق العمومي وهي نوعية الخدمة المقدمة، موضوع الخدمة المقدمة.

إن أي إخلال من طرف المفوض له بهذه المبادئ يعتبر خطأ من جانبه يحمله كافة المسؤولية عن ذلك، حيث وطبقا لأحكام المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> المذكور آنفا، فإنه يمكن لمستعملي المرفق العام إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له لاسيما في حالة المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه، حيث تقوم السلطة المفوضة باتخاذ كافة التدابير الضرورية من أجل تدارك الوضع واحترام هذه المبادئ العامة للمرافق العمومية.

**03- التزام المفوض له بدفع الأتاوى وتحصيل التعريفات للسلطة المفوضة:** يلتزم المفوض له بدفع الأتاوى لصالح السلطة المفوضة، وتكون هذه الأتاوى نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام المفوض من قبل المفوض له، كما يتولى صاحب التفويض بتحصيل التعريفات من المستفيدين أو المنتفعين بخدمات المرفق لمصلحة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

السلطة المفوضة، وهذه التعريفات لا تدخل ضمن الذمة المالية للمفوض له وإنما في الذمة المالية للسلطة مانحة التفويض<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### آثار عقد التفويض بالنسبة للسلطة المفوضة

يجب على السلطة المفوضة أن تلتزم بتنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط والمتمثلة في وضع المرفق العام تحت تصرف المفوض له من أجل استغلاله وتسييره، كما يسهر على احترام وتنفيذ حقوق المفوض بمنحه التسهيلات المالية من أجل المحافظة على التوازن المالي لعقد التفويض، وذلك في حالة وجود أفعال أو ظهور حوادث أثناء تنفيذ العقد، كما يمنح له التسهيلات الإدارية من أجل استغلال هذا المرفق كرخصة البناء أو الهدم أو غيرها من الرخص الإدارية.

في مقابل ذلك، تتمتع السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له بمجموعة من السلطات التي تفرضها طبيعة المرفق العام موضوع التفويض، وذلك لضمان تنفيذ بنود عقد التفويض على أحسن وجه، ومن ثم ضمان الاستغلال والسير الأمثل والفعال لهذا الأخير، ويمكن تحديد هذه السلطات في مجال تفويض المرفق العام من خلال ما يلي:

**أولاً: سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد التفويض:** تعتبر سلطة الإشراف والرقابة امتياز يمنح للسلطة المفوضة، يخولها مرافقة المفوض له وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ العقد وإتمامه وفق الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها.

<sup>1</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

- المواد 53، 54 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

تم النص عليها من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> سألني الذكر، وتختلف رقابة السلطة المفوضة باختلاف شكل التفويض، حيث يخضع المفوض له لرقابة جزئية عندما يتعلق الأمر بعقدي الامتياز والإيجار كما تخضع للرقابة الكلية في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير.

تتم هذه الرقابة من خلال الزيارة الميدانية التي يقوم بها ممثلي الجهة المتعاقدة، وكذا التقارير الدورية التي يلتزم المفوض له بإرسالها إلى الجهات المكلفة بالرقابة، كما تفرض بعض القوانين والتنظيمات على المفوض له إرسال معلومات دقيقة إلى أجهزة الرقابة الإدارية والحكومية، وتكمن هذه الرقابة في الرقابة التقنية، المالية والمحاسبية<sup>(3)</sup>، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب.

**ثانياً: سلطة تعديل عقد تفويض المرفق العام:** تعد سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادة منفردة، سلطة استثنائية تمكنها من تعديل شروط هذا العقد بالزيادة أو النقصان، وذلك وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة ودون انتظار موافقة المتعاقد الخاص، وهي سلطة مقررة للإدارة حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد، كما لا يمكن التنازل عنها لكونها من النظام العام<sup>(4)</sup>.

وهذا خلافاً لقاعدة ثبات العقد أو ما يعرف بالعقد شريعة المتعاقدين، فاتفاقات الأطراف لا يمكن المساس بها بالتعديل إلا من خلال عمل جديد صادر عن الإرادة

<sup>1</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المواد 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - أحمد مراح، جلول حيدر، مرجع سابق، ص 121.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 122.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المشتركة للأطراف<sup>(1)</sup>، غير أن تمتع السلطة المفوضة بهذه السلطة لا يجعلها مطلقة بل يجب أن تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة، بحيث يشترط أن لا يكون التعديل كلياً كما لا يجب أن يمس بالتوازن المالي لعقد التفويض.

بالعودة إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup> سالف الذكر، نجد أن المنظم الجزائري لم يحدد إمكانية ممارسة سلطة التعديل، لكنه أجاز في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الإشارة إليه للسلطة المفوضة تعديل عقد التفويض من خلال إصدار ملحق وفق شروط محددة، حيث تنص المادة 58 منه "يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملحق مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه، ولا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية"<sup>(3)</sup>.

يلاحظ أن المنظم الجزائري قد حدد من خلال المادتين 58 و 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، شروط ممارسة سلطة تعديل عقد التفويض كما يلي: لا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية، ويقصد بالآجال التعاقدية مدة التفويض وكذا مدة التمديد والتي تختلف حسب أشكال التفويض المنصوص عليها في المواد 53 وما بعدها، كما لا يمكن تعديل موضوع اتفاقية التفويض، فالملحق يجب ألا يمس موضوع التفويض وشكله تحت أي ظرف كان كأن يتم مثلاً تغيير عقد الامتياز إلى عقد إيجار أو العكس، لا يمكن أيضاً أن يمس التعديل إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، وإن تم إنجازها فإن السلطة المفوضة هي التي تتحملها، كما لا

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

يمكن أن يمس التعديل مدة الاتفاقية، باستثناء ما تعلق منها بمدة التمديد وفقا لما تم ذكره في المواد 53 وما بعدها.

أما في فرنسا فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة 2018<sup>(1)</sup> عدم تعديل عقد التفويض بموجب ملحق لاسيما تعديل موضوع التفويض أو تغيير التوازن الاقتصادي للعقد بشكل كبير، لأنه ناتج عن عناصره الأساسية مثل المدة وحجم الاستثمارات.

**ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات:** تتمتع السلطة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه إذا ما أخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط سواء بامتناعه عن تنفيذها أو بتنفيذ مخالف للشروط المتفق عليها، أو التأخير في تنفيذ التزاماته أو التنازل عن العقد من دون موافقة السلطة المفوضة، وتتميز هذه الجزاءات بخصائص تميزها عن الجزاءات المعروفة في القانون الخاص والتي يمكن إجمالها فيما يلي<sup>(2)</sup>:

- حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء بنفسها، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.
- حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء حتى ولو لم ينص عليه العقد، وإذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني تقييد حرية المتعاقدين فيما عدا ما نص عليه.
- توقيع الجزاء لا يحتاج إلى إثبات الإدارة لوقوع ضرر معين، لأن الضرر في هذه الحالة مفترض نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كما أن الغاية من ذلك تأمين سير المرفق العمومي.

<sup>1</sup> - CE, 09 mars 2018, la société sodeteur, n° 409972, Recueil Lebon, op-cit.

<sup>2</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 213 و 214.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

- خضوع السلطة المفوضة لرقابة القضاء من حيث توافر شروط شروط توقيع الجزاء وتناسبه مع حجم الخطأ، كما لا تملك هذه الأخيرة سلطة توقيع عقوبات جزائية.

وتتنوع الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة حسب درجة وجسامه الخطأ الذي يرتكبه المفوض إليه، كما تستند في فرضها إلى ضرورات المرفق العام ضمانا لاستمرارية تقديم الخدمات وتحقيقا للمصلحة، وتصنف هذه الجزاءات إلى:

**01- سلطة توقيع الغرامات:** يقصد بها المبلغ المالي الذي تقدّره الإدارة وتتص عليه في العقد، تستحقه عند إخلال المتعامل المتعاقد أو المفوض له بالتزاماته التعاقدية، يفرض عليه دون اللجوء إلى القضاء ويوقع بموجب قرار صادر عن السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة.<sup>(1)</sup>

يتم تحديد الغرامات في دفتر الشروط المعد لهذا الغرض، كما تتص عليه أيضا اتفاقية التفويض وهذا طبقا لأحكام المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>(2)</sup> المذكور آنفا، ويترتب عن ذلك عدة نتائج أهمها: أن تلتزم الإدارة أو السلطة المفوضة بالمبلغ المحدد في اتفاقية التفويض، وبالتالي لا يمكن المطالبة بأكثر من المبلغ المحدد، أيضا قيام الإدارة بتوجيه إعدارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة وذلك قبل اللجوء إلى الغرامات.

إن اللجوء إلى الغرامات غالبا ما يكون في حالة تأخر المعني عن التسديد في الآجال المحددة، وتحدد بنسبة مئوية من المبلغ الإجمالي للعقد، كما يمكن للسلطة

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 244.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المفوضة إعفاء المفوض له من دفع الغرامات التي فرضتها عليه كلياً أو جزئياً وذلك في حالة القوة القاهرة أو في حالة عدم قيام هذه الأخيرة بتعهداتها اتجاه المفوض له.

**02- سلطة الحلول أو وضع المرفق العام تحت الحراسة:** يعني حلول السلطة المفوضة محل المفوض إليه بصورة مؤقتة، وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد.

وقد عرفه الأستاذ وليد حيدر جابر بأنه تدبير له في الغالب طابع العقوبة المؤقتة يفرض جبراً على المستثمر، ويسمح للجماعة العامة بإدارة واستثمار المرفق العام كمثل عن المستثمر وعلى نفقاته<sup>(1)</sup>.

يهدف وضع المرفق العام تحت الحراسة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي لا يؤدي إلى فسخ عقد التفويض ولا إلى إسقاط حقوق صاحبه، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد صاحب التفويض بصورة مؤقتة عن إدارة المرفق العام المفوض<sup>(2)</sup>.

إن فرض هذه العقوبة من طرف السلطة المفوضة يتطلب مجموعة من الشروط:

**01-** أن يكون الحلول صادر عن السلطة المختصة التي يعود لها التنظيم والإشراف والرقابة على المرفق موضوع التفويض.

**02-** وجود رفض أو إهمال في تنفيذ الالتزامات والذي غالباً ما يأتي نتيجة الإهمال الجزئي وليس الكلي.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 556.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 122.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

03- لا يمكن اللجوء إلى الحلول إلا في حالة انعدام البديل القانوني لاستمرار تنفيذ تفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>.

04- توجيه إنذار للمفوض له يتم من خلاله إعلامه عن مخالفته لإجراء جوهري، للإشارة فإن المشرع الجزائري لم يتبنّ هذا الإجراء فيما يتعلق بعقوبة الحلول أو الوضع تحت الحراسة، وإنما أشار إليه في حالة توقيع الغرامات<sup>(2)</sup>.

03- سلطة الفسخ بإرادة منفردة: إضافة إلى سلطة الجزاءات المالية وسلطة الحلول نجد الجزاءات الفاسخة والتي تهدف إلى فسخ العقد أي إنهاء عقد التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، لذلك يجب أن يقتصر توقيع هذا الجزاء بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته، وبذلك يتميز عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبدون خطأ للمفوض له<sup>(3)</sup>.

تملك الإدارة أو السلطة المفوضة هذا الحق حتى ولو لم يكن منصوص عليه في العقد استنادا لسلطتها في تنظيم وتسيير المرافق العامة المختلفة، ونظرا لأهمية موضوع عقد التفويض الذي هو تنظيم مرفق عمومي فقد تم اعتياد النص على هذه الحالة في العقد<sup>(4)</sup>.

نظرا لخطورة سلطة الفسخ، فإن السلطة المفوضة قبل ممارستها لهذا الحق تلتزم بإعذار المعني لتدارك النقائص المسجلة خلال آجال محددة، ويانقضاء هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام،

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 557.

<sup>2</sup> - انظر الفقرة الثانية من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 248.

<sup>4</sup> - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 218.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لكن إذا استمر في الإخلال بالتزاماته يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ الاتفاقية دون تعويض المفوض له<sup>(1)</sup>، وسنتناول هذا الإجراء بنوع من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

من المفيد التنويه في هذا السياق إلى أن هذه العقوبات الإدارية تندرج في دائرة القرارات الإدارية، الأمر الذي يجعلها خاضعة للرقابة القضائية، إعمالاً للمبدأ الدستوري الذي مفاده خضوع جميع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء.

### الفرع الثالث

#### آثار عقد التفويض بالنسبة لمرتفقي المرفق العام

تعتبر العلاقة التي تنشأ عن عقد التفويض ثلاثية الأطراف، لا تتوقف فقط بين السلطة المفوضة والمفوض له، بل تمتد إلى المنتفعين بخدمات المرفق العمومي المفوض محل التفويض، ومن ثم فإن للمنتفعين حقوق في مواجهة المفوض له والسلطة المفوضة.

**أولاً: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له:** يجد حق المنتفع من خدمات المرفق العمومي أساسه القانوني في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، كون السلطة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له إنما تشترط لمصلحة المنتفعين<sup>(2)</sup>، وتتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له كما يلي:

<sup>1</sup> المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 250.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

01- التزام المفوض له بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استغلال وتسيير المرفق العام، لا سيما تحديد الأتوى والتعريفات التي يدفعها المنتفعين، وكذا ساعات العمل والمستفيدين المعنيين من خدمات المرفق العام المفوض وهذا ما يعرف بالحق في الإعلام، إضافة إلى الحق في تقديم الشكاوى والعرائض، أيضا المساواة بين المنتفعين في الانتفاع بخدمات المرفق العمومي.

02- تقديم الشكاوى أو الاقتراحات المتعلقة بتسيير المرفق العام عن طريق سجل يفتحه المفوض له مؤشر عليه من طرف السلطة المفوضة ويوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام.

03- إمكانية تدخل السلطة المفوضة بطلب من المنتفعين في حالة إخلال المفوض بالتزاماته، لاسيما عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العمومي، المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام وسوء استغلال المرفق العمومي<sup>(1)</sup>، إضافة إلى الحق في اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في النزاعات التي تثور بين المنتفعين والمفوض له.

**ثانيا: حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة:** يحق للمنتفعين في عقد تفويض المرفق مطالبة السلطة المفوضة بإجبار المفوض له بالوفاء بالتزاماته التعاقدية واحترام بنود دفتر الشروط، لاسيما تقديم خدمة نوعية للمرتفقين، تنفيذ التعريفات والأتوى المتفق عليها دون زيادة أو تفضيل بين المرتفقين.

<sup>1</sup> - انظر المواد: 84، 85 و86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

كما يمكن للمنتفعين اللجوء إلى القاضي الإداري للطعن بإبطال تصرفات الإدارة غير المشروعة والمخالفة إما لبنود دفا تر الشروط لاسيما المبادئ التي تقوم عليها النظرية العامة للمرافق العمومية أو التي يسمح فيها للمفوض له باتخاذ إجراءات لا تتفق ودفا تر الشروط، وإما لممارسة السلطة العامة لامتيازاتها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### انقضاء عقد تفويض المرفق العام

إن القواعد التي تحكم نهاية عقود تفويض المرفق العام لا تختلف عن القواعد العامة لباقي العقود الإدارية، فإدارة واستغلال المرفق العام من قبل الشخص المفوض له يكون بصفة مؤقتة، ذلك أنه من غير المعقول أن يكون عقد التفويض أبديا وإلا اعتبر تخلي وتنازل من طرف السلطة المفوضة عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة.

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بطريقة عادية من خلال تنفيذ موضوعه وكذا بانتهاء المدة الزمنية المقررة له (الفرع الأول)، كما يمكن للسلطة المفوضة إنهاءه بطريقة غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو عن طريق الفسخ (الفرع الثاني)، لكن بانتهاء هذا العقد يترتب للمفوض له عدة حقوق لاسيما ما تعلق بالأموال المنقولة والعقارية المرتبطة باستغلال المرفق العام (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### النهاية العادية لعقود تفويض المرفق العام

تعبّر عقود التفويض عن علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له يتعهد من خلالها هذا الأخير بتسيير المرفق العام المفوض، وذلك طوال المدة المتفق عليها

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 362.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

والتي تختلف باختلاف شكل التفويض، فنهاية عقد التفويض بطريقة عادية يكون إما من خلال تنفيذ موضوع العقد أو بانتهاء المدة المقررة له.

**أولاً: تنفيذ موضوع عقد التفويض:** ينتهي عقد تفويض المرفق العام بمجرد تنفيذ موضوعه ومنه تتحل أليا العلاقة التعاقدية من خلال أداء طرفي عقد التفويض لالتزاماتهم التعاقدية، حيث يقوم المفوض له بإعلام السلطة المفوضة كتابيا بالانتهاء وتنفيذ موضوع العقد، وهذا بغرض تحديد نتائج العملية التي تجري قبل الاستلام<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: انتهاء مدة عقد التفويض:** تنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها كما أشارت إليها معظم التشريعات والقوانين الجزائرية ذات الصلة، وخصوصا ما تضمنته أحكام قانوني البلدية والولاية لاسيما المواد 155 و156 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>(2)</sup> والمواد 149 و150 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية<sup>(3)</sup> السابق الاشارة إليهما.

وباعتبار أن عقود التفويض تدخل ضمن فئة هذه العقود الإدارية وهي عقود زمنية يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا، وبالتالي فإن النهاية الطبيعية تكون بانقضاء المدة المحددة لذلك والتي تختلف باختلاف شكل التفويض حسب ما نصت عليه أحكام المواد 54 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام أعلاه.

<sup>1</sup> عبد العالي حفظ الله، ابراهيم بوعمره، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18/199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 02، ص104.

<sup>2</sup> القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، مصدر سابق.

<sup>3</sup> القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، مصدر سابق.

### الفرع الثاني

#### النهاية غير العادية لعقود تفويض المرفق العام

تنتهي عقود تفويض المرفق العام كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهو الوضع المألوف، أو بانتهاء المدة القانونية المقررة للعقد قانوناً، لكن من الممكن أن ينتهي عقد التفويض قبل انتهاء مدته أي قبل تنفيذ موضوعه وهذا ما يطلق عليه بالنهاية غير العادية لعقود التفويض، والتي تتخذ عدة صور يمكن ذكرها من خلال ما يلي:

**أولاً: إنهاء عقد التفويض بسبب القوة القاهرة:** هي الحادث الخارج عن إرادة طرفي العقد، والذي يترتب عنه استحالة تنفيذه بصورة مطلقة<sup>(1)</sup>، فالقوة القاهرة لا تؤدي إلى إنهاء عقد التفويض إلا إذا كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية ولا يمكن زوالها وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية، أما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فإنه في هذه الحالة يتم تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها<sup>(2)</sup>.

انطلاقاً مما سبق فإنه يشترط لقيام حالة القوة القاهرة توافر مجموعة من الشروط هي: أن يكون الحادث أو القوة القاهرة خارجة تماماً عن إرادة طرفي عقد التفويض، أي لا دخل للسلطة المفوضة أو المفوض له في هذا الحادث مثل فيضان، زلزال وغيرها، كما يجب أن يكون الحادث المتسبب في وجود القوة القاهرة غير عادي ولا يمكن توقعه من طرفي العقد وأن يترتب عن الحادث استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد مؤقتاً وتتحمل من خلالها السلطة المفوضة جزءاً من الخسائر لا تؤدي إلى

<sup>1</sup> - المادة 21 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 518.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

إلغاء العقد نهائيا، وبالتالي تختلف عن القوة القاهرة التي تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا، وعليه بإمكان القاضي الإداري إنهاء العقد بطلب من طرفي عقد التفويض دون تعويض للمفوض له، وهذا ما نصت عليه المادة 64 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> سابق الذكر.

**ثانيا: إنهاء عقد التفويض بسبب وفاة المفوض له:** من خلال النظر في أحكام عقود القانون الخاص وخاصة القانون المدني، نجد أن آثار العقد المدني تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة<sup>(2)</sup>، وبالتالي فإن وفاة أحد طرفي العقد لا يعني إنهاء العقد بل تمتد آثاره إلى الورثة، وهذا خلافا للعقود الإدارية بصفة عامة وعقود التفويض بصفة خاصة، هذه الأخيرة تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي، وتطبقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي لا محالة إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام<sup>(3)</sup>.

**ثالثا: إنهاء عقد التفويض عن طريق الفسخ:** يعد الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري بما فيها عقود تفويض المرفق العام، وباعتبار الفسخ آلية عرفت علاقات الأفراد فيما بينهم ونشأت في القانون المدني، فإن هذا الاجراء ظهر في العقود الإدارية كمجرد امتداد لنظرية الفسخ في القانون المدني<sup>(4)</sup>، كما يعتبر إجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقد التفويض، لأنه يترتب عنه إنهاء العلاقة التعاقدية بصفة نهائية، ويمكن أن يتخذ الفسخ عدة صور:

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 108 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مصدر سابق.

<sup>3</sup> - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 260.

<sup>4</sup> - عبد العالي حفظ الله، ابراهيم بوعمره، مرجع سابق، ص 106.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

01- الفسخ الاتفاقي أو التعاقدى: إن عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام مبنية على توافق إرادتي السلطة المفوضة والمفوض له، وبالتالي بإمكان المتعاقدان إنهاء الرابطة العقدية لأسباب معينة وتراض بينهما.

يعتبر لجوء طرفي العقد إلى هذا الإجراء أمرا استثنائيا، ومع ذلك لا يمكن استبعاده كما يمكن ملاحظته في حالة وجود خلل مالي كبير، ويكون الفسخ التعاقدى بإرادة الطرفين بمجرد توقيع العقد، وفي هذا الصدد تحدد بنود العقد شروط إنهاء العلاقة التعاقدية، هذه البنود يجب أن تكون دقيقة إضافة إلى توخي الحذر عند صياغته، وفي هذا الإطار ينبغي الحرص على احترام المبدأ الدستوري المتعلق باستمرارية المرفق العمومي<sup>(1)</sup>.

يختلف مفهوم الفسخ الاتفاقي مع مفهوم الاسترداد الاتفاقي حيث يعد هذا الأخير حق متأصل للهيئة المفوضة سواء تم النص عليه في العقد أم لا، وتمارسه الجماعة بموجب قرار انفرادي صادر عنها بإرادتها المنفردة، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراضي تام وبموجب اتفاق بينهما<sup>(2)</sup>، إذ يمكن تنفيذ الإنهاء المبكر لاتفاقية تفويض المرفق العام عندما يكون للطرفين مصلحة مشتركة وليس بالضرورة متطابقة، حيث يرغب المفوض في استخدام هذا الإجراء من أجل إعادة تنظيم المرفق العام من خلال تولي إدارته، لكنه يريد تجنب دفع تكلفة إنهاء عقد التفويض لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

ويجد الفسخ الاتفاقي أساسه القانوني في أغلب التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث تنص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم

<sup>1</sup> - François Benchendikh, Op-cit., p. 87.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 176.

<sup>3</sup> - Christophe Mondou, Op-cit., p. 165.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر على أنه "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"<sup>(1)</sup>.

وعليه يحق للمفوض له في هذه الحالة الحصول على تعويض، هذا الأخير يغطي الضرر الذي تكبده وخسارة الأرباح، كما يمكن للأطراف الاتفاق على تقييم مختلف<sup>(2)</sup>، ويشمل هذا التعويض بشكل أكثر تحديداً، التعويض الصناعي، تعويض الاستهلاك، قيمة ما يسمى بالأصول المسترجعة بعد خصم الاستهلاك، قيمة الأصول التي استحوذ عليها المفوض حسب قيمتها السوقية لكن مع تخفيض مرتبط بتكلفة إعادة منشآت المرافق العامة إلى الخدمة<sup>(3)</sup>.

**02- الفسخ الانفرادي:** تملك السلطة المفوضة القدرة على إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون ارتكاب المفوض له لأي خطأ، وغالبا ما يكون الفسخ في هذه الحالة بداعي المصلحة العامة واستمرارية المرفق العمومي، كما يمكن لها فسخ العقد من جانب واحد في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية ويكون الفسخ هنا كعقوبة.

**أ- فسخ العقد بدافع المصلحة العامة (الإنهاء):** مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العامة، يمكن للسلطة المفوضة أن تنتهي العقد الذي أبرمته مع المفوض له بإرادتها المنفردة، دون وجود أي تقصير من هذا الأخير وفقا لما تقتضيه المصلحة

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - CE, 3 mai 1995, société « téléphérique d'Auron », req n° 072976.

<sup>3</sup> - CE, 20 mai 1994, société le gardiennage industriel de la seine, req n° 66377. Voir Christophe mondou, Op-cit., p.165.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

العامة<sup>(1)</sup>، فلا يمكن للسلطة المفوضة إذن ممارسة هذه السلطة إلا في وجود المصلحة العامة، ومن الأسباب المعترف بها والمتعلقة بالمصلحة العامة نجد:

01- تعديل التشريعات أو اللوائح الوطنية التي تجعل مصلحة الاتفاقية غير موجودة أو منعدمة أو تبرر التخلي عن المشروع.

02- إعادة تنظيم المرفق العام وعلى وجه الخصوص حالة إلغاء خدمة عامة تكون اختيارية، أو استئنافها عن طريق الإدارة المباشرة من طرف الجماعة العامة وكذا إعادة تعريف السياسة العامة، إضافة إلى العواقب المترتبة عن الإلغاء لعدم المشروعية من الناحية الموضوعية لعمل قابل للفصل تمهيداً عن الاتفاقية، وكذا الاعتبارات المالية كالتكلفة ونقص عائدات المشروع.

03- تعديل رأس مال المفوض والذي يؤدي إلى تضارب المصالح بين السلطة المفوضة و المفوض له<sup>(2)</sup>.

وقد نص المنظم الجزائري على هذا الإجراء من خلال أحكام المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup> أعلاه كما يلي "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، كما تضمنت ذلك أحكام المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(4)</sup> سالف الذكر، والتي تنص على أنه "يمكن أن تلجأ

<sup>1</sup> - عبد العالي حفظ الله، ابراهيم بوعمره، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup> - Christophe mondou, Op-cit., p.164.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام و الحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبند اتفاقية التفويض...".

يستحق المفوض له مقابل إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة، تعويضا عادلا يغطي كافة الأصول والأموال المستهلكة وقيمة الأموال التي تم إعادتها للدولة ولم تستهلك بعد، كما يشمل التعويض أيضا الخسائر التي لحقت بصاحب التفويض والأرباح التي فاتته، إلا أنه يجب ألا يتجاوز مقدار ما يحققه المفوض له من فوائد وأرباح في حال الاستمرار في تنفيذ العقد، لأنه لا يجوز إثراء هذا الأخير على حساب السلطة المفوضة<sup>(1)</sup>.

يخضع قرار الفسخ بداعي المصلحة العامة الصادر عن السلطة المفوضة لرقابة القضاء الإداري رغم تمتعها بالسلطة التقديرية بهذا الخصوص، كما يمكن للقاضي الإداري في حالة وجود نزاع حول قيمة التعويضات المستحقة لصالح المفوض له تعيين خبير لتحديد قيمة التعويضات<sup>(2)</sup>.

ب- **فسخ العقد بسبب الخطأ الجسيم للمفوض له:** نجد أن السبب الرئيسي لاتخاذ إجراء الفسخ من قبل السلطة المفوضة هو إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض، حيث يعد بمثابة عقوبة تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له، وقد تضمنت أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(3)</sup> سابق الذكر هذا

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 517.

<sup>2</sup> - Christophe mondou, Op-cit., p.165.

<sup>3</sup> - المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

الإجراء في مجال الصفقات العمومية، أما فيما يتعلق بعقود التفويض فتتص المادة 62 في فقرتها الثالثة من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر على أنه "...وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له..."<sup>(1)</sup>.

لا تكون سلطة السلطة المفوضة مطلقة في هذا النوع من الجزاء لأنها تخضع لمجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

01- أن يكون الخطأ المرتكب من قبل المفوض له على درجة كبيرة من الخطورة حتى يكون مبررا مقبولا تستند إليه السلطة المفوضة في توقيع جزاء الفسخ<sup>(2)</sup>.

02- إعدار المفوض له قبل تنفيذ جزاء الفسخ، حيث تلتزم السلطة المفوضة بإعداد المفوض له إذا أخل بالتزاماته التعاقدية قبل فرض الغرامة لتدارك النقائص المسجلة وذلك خلال أجل محدد، وبانقضاء هذه الآجال تفرض على المفوض له الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، لكن إذا استمر في الإخلال بالتزاماته فإن السلطة المفوضة تلجأ إلى إجراء الفسخ كعقوبة على هذا الإخلال.

ولا يترتب على الفسخ من طرف السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة أية تعويضات لصالح المفوض له لأنه هو الذي أخل بالتزامات التي تم الاتفاق عليها مسبقا<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 517.

<sup>3</sup> - انظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

### الفرع الثالث

#### مصير ممتلكات المرفق العام المفوض

يعتمد استغلال المرفق العام على المعدات، المرافق، المباني وحتى على المحفوظات، وبالتالي على السلطة المفوضة استعادة هذه العناصر في أقرب الآجال من أجل تجنب أي انقطاع في استمرارية الخدمة العمومية للمرتفقين، كما يجب على المفوض في حالة الإنهاء المبكر لاتفاقية التفويض توفير شروط الاسترداد خاصة ما تعلق بنقل المعلومات الضرورية لاستغلال الأمتل للمرفق مثل قائمة المشتركين أو خصائص الاشتراك<sup>(1)</sup>.

تستخدم هذه الأموال أو الممتلكات أثناء استغلال المرفق العمومي، وبالتالي قام المشرع الفرنسي بتقسيم هذه الأموال إلى ثلاث فئات:

**أولاً: الأموال المعادة (les biens de retour):** يقصد بها الممتلكات المنقولة وغير المنقولة المملوكة للسلطة العامة بمجرد اقتناءها أو إتمامها من طرف المفوض له، وهذه الأموال ضرورية لاستغلال المرفق العام، بعد انتهاء العقد أو اتفاقية التفويض تعود هذه الأصول إلى السلطة العامة ويكون لهذه الأخيرة حق حصري في استخدامها، وهذا لا يعتبر نقل ملكية وإنما السلطة المفوضة هي مالك هذه الأصول بمجرد اقتناءها أو إتمامها من طرف المفوض له، للإشارة فإنه إذا تم إنهاء الاتفاقية قبل المدة المحددة يستفيد المفوض من الحق في التعويض يتعلق بالجزء غير المستهلك من قيمة هذه الأموال<sup>(2)</sup>، وهذا ما تضمنته العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- Christophe mondou, Op-cit., p.173.

<sup>2</sup>-François benchendikh, Op-cit., p.90.

<sup>3</sup>-CE, 04 mai 2015, sociétés portes des neiges « Sté », n°383208, Recueil Lebon.

-CE, 26 juin 2018, station de SKI « Sauze super Sauze », n°402251, Recueil Lebon.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

ثانيا: الأموال المستردة (**les bien de reprise**): هي ملك للمفوض له ولاسيما صاحب الامتياز وذلك طوال مدة الاتفاقية، لكن تملك السلطة المفوضة حق استردادها طبقا لما نص عليه عقد التفويض بمجرد انتهاء العلاقة التعاقدية<sup>(1)</sup>، وتعتبر هذه الأموال مفيدة لاستغلال المرفق العام وإدارته، لكنها ليست ضرورية لضمان استمرارية الخدمة العمومية كما هو الحال بالنسبة للأموال المعادة<sup>(2)</sup>.

ثالثا: الأموال الخاصة: تعد هذه الأموال ملك للسلطة المفوضة طول مدة اتفاقية التفويض، وتظل ضمن أملاكها أثناء تنفيذ الاتفاقية وفي نهايتها، كما أنها ليست ضرورية لضمان استمرارية المرفق العمومي<sup>(3)</sup>.

أما المنظم الجزائري فلم يميز بين هذه الأموال حيث تنص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(4)</sup> أعلاه على أنه "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني"، كما تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الإشارة إليه على أن "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبند اتفاقية التفويض..."<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- Christophe mondou, Op-cit., p. 172.

<sup>2</sup>-François benchendikh, Op-cit., p.90.

<sup>3</sup>- Ibid, p. 91.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>5</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

كما أنه لم يبين ما إذا كان تحويل هذه الممتلكات للسلطة المفوضة بمقابل أو مجاناً بعد انتهاء هذا العقد، لكن بالرجوع إلى عقود التفويض الكلاسيكية منها عقدي الامتياز والإيجار نجد أنها تتضمن هذه البنود لاسيما الانجازات التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة حيث تؤول إلى السلطة العامة مانحة الامتياز أو عقد الإيجار ودون مقابل.

### المبحث الثاني

#### الرقابة على عقود التفويض وتسوية النزاعات الناشئة عنها

حرص المنظم الجزائري على تنظيم موضوع الرقابة في عقود تفويض المرفق العام، حيث خصص للرقابة الإدارية فصلاً كاملاً في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المشار إليه أعلاه، هذا الفصل اشتمل على مختلف أنواع الرقابات من رقابة داخلية، خارجية، قبلية أو بعدية، والتي تطبق على مختلف أشكال عقود التفويض، كما تشمل أيضاً جميع المراحل التي تمر بها هذه الأنواع من العقود من وقت إبرامها، تنفيذها وإلى غاية نهاية العلاقة التعاقدية.

قد نشور خلافات بين السلطة المفوضة والمفوض له بشأن تنفيذ اتفاقية التفويض، فيلجأ من خلال ذلك أحد أطراف العقد إلى القضاء المختص للفصل فيها، لكن المشرع تدخل في هذه المسألة وجعل من التسوية الودية للنزاعات إجراء إلزامي يجب على أطراف اتفاقية التفويض اللجوء إليه قبل عرض النزاع على القضاء المختص.

سيتم تناول في هذا المبحث مختلف صور الرقابة الإدارية على عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وآليات تسوية النزاعات الناشئة عنها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الرقابة الإدارية على عقود تفويض المرفق العام

تشكل الرقابة الإدارية المفروضة على المفوض له أحد خصائص تقنية التفويض، فالسلطة العامة في تفويضها إدارة واستغلال المرفق العام، تبقى القيمة وصاحبة الكلمة الأخيرة في سيره وتنظيمه وكيفية استمراره، وهي انطلاقاً من هذه الاعتبارات تتمتع بسلطة واسعة في إجراء رقابتها عليه<sup>(1)</sup>، كما تعتبر بصفة عامة الحصن المنيع للحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد.

لم يلتزم المنظم الجزائري وهو يعالج الرقابة في إطار عقود تفويض المرفق العام بأسلوب واحد أو صورة واحدة، بل خصص فصلاً كاملاً تحت عنوان "رقابة تفويضات المرفق العام" نصت عليها المواد 74 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(2)</sup> سابق الإشارة إليه، وعليه تخضع عقود تفويض المرفق العام لرقابة قبلية داخلية من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض، وخارجية من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، إضافة إلى الرقابة البعدية وهي رقابة خارجية تقوم بها السلطة المفوضة.

### الفرع الأول

#### الرقابة الإدارية قبلية لعقود تفويض المرفق العام

تتجسد الرقابة قبلية لتفويضات المرفق العام في رقابة داخلية تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، ورقابة خارجية تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام، كلاهما تنشئهما السلطة المفوضة في إطار الرقابة الذاتية.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أولاً: رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض: تلتزم السلطات العامة المكلفة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بإنشاء هذه اللجنة الإدارية في إطار الرقابة الداخلية، إذ تنص المادة 75 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي أعلاه على أنه "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم باقتراح مترشح تم انتقائه لتسيير المرفق العام...".

**01- تعريف الرقابة الداخلية:** تعرّف الرقابة الداخلية بالمعنى الواسع على أنها الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها، ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها، أو أن تكون شخصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، كما يمكن أن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات أو الأوراق<sup>(1)</sup>.

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية فهي تلك الرقابة المنفّذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها، فهذه الرقابة الذاتية أو التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية<sup>(2)</sup>.

**02- تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض:** تنص المادة 75 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الإشارة إليه على أنه "...تتكون هذه اللجنة من ستة (06) موظفين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول

<sup>1</sup> نوال نويوة، "الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02/08/2018"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، 2021، 642.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 231.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

السلطة المفوضة..."، واستنادا لذلك فإن تعيين أعضائها يكون من طرف مسؤول السلطة بموجب مقرر يتضمن أعضائها الستة من بينهم الرئيس وذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، كما يتم اختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم<sup>(1)</sup>.

إن اختيار أعضاء اللجنة على أساس الكفاءة هو أمر منطقي لأن مهام اللجنة وخاصة المتعلقة بفحص العروض والتفاوض، يحتاج إلى قدر كبير من الدراية والمعرفة بمعايير التحليل والترجيح والمفاضلة المبيّنة في دفاتر الشروط، كما أن تعيين هؤلاء الأعضاء من موظفي السلطة المفوضة يقطع المجال أمام تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة والتي غالبا ما تتعلق بأهداف ضيقة لا تتعلق بالمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

يلاحظ أن المنظم الجزائري قد ترك مسألة تنظيم عمل اللجنة لمسؤول السلطة المفوضة الذي يحدده بموجب مقرر يصدر عنه، ويوضح النظام الداخلي للجنة طريقة عملها والنصاب القانوني لانعقاد اجتماعاتها، النصاب القانوني لاتخاذ قراراتها، مع ملاحظة أن المنظم الجزائري لم يضع له نموذجا معيناً أو يحدد البيانات أو المعلومات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها ويحكم عمل اللجنة<sup>(3)</sup>، واللافت أنه يمكن للسلطة المفوضة الاستعانة عند الاقتضاء بأي شخص يساعده في أداء مهامها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - ليندة أونيسي، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص 31.

<sup>3</sup> - ابتسام مخناش، رزيقة مخناش، "أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري"، مجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 257.

<sup>4</sup> - انظر المادة 03/75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

**03- مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض:** عهد المنظم الجزائري للجنة اختيار وانتقاء العروض عدة اختصاصات لممارسة الرقابة الداخلية على اتفاقيات تفويض المرفق العام، والعمل على اختيار أحسن العروض، هذه المهام أو الاختصاصات الإدارية والتقنية حددتها المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، كما تنقسم حسب المراحل التي تمر بها العروض.

**أ- مرحلة فتح العروض:** بعد إعلان الطلب على المنافسة، يقوم المترشحون بإيداع ملفات الترشيح خلال الأجل المحدد ضمن الطلب على المنافسة، وفي آخر يوم وآخر ساعة من الأجل المحدد تباشر لجنة فتح العروض عملها بعد الاستدعاء الكتابي الموجه من طرف رئيسها، ويكون عملها في جلسة علنية تكريسا لشفافية الإجراءات المنصوص في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> سالف الذكر.

تقوم هذه اللجنة طبقا لأحكام المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الذكر بالمهام التالية:

**01- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، ويكون هذا السجل مرقم ومؤشر من طرف رئيس السلطة المفوضة، القيام بفتح الأظرفة في جلسة علنية ويحضرها المترشحون.**

**02- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحون الذين تم انتقاءهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة.**

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

03- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض مع تحرير محضر اجتماع يوقعه الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة مع الإشارة إلى الأعضاء الغائبين بعذر أو بدون عذر.

04- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الحاضرين خلال الجلسة، ويكون ذلك في حالة عدم تقديم أي ملف عرض أو تعهد أو تقديم ملف واحد، وتسجيل أشغال هذه اللجنة خلال مرحلة فتح العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة لضمان شفافية العملية.

ب- **مرحلة فحص ملفات التعهد:** بعد الانتهاء من عملية فتح الأظرفة كمرحلة أولى دون تحرير محضر عدم الجدوى كما سبق بيانه، تأتي مرحلة فحص ملفات التعهد ويكون ذلك في اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، حيث تتولى نفس اللجنة المهام التالية:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتنقية للمرشحين، وكذا كفاءتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط، إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الحاضرين خلال الجلسة، تسجيل كل أشغال اللجنة المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

ج- **مرحلة فحص العروض:** تعتبر مرحلة فحص العروض مرحلة جد مهمة تقتضي الدقة والملاحظة، حيث تقوم اللجنة بفحص العروض من خلال دراسة عروض المترشحين المنتقين مبدئياً، فتقصي العروض المخالفة لدفتر الشروط، وتعد بعدها قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة حسب الأفضلية، على أن تحرر محضر اجتماع يوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرين، لكن في حالة عدم جدوى العروض المقدمة يتم تحرير محضر لذلك يوقعه نفس الأعضاء الحاضرون في الجلسة.

كما يسجل جميع أشغال اللجنة المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة، هذا الأخير يقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم كتابياً لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء، وفي حالة تقديم المترشحين لملفات ناقصة يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد<sup>(1)</sup>.

د- **مرحلة المفاوضات:** تعتبر مرحلة المفاوضات آخر مرحلة تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض، فهي ذات أهمية كبيرة باعتبار أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على مبدأ الاعتبار الشخصي في اختيار المفوض إليه، كما يترتب على هذه المرحلة إما إتمام عملية التعاقد بإبرام عقد التفويض أو تنتهي هذه المرحلة دون ذلك.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة بدعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاءهم خلال مرحلة فحص العروض من طرف مسؤول السلطة

<sup>1</sup> - المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المفوضة، وذلك من أجل التفاوض حول العرض أو العروض المقدمة مع احترام بنود الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه.

وتتطرق المفاوضات إلى مدة التفويض عند الاقتضاء، التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له وذلك حسب شكل التفويض، كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>.

بعد الانتهاء من المفاوضات تقوم اللجنة بإعداد محضر مفاوضات لكل جلسة تفاوض قامت بها مع المترشحين الذي تم انتقاءهم، كما يتم تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها والمرتبة ترتيبيا تفضيليا، وأخيرا تقترح هذه اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقائه وقدم أحسن عرض وذلك لمنحه تفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>.

طبقا لما سبق ذكره يمكن القول أن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع لرقابة ذاتية داخلية تتجسد في عمل لجنة اختيار وانتقاء العروض، هذه الأخيرة تقوم في مرحلة فتح الأظرفة وفحص الملفات بمراقبة الوثائق والعروض وتقييمها، أما في مرحلة المفاوضات فيمكن القول أن دورها أكثر أهمية خاصة وأنها هي التي تقوم باقتراح مترشح واحد على السلطة المفوضة والذي قدم أحسن عرض لمنحه التفويض، وبالتالي يمكن القول أنها هي التي تحدد صاحب التفويض بنسبة كبيرة، وهذا خلافا لما هو قائم

<sup>1</sup> - انظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المادة 03/35 من المصدر نفسه.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

في فرنسا حيث تقوم هذه اللجنة بتقديم تقرير للسلطة المفوضة تقترح مرشح أو أكثر مع بيان العوامل الدافعة لذلك، وبالتالي تفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار المترشح بكل حرية لمنحه التفويض<sup>(1)</sup>.

تشكل هذه المرحلة الحلقة الأساسية في سلسلة إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام من حيث حوكمتها، وذلك حفاظا على المال من جهة، وترقية الخدمة العمومية بغية تلبية حاجيات المواطنين من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

رغم أهمية الرقابة الداخلية للإدارة فإنها تبقى غير كافية لأن الإدارة لا تنتهج دائما أسلوب النقد الذاتي فتلجأ غالبا إلى إرضاء الذات، مما يتطلب رقابة خارجية من أجل التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العمومية بالتقيد بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بما يكرس خاصة المبادئ المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>(3)</sup>.

**ثانيا: رقابة لجنة تفويضات المرفق العام:** طبقا لأحكام المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، تستحدث السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام، تقوم بمساعدة السلطة المفوضة في مجال التحضير لإبرام عقود التفويض، وقبل التطرق إلى المهام المنوط بها حريا بنا بيان تشكيلتها، وذلك وفقا لما يأتي:

<sup>1</sup>- Voir l'Art 36 du décret n°2016-86 du 1 er février 2016 relatif aux contrats de concession, Op-cit.

<sup>2</sup>- عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 3، غير منشور.

<sup>3</sup>- نوال نويوة، مرجع سابق، ص 648.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

1- **تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام:** أوضحت المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> المشار إليه أعلاه، تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية والبلدية، حيث تتكون من (06) أعضاء وذلك كما يلي:

أ- **بعنوان الولاية:** ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا، ممثلين (02) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية وممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

ب- **بعنوان البلدية:** ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، ممثلين (02) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية وممثل عن المصالح غير المركزية للأموال الوطنية.

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة بخصوص تشكيلة اللجنة على مستوى البلدية والولاية، هو أن كلا اللجنتين تضم منتخب واحد (عضو مجلس شعبي بلدي أو ولائي) وذلك تكريسا للرقابة الشعبية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، كما عزز المنظم اللجنتين بممثلين عن مصلحة الميزانية وكذا أملاك الدولة والمنتمين لوصاية واحدة هي وزارة المالية.

أما بالنسبة لرئاسة اللجنة على مستوى الولاية فقد أسندها المنظم لممثل الوالي وعادة ما يكون الأمين العام للولاية نظرا لكثرة انشغالات الوالي في جميع المجالات وعلى جميع المستويات، في حين أن لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية فيترأسها ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يكون أحد نوابه، لأنه لا يمكن

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أن يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي طرفا في عقد التفويض ورئيسا للجنة الرقابية في آن واحد، وهذا خلافا لما هو موجود في مجال الصفقات العمومية حيث أسند المنظم رئاسة لجنة الصفقات العمومية لرئيس البلدية بالرغم أنه يعتبر أحد أطراف جميع العقود الإدارية<sup>(1)</sup>.

تضيف المادة 79 منه على أن اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتدرج ضمن اختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها، كما أن سلطة تعيين لجنة تفويضات المرفق العام يكون بموجب مقرر من طرف رئيس السلطة المفوضة، والمتمثل في الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها باقي الأعضاء، وتباشر هذه اللجنة عملها لمدة (03) سنوات قابلة للتجديد<sup>(2)</sup>.

تجدر الملاحظة أن المنظم الجزائري لم يبيّن من خلال هذا المرسوم التنفيذي القواعد المنظمة لسير وعمل لجنة تفويضات المرفق، طريقة تسييرها وممارسة عملها الرقابي وآجالها وأحالتها إلى النظام الداخلي للجنة، الذي يحدد بموجب مقرر من طرف مسؤول السلطة المفوضة طبقا لأحكام المادة 02/78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه.

<sup>1</sup> - نوال نويوة، مرجع سابق، ص 648.

<sup>2</sup> - انظر المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

2- اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام: بعد تعيين اللجنة بموجب مقرر من طرف رئيس السلطة المفوضة، تباشر هذه الأخيرة المهام والصلاحيات المنوط بها والمنصوص عليها طبقاً لأحكام المادة 81 من هذا المرسوم والمتمثلة فيما يلي:

أ- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام: تتولى السلطة المفوضة إعداد مشروع دفتر الشروط الخاص بكل عملية تفويض، حيث تبرز إرادتها في وضع جميع المواصفات المتعلقة بتنفيذ المشروع باعتبارها صاحب المصلحة، ويشمل دفتر الشروط جميع البنود التنظيمية والتعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>، ولا يمكن للسلطة المفوضة الإعلان عن عملية تفويض المرفق العام سواء كان امتياز، إيجار أو وكالة محفزة أو عقد تسيير إلا بعد الموافقة على مشروع دفتر الشروط الخاص بهذه العملية من قبل لجنة تفويضات المرفق العام.

فالمراقبة على مشاريع دفتر الشروط هي خطوة فعالة أراد من خلالها المشرع مراقبة جميع الوثائق المتعلقة بالتفويض وكذا مراحل بدء من التحضير له، وهي خطوة تغني السلطة المفوضة من إضاعة الوقت من خلال تفادي الأخطاء المادية قبل الشروع في إبرام اتفاقية التفويض<sup>(2)</sup>.

ب- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام: يمكن للسلطة المفوضة في إطار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام أن تلجأ إلى إبرام ملحق أو عدة ملاحق، حيث يعتبر الملحق وثيقة تعاقدية تابعة لاتفاقية التفويض لا يمكن إبرامها

<sup>1</sup> انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 37.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

خارج الآجال التعاقدية، كما لا يمكن أن يمس التعديل عن طريق الملحق موضوع الاتفاقية، كأن يتم مثلا تغيير شكل الاتفاقية من عقد امتياز إلى عقد إيجار، أو انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، أو تعديل مدة الاتفاقية باستثناء بعض الحالات<sup>(1)</sup>، فالسلطة المفوضة لا يمكنها تنفيذ هذا الملحق إلا بعد الموافقة عليه من قبل لجنة تفويضات المرفق العام.

**ج- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة:** تعتبر منح التأشيرة أهم خطوة في إطار الرقابة القبلية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث وبعد دراسة الملف من قبل لجنة التفويضات، تقوم هذه الأخيرة إما بمنح التأشيرة للاتفاقيات المبرمة وبالتالي يتوجب على طرفي العقد تنفيذها، أو رفضها في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول به.

**د- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها:** تكريسا لمبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، فإنه وطبقا لنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، يخضع الإعلان عن المنح المؤقت لنفس الأحكام الواردة في المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يتم إشهار القرار في نفس الجرائد التي تم نشر الإعلان عن التفويض فيها.

كما يحق لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، من خلال رفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ إشهار

<sup>1</sup> - انظر المادتين 58 و59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

قرار المنح المؤقت للتفويض، وتقوم هذه اللجنة بدراسة الطعن واتخاذ القرار المتعلق به خلال نفس الأجل من تاريخ الاستلام، مع تبليغ قرارها المعلن إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة أنه في حالة إلغاء إجراء التفويض من قبل السلطة المفوضة، يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار الإلغاء من خلال رفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ إشهار قرار الإلغاء وذلك طبقا لنص المادة 46 من هذا المرسوم نفسه.

يتبين مما سبق أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام ذات فعالية نسبية في ظل كل المراحل التي تمر بها عملية لتفويض، كما تعتبر رقابة مطابقة لا ترتقي إلى رقابة الأداء ونوعية التسيير<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الرقابة الإدارية البعدية لعقود تفويض المرفق العام

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام للرقابة الإدارية البعدية بمجرد دخولها حيز التنفيذ، تمارسها السلطة المفوضة بنفسها، وهو حق تكتسبه من طبيعة المرفق العام الذي لا تتنازل عنه كليا، فتبقى صاحبة الرقابة والإشراف بصفة كلية أو جزئية حسب شكل التفويض.

<sup>1</sup> - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 41.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أولاً: مستويات الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام: طبقاً لأحكام المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه فإن رقابة السلطة المفوضة تكون على التسيير والخدمات، كما يتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له قصد المحافظة على المبادئ الأساسية لتسيير المرفق العام، وذلك في مستويين اثنين:

**1- رقابة كلية:** وتكون في حالة احتفاظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام محل التفويض دون التسيير، ويتعلق الأمر هنا بعقدي الوكالة المحفزة والتسيير.

**2- رقابة جزئية:** وتكون عندما يتولى المفوض له إدارة واستغلال المرفق موضوع التفويض، وذلك في إطار عقدي الامتياز والإيجار.

**ثانياً: أساليب الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام:** بهدف ضمان المتابعة المستمرة والمنتظمة لأداء المرفق العام وتقديم خدمة عامة نوعية للمنتفعين، تقوم السلطة المفوضة بالرقابة وفق أساليب وصور عديدة منها:

**01- الرقابة الميدانية:** تقوم السلطة العامة المفوضة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكذا الاطلاع على كافة الوثائق والمستندات ذات الصلة باتفاقية تفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>، وذلك للوقوف على مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحدد في دفتر الشروط ومتابعة تنفيذ هذه الاتفاقية، كما يلتزم المفوض له بوضع كافة الوثائق التي تطلبها السلطة المفوضة سواء كانت مالية أو تقنية لتقييم الخدمة العمومية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> فوناس سهيلة، مرجع سابق، 245.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

**02- إعداد التقارير الدورية:** يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، هذه الأخيرة تستطيع من خلال ما تضمنه التقرير من معلومات تقييم جودة الخدمات لاسيما تلك المتعلقة بالوسائل الفنية المستخدمة في استغلال المرفق العام، برنامج تحديث الوسائل الفنية، تلبية المرفق للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته لاسيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات للمنتفعين، شروط استقبال الجمهور، التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات للمنتفعين ومدى تناسبها مع الخدمات المؤداة<sup>(1)</sup>.

كما يمكن للسلطة المفوضة أن تضع سلطة تحقيق بعد إعلامها من طرف مستعملي المرفق العام بتصرفات المفوض له المخالفة للالتزامات التعاقدية، لاسيما عدم احترامه للشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام، المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه وسوء استغلال المرفق العام، وذلك لإعداد تقرير في هذا الخصوص واتخاذ جميع التدابير اللازمة من قبل السلطة المفوضة لتدارك الوضع<sup>(2)</sup>.

**03- عقد الاجتماعات الدورية:** طبقا لأحكام المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق ذكره، تقوم السلطة المفوضة وفي إطار الرقابة البعدية بعقد اجتماع واحد كل (03) أشهر مع المفوض له، وذلك لتقييم نجاعة تسيير المرافق العامة، والتأكد من جودة الخدمات المؤداة لمرتفقي المرفق العام، ومدى احترام مبادئ المرفق

<sup>1</sup>- أونيسي ليندة، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup>- المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

العام لاسيما مبدأ الاستمرارية، التكيف وضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية المكرسة بموجب أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup>.

كما تعد السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع تقرير شامل ترسل نسخة منه إلى السلطة الوصية، وذلك من أجل مراقبة ومراجعة ما تبرمه السلطات المحلية من تفويضات ومدى مطابقتها للتنظيمات السارية المفعول.

على أية حال يمكن القول أنه إذا كان الهدف من الرقابة الإدارية القبلية التي تتولاها لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام هو التأكد من مدى احترام قواعد وإجراءات إبرام اتفاقيات التفويض وتنفيذها، وذلك تجسيدا لمبادئ المرفق العام لاسيما مبدأ شفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين، فإن الهدف أو الغاية من الرقابة البعدية التي تقوم بها السلطة المفوضة، هو التأكد والوقوف على التنفيذ السليم لبنود اتفاقية تفويض المرفق العام خلال الآجال المتفق عليها وفي إطار التنظيم والتشريع المعمول بهما في هذا الشأن.

### المطلب الثاني

#### آليات تسوية النزاعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام

تعتبر عقود التفويض من العقود الزمنية بامتياز، يترتب عليها امتيازات وحقوق لكل أطراف العلاقة التعاقدية مما قد يولد عنها العديد من النزاعات سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، وبالتالي لا بد من إيجاد حلول لتسوية النزاعات إما عن طريق التسوية الودية عن طريق اللجنة المكلفة بذلك، وهو إجراء وجوبي يلتزم أطراف اتفاقية التفويض

<sup>1</sup> - المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

باللجوء إليه (الفرع الأول)، وفي حالة عدم التوصل إلى حل يرضي الطرفين، يتم اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في هذه النزاعات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### إجراء التسوية لنزاعات تفويضات المرفق العام

من المعلوم أن المنظم الجزائري قد تبني هذا الإجراء في مجال الصفقات العمومية بموجب المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(1)</sup> أعلاه، ونظرا لما يتميز هذا الأسلوب من السرعة في الوصول إلى حل ودي للنزاعات القائمة بين طرفي العقد، تم تعميمها لتشمل تفويضات المرفق العام.

تم تبني هذا النوع من التسوية بشأن اتفاقيات تفويض المرفق العام بموجب أحكام المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور سابقا، حيث جاء فيها أنه "يجب على السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه"<sup>(2)</sup>.

يفهم من نص هذه المادة، أن المنظم الجزائري قد ألزم كل من السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام بالبحث عن حلول ودية لجميع النزاعات المثارة، وذلك من خلال لجنة التسوية الودية

<sup>1</sup>- حيث تنص على "تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها..."، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

المنصوص عليها في المادة 71 من هذا المرسوم، ولأهمية الموضوع يتعين التطرق إلى تشكيلة اللجنة الودية المكلفة بالنزاعات (أولاً)، واختصاصاتها (ثانياً)، قبل معالجة إجراءات سير عملها (ثالثاً).

**أولاً: تشكيلة اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات:** تنص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، على أنه تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم لجنة التسوية الودية للنزاعات، وبالرجوع إلى نص المادة 04 التي تمت الإحالة إليها، يلاحظ أن السلطة المفوضة هي البلدية، الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الأمر يؤدي إختلاف تشكيلة هذه اللجنة بحسب المرفق العمومي محل التفويض.

**1- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى الولاية:** تتشكل لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية من ممثل عن الوالي المختص إقليمياً، رئيساً، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية وممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

**2- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى البلدية:** ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المصالح غير الممركزة للمركزية وممثل عن المصالح غير الممركزة للأموال الوطنية.

**3- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** تتولى تسوية النزاعات التي تظهر عند تنفيذ اتفاقية التفويض والتي تكون المؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

الوصاية عليها، فإذا كانت مؤسسة إدارية ولائية فإن اللجنة الولائية هي المختصة، أما إذا كانت مؤسسة إدارية بلدية فإن اللجنة البلدية هي التي تتولى الفصل فيها.

بالنظر في تشكيلة لجنة التسوية الودية سواء على المستوى الولائي أو البلدي، نجد أنها لا تختلف كثيرا عن لجنة تفويضات المرفق العام التي تتولى الرقابة على أعمال السلطة المفوضة أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، خاصة فيما يتعلق برئاسة اللجنة وأعضائها، لكن هناك اختلاف طفيف حيث نجد أن لجنة تفويضات المرفق العام تشمل ضمن تشكيلتها ممثل عن المجالس المنتخبة، عكس لجنة التسوية الودية التي تم استبعاد المنتخبين المحليين من عضويتها<sup>(1)</sup>.

كما نلاحظ أيضا أن وزارة المالية ممثلة محليا داخل هذه اللجان بممثلين اثنين عن مصالح الميزانية وأملاك الدولة، وذلك لأن المسألة تتعلق بالمال العام، ومن ثم فإن حضور ممثلي وزارة المالية يعطي فعالية أكثر لهذه اللجان من أجل إيجاد حلول حقيقية وواقعية للنزاعات التي تنور بين أطراف العلاقة التعاقدية، وضمان استمرارية المرفق العمومي، إضافة إلى تجنب الخسائر التي قد تلحق الخزينة العمومية<sup>(2)</sup>.

لا تقوتنا الإشارة إلى أن المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي سبق الإشارة إليه، قد تكفلت بتحديد كيفية اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات، حيث أكدت على اختيارهم من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام وكذا مراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، وبهذا المعنى

<sup>1</sup> - المادة 70 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 135.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

لا يمكن لأعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام أن يكونوا ضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات.

أما عن وسيلة تعيينهم فتتم بموجب مقرر من طرف مسؤول السلطة المفوضة، وعلاوة عن ذلك يتولى رئيس اللجنة تعيين مقررا لها من بين أعضائها، وفي كل الأحوال يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص ينير عمل اللجنة بحكم كفاءته.

**ثالثا: اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات:** من خلال نص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199<sup>(1)</sup> المذكور سابقا، نجد أن هذه اللجنة تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها، ومن هذه الاختصاصات ما تنص عليه المادة 63 من هذا المرسوم، حيث أنطت بها اختصاص دراسة الطعن المقدم من طرف المفوض له خلال 10 أيام من تاريخ استلامه الطعن، احتجاجا على قرار الفسخ من جانب واحد دون تعويض لهذا الأخير، واتخاذ القرار المتعلق به في أجل 20 يوما من تاريخ استلام الطعن.

ما يؤخذ على هذه المادة أنها جاءت غامضة ومقتضبة بخصوص هذه الاختصاصات، إضافة إلى عدم تعرضها أو إثارته لكيفية حل النزاعات، استدعاء أطراف النزاع، سير الجلسات وآجال الطعون، وبالتالي الأجدر بالمنظم الجزائري أن

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

يوضح كل شيء خاصة مسألة التسوية الودية للنزاعات لأنها تتعلق بحقوق والتزامات أطراف اتفاقية التفويض<sup>(1)</sup>.

**ثالثا: إجراءات سير عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات:** حتى تتمكن اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات القائمة بين أطراف اتفاقية التفويض، لا بد من إتباع إجراءات وهي بسيطة مقارنة بالإجراءات المعمول بها أمام الجهات القضائية.

**01- إجبارية اللجوء إلى التسوية الودية:** يعتبر اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات التي تثور بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إجباري، ويخص كل من السلطة المفوضة والمفوض له، وبالتالي فإن لجوء أحد طرفي عقد التفويض إلى القضاء مباشرة دون عرض النزاع على هذه اللجنة يكون مآل دعواه الرفض، هذه القاعدة آمرة وضعت بهدف حماية المرفق العام ذاته وضمان ديمومته في تقديم خدمات للأفراد<sup>(2)</sup>.

**02- إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات:** بالرجوع إلى أحكام المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، نجد أن تدخل هذه اللجنة ليس تلقائيا، وإنما موقوف على شرط الإخطار من طرف السلطة المفوضة أو المفوض له، وذلك من خلال تقرير مفصل عن شكواه مصحوبا بالوثائق الثبوتية التي يراها المشتكي ضرورية وذات الصلة بموضوع النزاع، ترسل بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وبالتالي لا يمكن اعتماد أي طريقة أخرى لإخطار هذه اللجنة.

<sup>1</sup> - عواديب مصطفى، صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن اتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر - نظرة قانونية-"، مجلة الدراسات القانونية والمالية، المجلد 13، العدد 01، 2020، ص 59.

<sup>2</sup> - سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 135.

**03- آجال الفصل في النزاع:** يعتبر مجال إخطار اللجنة واسعا، حيث يشمل جميع النزاعات التي تثار أثناء مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ومن هذه النزاعات قرار فسخ الاتفاقية من طرف السلطة المفوضة دون تعويض، كما تم بيانه سابقا، وبالتالي فإن المفوض له ملزم بتقديم الطعن خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية، أما دراسة الطعن من طرف لجنة التسوية الودية للنزاعات فيكون في أجل 20 يوما من تاريخ استلامه.

### الفرع الثاني

#### اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في نزاعات عقود تفويض المرفق العام

في حال فشل التسوية الودية وعدم التوصل إلى حل نهائي يرضي أطراف النزاع، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحقوق.

**أولا: اختصاص القضاء الإداري:** يتحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري استنادا إلى المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup> حيث تنص على أن "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، وبالتالي تندرج منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاصات المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من ق إ م إ، وعليه فإن جميع القرارات الصادرة أثناء إبرام عقد التفويض أو تنفيذه يمكن الطعن فيها من طرف صاحب المصلحة متى توافرت الشروط

<sup>1</sup> - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

القانونية لذلك، وهذا إما عن طريق دعوى الاستعجال الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية ودعوى القضاء الكامل.

**1- دعوى الاستعجال الإدارية:** طبقا لنص المادتين 917 و918 من القانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، فإن الدعوى الاستعجالية هي وسيلة تسمح للمتقاضي اللجوء إلى قاضي الاستعجال من أجل المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية وهذا بهدف الحفاظ على الحق إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

يختص القاضي الإداري الاستعجالي بالنظر في الخروقات التي تقع فيها السلطة المفوضة أثناء إبرام عقد تفويض المرفق العام، وهذا من خلال التعدي على إجراءات الإشهار والمنافسة وأهمها:

**أ- خرق قواعد الطلب على المنافسة:** حتى يكون الطلب على المنافسة صحيحا من حيث الإجراءات، اشترط المنظم الجزائري طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المذكور سابقا، جملة من الشروط الواجبة الإلتباع من قبل السلطة المفوضة وهذا تحقيقا لمبدأ المنافسة، ذلك أن أي إغفال أو استبعاد لهذه الشروط يؤدي إلى وقوع هذه الأخيرة في خرق إجراءات الطلب على المنافسة والإشهار، وبالتالي المساس بالمبادئ الأساسية لإبرام عقد التفويض المتمثلة أساسا في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، شفافية الإجراءات والمساواة بين المترشحين<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - فوزيل شريط، مصطفى رباحي، "دور القاضي الاستعجالي في عملية تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 35، العدد 02، ص 1068.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

من بين هذه التجاوزات نذكر على سبيل المثال، أن يكون الطلب على المنافسة محليا وليس وطنيا، الانحياز في معايير انتقاء المترشحين وعدم احترام دفتر الشروط، عدم احترام مرحلة الطلب على المنافسة واللجوء مباشرة إلى التراضي بعد الاستشارة، مخالفة إجراءات نشر الطلب كأن يتم النشر في جريدة واحدة وبلغة واحدة<sup>(1)</sup>.

**ب- مخالفة البنود المحددة في دفتر الشروط:** تقوم السلطة المفوضة في إطار التحضير لإبرام عقود التفويض بإعداد دفتر الشروط، يتضمن بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية توضح كيفية إبرام اتفاقيات التفويض وتنفيذها، ويحتوي هذا الأخير طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر على جزئين، وبالتالي لا يمكن للسلطة المفوضة الخروج عن المواصفات المحددة في دفتر الشروط وإلا اعتبر انتهاك ومخالفة لما تم وضعه، وعليه وجب الطعن في هذه الخروقات من قبل المترشحين أو من له مصلحة في ذلك.

**ج- إقصاء المترشحين وحرمانهم دون وجه حق:** لا يمكن للسلطة المفوضة إقصاء المترشحين وحرمانهم بصفة نهائية أو مؤقتة، متى توافرت الشروط القانونية اللازمة التي يحددها القانون أو ينص عليها دفتر الشروط، وإلا اعتبر تعسفا في حق المترشحين وجب إثارة نزاع بشأنه أمام القضاء الاستعجالي.

**هـ - خرق قواعد وإجراءات اختيار المفوض له:** حدد المنظم الجزائري من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أعلاه، الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الاختيار الأمثل للمفوض له، من بين عدد المترشحين أو المترشحين الراغبين في التعاقد من

<sup>1</sup> انظر المواد 08، 10، 13، 25، 26 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أجل إدارة وتسيير مرفق عمومي، حيث يتم اختيار أحسن العروض المقدمة وفقا لما تم تحديده في دفتر الشروط، كما ألزم السلطة المفوضة التكفل بالطريقة التي تكفل من خلالها وضع الراغبين في الترشح في وضعية تنافسية، وهذا عن طريق الطلب على المنافسة الذي يمثل الأصل، واستثناء يمكن اللجوء إلى التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة وفي حالات محددة.

كما ألزم الجهة مانحة التفويض بإنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض، تقوم باقتراح أفضل مترشح وعرضه على مسؤول السلطة المفوضة من أجل إصدار قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وبالتالي يمثل خرق قواعد وإجراءات اختيار المفوض له، كل عمل يكون مخالفا لهذه الطرق التي توصل إلى اختيار المفوض له الذي ستتعاقد معه السلطة المفوضة، كأن تختار السلطة المفوضة خيار التراضي دون توافر حالاته، أو تعتمد على الوقوع في عدم الجدوى، أو أن يقوم مسؤول السلطة المفوضة بإصدار قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام المحلي مع إهمال دور لجنة اختيار وانتقاء العروض<sup>(2)</sup>.

وكنتيجة لذلك، يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر بجملة من السلطات يفرضها على الأشخاص العامة المختصة والمكلفة بعملية تفويض المرفق العام وهي:

<sup>1</sup> - للاطلاع أكثر، انظر المواد 08 إلى 41، والمواد 75 إلى 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - فوضيل شريط، مصطفى رياحي، مرجع سابق، 1073.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

أ- توجيه أوامر للسلطة المفوضة بالامتثال للالتزاماتها مع تحديد أجل لذلك: بمجرد إخطار جهة القضاء الإداري المختصة بهذا النوع من الدعاوى، يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي ويأمر السلطة المفوضة التي قامت بخرق قواعد الإشهار والمنافسة لتتدارك ما وقعت فيه من تجاوزات مع منحها الأجل لذلك، وبذلك يكون للمحكمة الإدارية المختصة أن تأمر الإدارة التي أخلت بالتزاماتها للامتثال لهذه الأخيرة، وفق ما تقره القوانين والتنظيمات المعمول بها وقد يحدد هذا الأمر أجل لذلك<sup>(1)</sup>.

ما يمكن قوله في هذا الخصوص هو افتراض عدم امتثال السلطة المفوضة لأوامر القاضي الإداري الاستعجالي ومخالفتها، مع استمرارها في إجراءات الإبرام<sup>(2)</sup>.

ب- فرض الغرامات التهديدية على السلطة المفوضة: في حالة عدم امتثال السلطة المفوضة لأوامر قاضي الاستعجال ومخالفتها، واستمرارها في إتمام إجراءات إبرام اتفاقية التفويض، يمكن لهذا الأخير أن يوقع الغرامة التهديدية تسري من تاريخ انتهاء الأجل المحدد، لكن تنفيذ الغرامات التهديدية التي تصدر عن القاضي الإداري الاستعجالي يكون بشروط منها مرور 3 أشهر، وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 987 من القانون رقم 08-09 سابق الذكر، التي تنص على "...غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

أما في حالة تحديد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> حسين فريحة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 269.

<sup>2</sup> فوزيل شريط، مصطفى رباحي، مرجع سابق، 1079.

<sup>3</sup> المادة 06/946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

ج- تأجيل إمضاء عقد التفويض: يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي وقف إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام، لمدة لا تتجاوز 20 يوما، وهذا من أجل إلزام السلطة المفوضة للامتثال وتنفيذ التزاماتها، وهذه المدة هي نفسها التي منحها المشرع للمحكمة الإدارية للفصل في الطلبات المقدمة<sup>(1)</sup>.

2- دعوى إلغاء القرارات الإدارية: تعتبر القرارات التي تتخذها السلطة مانحة التفويض أثناء مرحلة إبرام عقد تفويض المرفق العام قرارات إدارية، يمكن الطعن فيها بعد عدم جدوى الحل الإداري أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإلغائها، وذلك خلال الأجل القانوني الذي حدده المشرع.

من هذه القرارات نجد قرار المنح المؤقت للتفويض الذي يتخذه مسؤول السلطة المفوضة طبقا لنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>(2)</sup> سابق الإشارة إليه، حيث يمكن لأي مترشح الطعن فيه أمام لجنة تفويضات المرفق العام، هذه الأخيرة تفصل فيه بموجب قرار معلل يبلغ إلى صاحب الطعن، فإذا كان الطعن سلبيا يمكن لهذا الأخير اللجوء إلى القاضي الإداري لإلغاء هذا القرار.

كما يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض، وإشهاره مع تبليغه للجنة تفويضات المرفق العام، وبالتالي يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار الإلغاء بأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام،

<sup>1</sup> - انظر المادة 947 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

خلال أجل 10 أيام من تاريخ إشهار هذا القرار<sup>(1)</sup>، وفي حالة الرد بالسلب من طرف اللجنة، يمكن لهذا المترشح اللجوء إلى القاضي الإداري من أجل إلغاء هذا القرار.

كما يتمتع المنتفعين من خدمات المرفق العام المفوض بحق توجيه أو رفع دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة والذي قد يمس بأحد شروط العقد، أو خرق ما تفرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام، وذلك في إطار حقها في ممارسة الرقابة طبقاً لأحكام المادة 51 من هذا المرسوم.

يمكن أيضاً لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى إبطال القرار الإداري، وذلك لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته سواء تعلق الأمر بركن الرضا، المحل أو السبب.

**3- دعاوى القضاء الكامل:** يمكن للسلطة المفوضة أن تتخذ بعض القرارات الإدارية المتصلة بتنفيذ عقد التفويض، وهذا بناء على السلطة التي تتمتع بها سواء تم النص عليها في دفتر الشروط أم لا، ومن هذه القرارات نجد:

01- إصدار قرار بفسخ اتفاقية التفويض في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية.

02- تعديل بعض البنود التنظيمية في دفتر الشروط<sup>(2)</sup>.

03- رفض السلطة المفوضة دفع المقابل المالي المستحق للمفوض له، وذلك في العقود التي يكون مصدر هذا المقابل هو الإدارة.

<sup>1</sup> المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

<sup>2</sup> سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 13.



## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

04- رفض الإدارة تقديم التجهيزات الضرورية لاستغلال المرفق العام المفوض بالنسبة لعقد الإيجار مثلا<sup>(1)</sup>.

وبالتالي لا يمكن للمفوض له في هذه الحالة أن يرفع دعوى إلغاء هذه القرارات، لكن يمكن له أن يرفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذه القرارات المتخذة من طرف السلطة المفوضة، هذه الدعاوى تعد من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية، وذلك عملا بنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر التي تنص "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل: -....- دعاوى القضاء الكامل..."<sup>(2)</sup>.

ويترتب عن خضوع النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض ضمن ولايات القضاء الكامل الآثار التالية<sup>(3)</sup>:

01- يتمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل بسلطات واسعة، إذ يمكن له الحكم بالإلغاء، التعديل أو التأييد، كما له أيضا أن يحكم بالتعويض وهذا خلافا لما هو عليه في دعوى الإلغاء، حيث يقتصر دور القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو تأييده.

<sup>1</sup> مخلوف باهية، سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة، الملتقى الوطني: الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 11-12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص 13، غير منشور.

<sup>2</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

<sup>3</sup> مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 9 و 10.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر

02- انفراد دعاوى القضاء الكامل بشروط خاصة تختلف عن شروط باقي الدعاوى الإدارية الأخرى، ذلك أن محلها هو العقود الإدارية أي القرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التفويض.

03- دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بمدة زمنية أو بميعاد لرفعها كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء، بل تظل قائمة ويمكن رفعها طالما أن الحق المطالب به بموجب هذه الدعاوى لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

**ثانيا: اختصاص القضاء العادي:** يعتبر تفويض المرفق العام عقد إداري ينعقد الاختصاص للفصل في المنازعات التي تثور بين أطرافه كأصل عام للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي، لكن آثار هذا العقد تمتد إلى طرف ثالث و هم المرتفقين أو المنتفعين بخدمات المرفق العمومي، و بالتالي قد تنشأ نزاعات بين هؤلاء و المفوض له، فينعقد الاختصاص للفصل فيها إلى القضاء العادي<sup>(1)</sup>.

من بين هذه النزاعات نجد عدم احترام المفوض له للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العمومية من مساواة، الاستمرارية و القابلية للتكيف، وهنا يكون من حق أي متضرر اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل إعلامها بتصرفات المفوض له خاصة في حالة الإهمال أو التجاوز، عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المفوض، المساس بإحدى مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه و سوء استغلال المرفق العام<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- NATHALIE Vinci, Op-cit., p. 51.

<sup>2</sup>- انظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مصدر سابق.

## الباب الثاني: النظام القانوني لعقود المرفق العام في الجزائر

في حالة عدم تدخل السلطة المفوضة بالرغم من إعلامها بالتجاوزات المرتكبة من قبل المفوض له، يحق للمتضرر اللجوء إلى القضاء المختص، وهنا نميز بين حالتين، فإذا كان المفوض له شخص عام فإن القضاء المختص للفصل في هذا النزاع هو القاضي الإداري، أما إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص فينعتد الاختصاص للقاضي العادي، وذلك بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل من النزاع إدارياً.

يمكن الإشارة أيضاً إلى أن الاختصاص بين المنتفع و المفوض له يختلف باختلاف شكل التفويض، حيث يكون القضاء العادي مختص كأصل عام في منازعات عقدي الامتياز و الإيجار لأن العلاقة بين المفوض له و المنتفع يحكمها العقد، و بالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص، أما بالنسبة لعقدي الوكالة المحفزة و التسيير فإن القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص لأن المفوض له في إطار هذه العقود يعمل لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - مبخوتة أحمد، مرجع سابق، ص 426.

### خلاصة الفصل الثاني

إن إبرام عقد التفويض بين السلطة المفوضة والمفوض له سواء عن طريق الطلب على المنافسة كأصل عام أو عن طريق التراضي البسيط كاستثناء، وإمضاءه من طرف أطراف العلاقة التعاقدية يوجب عليهم تنفيذه، الأمر الذي يترتب عليه حقوق والتزامات بالنسبة لأطراف العقد، كما تمتد إلى المنتفعين بخدمات المرفق العمومي حيث يكون لهؤلاء حقوق في مواجهة السلطة المفوضة والمفوض له.

يتم استغلال المرفق العام من قبل المفوض له بصفة مؤقتة، ذلك أنه من غير المعقول أن يكون عقد التفويض أبدياً وإلا اعتبر تنازلاً من قبل السلطة المفوضة، فانتهاه هذا العقد يكون إما بطريقة عادية من خلال تنفيذ موضوع عقد التفويض أو انتهاء المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يمكن للسلطة المفوضة إنهاءه، كما يتم انتهاء العقد بطريقة غير عادية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ سواء الاتفاقي أو الانفرادي بداعي المصلحة العامة أو بسبب الخطأ الجسيم للمفوض له.

تخضع عقود تفويض المرفق العام كغيرها من باقي العقود الإدارية الأخرى للرقابة بمختلف صورها، تتمثل في الرقابة الإدارية القبلية والتي تتجسد في الرقابة الداخلية تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، أما الرقابة الخارجية فتمارسها لجنة تفويضات المرفق العام، في حين أن الرقابة البعدية وهي رقابة خارجية تمارسها السلطة المفوضة.

غير أنه قد تنشأ نزاعات سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، الأمر الذي يستلزم حل هذه النزاعات أو الخلافات وتسويتها، وهذا عن طريق اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات التي استحدثها المنظم الجزائري، وفي حال فشل التسوية الودية التي تعتبر إجراءً وجوبي وعدم الوصول إلى حل نهائي للنزاع، يمكن اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالحقوق وجبر الأضرار.

### خلاصة الباب الثاني

كانت الإدارة في ظل الفكر التقليدي تتمتع بسلطة واسعة في اختيار المفوض إليه المكلف بتسيير المرفق العمومي، دون أن تكون هذه الأخيرة ملزمة بإتباع الإجراءات المقررة بموجب العقود الإدارية، أو الخضوع لقيود معينة استنادا لفكرة الاعتبار الشخصي في إبرام عقود تفويض المرفق العام.

لكن هذه الفكرة تطورت نتيجة أسباب وعوامل عديدة، وهذا بهدف فرض الشفافية في الحياة الاقتصادية التي تشكل فيها عقود التفويض عنصرا حيويا، الأمر الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى وضع قواعد إجرائية تحكم عقود تفويض المرفق العام، وبذلك تم تحقيق الانسجام بين مقتضيات الشفافية من جهة وبين تمتع الإدارة بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها من جهة أخرى، وبهذا أخذ المنظم الجزائري حيث أقر مبادئ العلانية والمنافسة لكنه لم يتخل عن مبدأ حرية الإدارة في اختيار المفوض له والذي أسسه الاعتبار الشخصي.

يلتزم أطراف العقد بتنفيذ عقد التفويض المبرم بينهما، هذا الأخير يتضمن جملة من الحقوق والالتزامات التي أقرها دفتر الشروط، وبالتالي لا يمكن الخروج أو الإخلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التفويض، كما تشكل الرقابة بمختلف صورها أحد خصائص تقنية تفويض المرفق العام، فالسلطة العامة في تفويض واستغلال المرفق العام تبقى الوصية وصاحبة الكلمة في تسييره وتنظيمه وكيفية استمراره، وبالتالي تتمتع بسلطة واسعة في الرقابة عليه، لان هذا الأخيرة تعتبر الحصن المنيع للحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد.

يتم حل النزاعات التي تنشأ بين أطراف عقد التفويض عن طريق اللجوء للتسوية الودية للنزاعات من طرف اللجنة المكلفة بذلك وهو إجراء وجوبي يلتزم به الأطراف، وفي حالة عدم التوصل إلى حل نهائي يرضي الطرفين، يختص القضاء بالفصل في هذه النزاعات.

خاتمة

## خاتمة

من خلال كل ما سبق معالجته توصلنا إلى أن المنظم الجزائري قد وفق إلى حد كبير في وضع الإطار القانوني لعقود تفويضات المرفق العام، لا سيما فيما يتعلق بتحديد أشكالها وطريقة ابرامها وكذا تنفيذها والرقابة عليها، لكنه لم يصل بعد إلى النظام القانوني المتكامل والشامل، وذلك بالنظر إلى النقائص والثغرات التي يتعين مراجعتها من أجل تفعيل تطبيقه، خاصة وأن هذه التقنية تستهدف تغيير نمط تسيير المرافق العامة.

تم تبني هذا الأسلوب في صلب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما صدرت النصوص التفصيلية بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر، وذلك في إطار مقارنة جديدة تقوم على مفهوم تفويض الخدمة العمومية، وهذا من أجل الاستفادة من القدرات التسييرية للقطاع الخاص وضمان فعالية الخدمات وتوفيرها في الوقت المحدد وبالجودة المطلوبة.

توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يأتي:

### أولاً: النتائج

1- يعد تفويض المرفق العام نمط تعاقدية تم إدراجه لأول مرة ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية سنة 2015، وذلك من أجل الاسراع في تطوير البنية التحتية والخدمات العمومية في إطار السياسة الوطنية لتطوير المشاريع، وتنويع مصادر تمويل التجهيزات العمومية وكذا ترقية التخصيص الفعال للموارد، وتحديد شروط تنفيذ المقاربة الجديدة لتطوير وتمويل واستغلال المرافق العامة.

2- يعد تفويض المرفق العام عقد مكتوب محدد المدة، يكلف بموجبه طرف متعاقد عام طرفاً خاصاً أو عاماً بمهمة شاملة تتعلق بإدارة المرفق العام المحلي وما يندرج في نطاقه من

تمويل كلي أو جزئي، بناء، إعادة التأهيل، توسيع، تجديد، استغلال وصيانة المرافق العامة المحلية، وذلك لقاء مقابل مالي تتحدد صورته بحسب شكل التفويض.

3- يتشكل تفويض المرفق العام من طرفين يتمثل أحدهما في الطرف المتعاقد العام الذي يشمل الجماعات الإقليمية، أما الطرف الثاني الخاص أو العام فيكون مؤسسة وطنية عامة أو خاصة.

4- يتم تجسيد عقود تفويض المرفق العام عن طريق الدعوة إلى المنافسة لانتقاء أحسن عرض، كما يجوز منح هذا النوع من العقود عن طريقة صيغة التراضي في حالات محددة على سبيل الحصر في صلب المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر.

5- إقرار المنظم الجزائري لمبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات بشأن اتفاقيات تفويض المرفق العام.

6- نجاح تفويض المرفق العام يقتضي التوفيق بين مصلحتين متضاربتين، حيث يعمل المفوض لحسابه عن طريق زيادة هامش الاستغلال إلى أقصى حد ممكن، في المقابل تستهدف السلطة المفوضة توفير خدمة عمومية في إطار المصلحة العامة.

7- تتمتع السلطة المفوضة بعد تحقق شروط الإبرام ودخول عقد التفويض حيز التنفيذ بجملة من الوسائل القانونية التي تمكنها من متابعة التنفيذ، وهي الرقابة والتوجيه وكذا سلطة التعديل بإرادتها المنفردة لالتزاماتها العقدية دون اعطاء الفرصة للمفوض له للاحتجاج المبني على أن العقد شريعة المتعاقدين.

8- يترتب عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام آثار قانونية بين أطراف عقد التفويض، كما تمتد أيضا إلى أطراف خارجة عن العقد وهم المنتفعون بخدمات المرفق العام، لكن من غير المنطقي أن يكون عقد التفويض أبديا، حيث تنتهي هذه العلاقة التعاقدية إما بطريق عادية من خلال تنفيذ موضوعه وكذا انتهاء المدة الزمنية المحددة له، أو بطريقة غير عادية وذلك



إما بقوة القانون أو الفسخ، كل هذا يترتب للمفوض له حقوق لاسيما ما تعلق بالأموال المنقولة والعقارية المرتبطة باستغلال المرفق العام.

9- تخضع جميع أشكال عقود تفويض المرفق العام للرقابة الإدارية بمختلف صورها سواء كانت قبلية أبعديّة، كما تشمل جميع المراحل التي تمر بها هذه العقود من وقت إبرامها وإلى غاية نهايتها، كما يترتب عن هذه العقود حقوق والتزامات لكل أطراف العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يولد العديد من النزاعات، وبالتالي لا بد من إيجاد حلول لهذه الأخيرة حيث أقر المشرع اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات كإجراء وجوبي، وفي حالة عدم التوصل إلى حل يرضي أطراف النزاع يتم اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالحقوق وجبر الأضرار.

وعليه فإن تفويض المرفق العام كأسلوب جديد في التسيير والذي كرسه المنظم الجزائري بموجب النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يعتبر أسلوبا ناجعا وفعالا يهدف إلى ترقية الخدمة العمومية وتحسين أداء المرفق العمومي من جهة، كما يهدف إلى تنمية الاقتصاد الوطني والاعتماد على التمويل الذاتي لميزانيات السلطات المفوضة وتخفيف العبء على الخزينة العمومية من جهة أخرى، لكن هذه الفعالية والنجاعة تبقى مرهونة بمدى تجسيده في الواقع العملي من طرف الجماعات الإقليمية.

### ثانيا: المقترحات

بالرغم من ذلك نسجل بعض النقائص التي يتعين مراجعتها، وفي هذا الإطار نقترح ما يلي:

1- ضرورة الاسراع في وضع إطار قانوني واضح ومتكامل لتفويضات المرفق العام، وكذا إصلاح تأطير ومراقبة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بهدف التحكم في تسيير تفويضات المرفق العام، على غرار الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، لا سيما وأن الإحالة

إلى الأحكام المطبقة على هذه الأخيرة قد أدى إلى تشتت أحكامه وغموضها، الأمر الذي أثار على تجسيده في الواقع العملي.

2- إعداد دفاتر شروط مشتركة تتعلق بعقود تفويض المرفق العام، حيث تتحدد بموجبها الترتيبات التقنية المطبقة على كل عقود التفويض المتعلقة بكل شكل منه، وذلك في إطار احترام الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، وكذا ما أقره دفتر الشروط النموذجي الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

3- تحديد قائمة مفصلة للمرافق العامة المحلية التي لا يمكن إدارتها عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام، وذلك لإزالة الغموض الذي يكتنف مجالات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

4- ضرورة تفعيل تطبيق عقود تفويض المرافق العامة على المستوى المحلي، وذلك من خلال إصدار وزارة الداخلية لتعليمات تحت الإدارات المحلية على ذلك، لا سيما وأن الوضعية الحالية المتميزة بقلّة الموارد المالية تقتضي اللجوء إلى هذا الأسلوب، باعتباره آلية تساهم في تخفيف الضغط على ميزانية الدولة وضمان استمرارية سير المرفق العام.

5- أهمية اتخاذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة قبل تفويض المرفق العمومي وأثناءه وبعده، لا سيما من خلال إجراء التقييم المسبق، تحليل الآداء، الرقابة الصارمة على المفوض له، التقييم اللاحق لعملية التفويض، وذلك بهدف ضمان المصلحة العامة وحماية المال العام.

6- إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في تفويضات المرفق العام المتمثلة أساساً في الجهة المفوضة ولجان تفويض المرفق العام، في إطار احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات.

07- الحاجة إلى دورات تكوينية وندوات علمية للجهات الفاعلة (المنتخبين المحليين، رؤساء المصالح للصفقات العمومية، المتعاملين الإقتصاديين) تتعلق بشرح وتحليل الاحكام التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام، وذلك بالنظر إلى التردد والتخوف الذي حال دون التجسيد الفعلي والواسع لهذا النموذج الجديد لإدارة المرافق العامة على المستوى المحلي.

# قائمة الملاحق

## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 01

المراسلة رقم 85 المؤرخة في: 29-01-2019 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية مرفقة بدفتر الشروط الموحد المتعلق بحق الامتياز على مستوى 14 ولاية ساحلية.

الملحق رقم 01

1328

MIP

الأمينة العامة  
البريد الجوي  
يوم 29 جانفي 2019  
رقم 109

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

N: H de  
mevini

1328  
29 جانفي 2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
ولاية جيجل (التبوان)  
الوصول في 29 جانفي 2019  
رقم 96A

الأمين العام  
رقم: 85.

إلى السيدة و السادة الولاة

تلمسان - عين تيموشنت - وهران - مستغانم - شلف - تيبازة -

الجزائر - بومرداس - تيزي وزو - بجاية - جيجل - سكيكدة - عنابة  
- الطارف

ك  
السير

الموضوع: دفتر شروط موحد المتعلق بحق الامتياز على مستوى 14 ولاية ساحلية  
المرفقات: دفتر الشروط .

انتهجت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية منذ  
ثلاثة سنوات سياسة جديدة في تسييرها للنف موسم الاصطياف، معتمدة  
بذلك على ترقية الإستثمار خاصة الإستثمار السياحي، و تفعيل آليات  
جديدة من أجل خلق الثروة، الرفع من مداخيل الخزينة المحلية للبلديات  
الساحلية، و استرجاع الإيرادات التي لم تكن محصلة في سابقا.  
ومن أجل تقرب الإدارة من المواطن. أطلقت دائرتنا الوزارية إستبيان  
إلكتروني عبر موقعها على الإنترنت، من أجل تقييم موسم اصطياف 2018 .

وإشراك المواطن عبر كافة التراب الوطني ، باعتباره المستفيد الأول من مختلف الخدمات والتدابير المتخذة من طرف اللجنة متعددة القطاعات ، وتحديد النقائص التي سيتم تصحيحها وتفاديها عند إعداد مخطط العمل للتحضير لموسم الاصطياف 2019.

وكل عام شهدت الولايات الساحلية إقبالا متزايدا للمصطافين ، من مختلف ولايات الوطن بحثا عن الراحة والاستجمام وهروبا من الأجواء الحارة التي شهدتها بلادنا .، مقابل تحديات توفير الخدمات الأساسية للزوار ، وتجاوز ظاهرة الاستغلال والابتزاز المستمرة من قبل شباب يتعمدون تنصيب الخيم ، الشمسيات الكراسي والطاولات على طول الشاطئ وحجز أغلب الفضاءات التي هي ملك للمواطن بقوة القانون ، إضافة إلى إشكالية حظائر المركبات التي أصبحت تعرقل السير الحسن لهذا الحدث الهام.

ومن أجل ضمان راحة المصطافين ، قامت مصالح الأمن بتسخير كل الإمكانيات المادية والبشرية من أجل محاربة هذه الظاهرة ، من خلال القيام بعمليات تفتيشية مشتركة ، بين الدرك الوطني والأمن الوطني تعد الأولى من نوعها أسفرت عن حجز العديد من العتاد ومتابعة الأشخاص المنحرفين قضائيا.

ومن أجل وضع حد لهذه الظاهرة ، وإنهاء الفوضى الكبيرة التي باتت تعيشها شواطئنا بسبب سوء التسيير من طرف المستفيدين من عقود الامتياز ، تم إصدار دفتر شروط موحد لحق الامتياز يتم العمل به على مستوى 14 ولاية ساحلية ، الذي يكرس ما جاء به المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام الذي تم إصداره من طرف دائرتنا الوزارية سنة 2018 ، ويهدف إلى فتح المجال أمام الخواص وخلق شراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام.

كما يسمح دفتر الشروط بفتح المجال أمام المختصين في مجال السياحة من أجل تسيير الشواطئ بطريقة احترافية ، مع ضمان مستوا عال من الخدمة وبأسعار معقولة.

يتم سحب دفتر الشروط من البلدية مقابل دفع مبلغ 5000 دج إلى أمين خزينة البلدية ، و يحدد تاريخ 30 يوم كحد أقصى للإعلان عن المزايدة ، التي تكون علنية لإضفاء الشفافية وهذا بحضور كل من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ،
- ممثل عن السيد الوالي ،
- مدير السياحة ،
- مدير أملاك الدولة ،
- ممثل الأمن الوطني ،
- ممثل الدرك الوطني .

يتم إرسال نسخة من المحضر الى وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية عبر البريد الالكتروني [DSEAJ@interieur.gov.dz](mailto:DSEAJ@interieur.gov.dz) .

أما فيما يخص الرخصة الخاصة بكراء الطاومات ، الشمسيات والكراسي يجب إتباع الإجراءات التالية :

1. تقديم طلب إلى السيد الوالي للحصول على رخصة لحق الامتياز مدتها 04 أشهر ،
2. يقوم السيد الوالي بإرسال قائمة الطالبات إلى رئيس اللجنة الأمنية للتأكد من السوابق العدلية للمعنيين .



3. الرد على المعني بالأمر في أجل لا يتعدى 10 أيام.
4. ترسل القائمة النهائية للمستفيدين الى اللجنة الامنية حتى يسهل قيامها بالمهام التفتيشية.

في حالة إعطاء الرخصة للمستفيد لابد من احترام المعايير التالية :

1. على المستفيد أن يمضي تعهد بعدم الإخلال بمجانية الشواطئ ووضع عتاده في مدخل الشاطئ،
2. أن يحترم المصطاف ولا يجبره على كراء العتاد،
3. أن يكون عتاده سليم و لا يسبب الأذى للمواطن،
4. أن يحافظ على نظافة المكان الذي خصص له.
5. في حالة الإخلال بالتعهد يتم دفع غرامات مالية من 10.000 دج الى 50.000 دج مع السحب النهائي للرخصة و لا يتم منحها له نهائيا .
6. إذا احترم المستفيد كل القواعد المنصوص عليها في التعهد يتم تمديد الرخصة من 4 أشهر إلى عامين.

وعلى اللجنة الولائية بالتنسيق مع اللجنة الأمنية ، القيام بدورات تفتيشية لمراقبة مدى احترام دفتر الشروط ، وإرسال تقريرها كل 15 يوم عبر البريد الالكتروني المشار إليه أعلاه.

نطمح من خلالها كل هذه الإجراءات إلى خلق تنافسية واحترافية في تسيير الشواطئ ، والوصول إلى موسم اصطياف يرقى إلى تطلعات المواطن ، ووضع بلادنا في مصاف الوجهات السياحية الدولية ، وجعلها تستفيد من الديناميكية العالمية في هذا المجال".

الأمين العام

صلاح الدين نعمون



نسخة:

السيد الوزير الأول: كعرض حال

للإعلام، السادة:

- وزير الشباب و الرياضة،
- وزير التجارة،
- وزير الموارد المائية،
- وزير السياحة و الصناعات التقليدية،
- وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات.
- وزير البيئة و الطاقات المتجددة،
- قائد قوات الدرك الوطني. *أ.ع.أ*
- المدير العام لأمن الوطني، *أ.ع.أ*
- المدير العام للحماية المدنية

000745

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

Ministère de l'Intérieur, des Collectivités Locales et de  
l'Aménagement du Territoire

\*\*\*

**CAHIER DES CHARGES TYPE  
PORTANT CONCESSION DES PLAGES AU  
NIVEAU DES 14 WILAYAS COTIERES**

**JANVIER 2019**

## **SOMMAIRE**

**ARTICLE 1** : RÈGLES GÉNÉRALES D'OCCUPATION ET D'AMÉNAGEMENT DES PLAGES CONCÉDÉES.

**ARTICLE 02** : DOCUMENTS CONSTITUTIFS DE LA CONCESSION.

**ARTICLE 03** : ADRESSE ET DATE DE RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES.

**ARTICLE 04** : DATE DE DÉPÔT DES OFFRES.

**ARTICLE 05**: VALIDITÉ DE L'OFFRE.

**ARTICLE 6** : OBJET DE LA CONCESSION DES PLAGES.

6.1 - Conditions d'utilisation de la plage.

6.2 - Conditions d'aménagements des plages.

6.3 - Autorisation d'implanter des activités de plages.

**ARTICLE 7** : CONDITIONS GÉNÉRALES DES INSTALLATIONS D'ACTIVITÉS SAISONNIÈRES.

**ARTICLES 8** : LES ACTIVITÉS DE PLAGES

8.1- Activités sportives et de loisirs

8.2 - Activités nautiques

8.3 - Activités de restauration de plage.

8.4- Location Tables et chaises

8.5- structure gonflable (jeux enfants)

**ARTICLE 9**: OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE EN MATIÈRE D'ÉQUIPEMENT ET D'ENTRETIEN DE LA PLAGE

9.1- Aménagements installés par le concessionnaire :

9.2 - Installation de structures nouvelles ou modifiées.

9.3 - Entretien de la plage.

**ARTICLE 10** : PRÉSERVATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME CONCÉDÉ

**ARTICLE 11**: OBLIGATION D'ANALYSE DU FONCTIONNEMENT DE LA CONCESSION DES PLAGES.

**ARTICLE 12** : REDEVANCE DOMANIALE.

**ARTICLE 13** : RÉSILIATION OU RÉVOCATION DE LA CONCESSION DES PLAGES.

**ARTICLE 14** : RENOUVELLEMENT-MODIFICATION DE LA CONCESSION DES PLAGES.

## **ARTICLE 1 : RÈGLES GÉNÉRALES D'OCCUPATION ET D'AMÉNAGEMENT DES PLAGES CONCÉDÉES**

Le présent cahier des charges a pour objet de définir les règles d'occupation pour l'aménagement, l'exploitation et l'entretien des plages situées dans les limites communales sur un linéaire de littoral d'environ ~~1200~~ ~~kilomètres~~ 1622.48 KM Conformément à la loi n° 03-02 du 17 février 2003 fixant les règles générales d'utilisation et d'exploitation touristiques des plages, et le décret exécutifs n°18 -199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public.

Le domaine public maritime concédé sur ces plages, représente une superficie totale mesurée d'environ 264 285 m<sup>2</sup> allant de la wilaya d'El Tarf à la wilaya de Tlemcen.

N°	WILAYAS	Nbr de plages autorisées	Nombre de plage Concéder	Superficie concéder	Superficie libre
02	CHLEF	26			
06	BEJAIA	34			
13	TLEMCEN	10			
15	TIZI OUZOU	8			
16	ALGER	66			
18	JIJEL	27			
21	SKIKDA	23			
23	ANNABA	21			
27	MOSTAGANEM	39			
31	ORAN	33			
35	BOUMERDES	47			
36	EL TARF	15			
42	TIPAZA	40			
46	AIN TEMOUCHENT	18			
total		<b>407</b>			

Sur une partie de l'espace concédé, le concessionnaire peut installer et exploiter des activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire, avec des concessionnaires par des conventions d'exploitations.

**Toutefois, le concessionnaire doit faire en sorte de maintenir les plages propres, conserver leur aspect de tranquillité, la sécurité pour le public, et limiter l'impact visuel des installations ainsi que les nuisances olfactives et sonores des activités.**

La concession des plages, ne peut concerner que les parties de la plage réservée à la concession, par le plan d'aménagement de la plage, tel que délimité par arrêté du wali territorialement compétent et ce, conformément aux articles 14, 18 et 22 de la loi 03-02 du 16 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 17 février 2003.

**Dans le strict respect du principe de l'accès gratuit à la plage, le plan d'aménagement des plages (PAP) déterminera les parties susceptibles d'être concédées, toutefois, il y'a lieu de préciser que ces parties doivent être situées en dehors des parties aménageables des Zones d'expansion Touristique (ZET).**

Les espaces réservés aux activités touristiques, et notamment les activités balnéaires et sports nautiques, ex..... même à titre temporaire, sont définis par voie

réglementaire qui en précise les conditions de leur utilisation, conformément à loi n° 02-02 du 5 février 2002 relative à la protection et à la valorisation du littoral.

Aussi, ces activités sont interdites au niveau des zones protégées, et des sites écologiques sensibles, et font l'objet de prescription particulière dans les zones comprenant des sites culturels et historiques.

Les actions d'endigement, d'enrochement, et de remblaiement ne doivent être engagées que sur autorisation expresse sur la base d'une étude de faisabilité et d'opportunité préalablement établie, dument approuvée par les services habilités ; et ne sont pas autorisées quand elles portent atteinte à l'état naturel de la plage, sauf quand elles sont justifiées par des installations, liées à l'exercice d'un service public dont la localisation en bord de mer est nécessaire, ou en raison d'impératif de protection de la zone concernée.

Le concessionnaire de la plage est tenu de fournir à l'autorité concédante les statistiques relatives au flux des estivants, aux personnels en service, aux incidents, et aux accidents enregistrés, ainsi que des informations sur le coût d'exploitation, la situation financière de l'exploitation, ses recettes et leurs origines conformément à l'article 38 du décret exécutif n°04-274 du 5 septembre 2004 fixant les conditions et les modalités d'exploitation touristique des plages ouvertes à la baignade.

Le concessionnaire doit disposer d'une organisation appropriée, comprenant un personnel qualifié et diplômé, des équipements, et autres installations de services, conformes aux normes en matière d'exploitation des plages, conformément à l'article 39 de décret exécutif n°04-274 du 5 septembre 2004.

Les concessionnaires éventuels, prennent le domaine public concédé dans l'état où il se trouve, le jour de la signature des conventions.

Le concessionnaire, ne peut demander d'indemnité à l'encontre de l'État, en cas de modification de l'état de la plage, ou de dégâts occasionnés aux installations, du fait de l'action de la mer, ou d'un autre phénomène naturel.

**Le concessionnaire n'est fondé à élever contre l'État aucune réclamation dans le cas de troubles de jouissance résultant soit de travaux exécutés par l'État ou pour son compte sur le domaine public.**

La mise en œuvre, par le P APC, des mesures indispensables à la conservation du domaine public maritime, n'ouvre pas droit à indemnité au profit du titulaire de la convention d'exploitation.

La concession devrait être accordée à un seul opérateur par plage afin de permettre aux autorités locales de s'adresser à un seul interlocuteur en déterminant sa responsabilité et faciliter le travail de ces services.

## **ARTICLE 02 : DOCUMENTS CONSTITUTIFS DE LA CONCESSION.**

Le dossier à remettre dans le cadre de cette consultation comprend les pièces suivantes :

- La lettre de soumission.
- La déclaration à souscrire
- Diplôme dans le domaine du tourisme
- Copie certifiée conforme de l'extrait du registre de commerce.
- Les pièces fiscales et parafiscales (copie certifiée conforme des attestations de mise à jour)
- Copie certifiée conforme du statut de l'entreprise.

- Extrait du casier judiciaire du responsable signataire.
- Les références professionnelles de l'entreprise.
- La liste des moyens humains et matériels
- Copie certifiée conforme de la carte d'identification fiscale
- Copie certifiée conforme de l'extrait de rôle apuré ou avec échéancier de paiement
- Attestation de dépôt des comptes sociaux délivrée par le CNRC pour l'année précédente.
- Tout autre document que le soumissionnaire juge important pour une meilleure évaluation de son offre.

**ARTICLE 03 : ADRESSE ET DATE DE RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES :**

Le retrait du cahier des charges se fera à partir de la date de la consultation, à l'adresse ci-dessous indiquée

le soumissionnaire doit viré un montant de Cinq mille dinars (5000.00 da) pour le retrait de cahier des charges

- Wilaya de .....
- Daira.....
- Commune de .....

**ARTICLE 04 : DATE DE DEPÔT DES OFFRES :**

Pour être recevables, les offres doivent être déposées le ..... à .....heure,

**ARTICLE 05: VALIDITE DE L'OFFRE :**

Le soumissionnaire s'engagera par leurs offres pendant une durée de trente (30) jours, à compter de la date de dépôt.

L'ouverture des plis de l'adjudication doit s'effectuer en séance publique à la date ....  
 heur .....

**ARTICLE 6 : OBJET DE LA CONCESSION DES PLAGES**

**6.1 – Conditions d'utilisation de la plage : liberté d'accès du public à la mer**

**L'accès aux plages autorisées à la baignade est libre et gratuit. Ce principe ne doit en aucun cas être interrompu, ni remis en cause, sous quelque forme que ce soit.**

La circulation et le stationnement des véhicules terrestres à moteur, sont interdits sur le rivage de la mer, sur les plages, et dunes, sauf pour les véhicules de secours, de police, et d'exploitation.

L'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des plages. Aucune mention « plage privée » à l'entrée de la plage, ou à proximité des emplacements d'exploitation ne sera tolérée : les panneaux qui donnent le sentiment que la plage n'est pas libre d'accès au public devront être supprimés.

Un espace d'une largeur significative comprenant des aménagements au niveau des accès de plage (cales et des escaliers d'accès) doit être préservé tout le long de la mer, pour la circulation des piétons et le libre usage par le public.

Les activités d'exploitation de plage, doivent être compatibles avec le maintien de l'usage libre et gratuit des plages.

Sous réserve, du respect des dispositions, des règlements en vigueur pris pour réglementer l'usage de la plage, hors des emplacements prédéfinis pour ces activités, et sur tout le reste des plages, le public peut librement stationner et installer des sièges, parasols, matelas et tout autre abri mobile (tente) apporté par lui même .

#### **6.2 – Conditions d'aménagements des plages :**

Le concessionnaire, n'est pas autorisé à laisser s'implanter des activités toute l'année sur la partie du domaine public, objet de la présente concession, à l'exception des installations sanitaires et des postes de sécurité

Sauf ces derniers (sanitaires et postes de secours) qui peuvent être implantés de façon fixe, **seuls les équipements et installations démontables ou transportables ne présentant aucun élément de nature à les ancrer durablement au sol sont permis sur la plage.**

L'importance, et le coût de ces équipements et installations doivent être compatibles avec la vocation du domaine, et sa durée d'occupation : ils doivent être conçus de façon à permettre, en fin de concession, un retour du site à son état initial.

La mise en place des installations démontables ou transportables destinées aux activités définies précédemment, ne doit pas excéder une durée de cinq (5) mois consécutifs par an.

**Cette durée maximale de 5 mois est fixée du 1<sup>er</sup> Mai au 30 septembre** et comprend la mise en place, l'exploitation et le démontage des installations.

Avant l'ouverture de l'exploitation touristique de la plage, le concessionnaire est tenu de présenter à l'autorité concédante en vue de son approbation, le programme d'exploitation faisant ressortir les moyens à dégager, et les moyens nécessaires conformément à l'article 5 du 18 mai 2006 définissant les modèles-types de la convention, et du cahier des charges de concession d'exploitation touristique des plages ouvertes à la baignade.

Le concessionnaire est responsable de la direction de l'exploitation. A ce titre, il est tenu de se conformer au plan d'aménagement de la plage, joint à la convention de concession; de respecter les prescriptions du plan d'aménagement de la plage; de respecter strictement la délimitation de la plage, et doit s'interdire toute modification de sa consistance physique, sans l'autorisation expresse de l'autorité concédante conformément à l'article 7 ci-dessous.

Le concessionnaire est tenu de veiller au respect des règles de bonne moralité, et de porter à la connaissance du public par voie d'affichage, les horaires et les tarifs concernant leurs divers services et de tenir à leur disposition un registre de doléances, coté et paraphé par le directeur du tourisme de la wilaya conformément à l'article 10 ci-dessous.

Les concessionnaires se rémunèrent au moyen des recettes tirées de leur exploitation. Ils doivent verser une redevance à la commune pour l'occupation du domaine public concédé.

**Les concessionnaires prennent à leur charge les frais de raccordement aux réseaux publics d'électricité, eau potable, assainissement, et l'entretien de l'espace concédé.**

**La commune prend en charge les frais d'entretien de la plage non concédée.**



### 6.3 – Autorisation d'implanter des activités de plage :

Dans ces parties de surfaces autorisées à être occupées, le concessionnaire peut exploiter (en régie ou en sous-traitance) des activités en rapport direct avec la plage pendant la saison balnéaire, c'est-à-dire du 1<sup>er</sup> mai au 30 septembre.

Dix (10) emplacements ont été délimités pour être utilisés comme indiqué ci-dessous

N°	Utilisation de l'emplacement / Activités saisonnières autorisées entre le 1er mai et le 30 septembre	Surface maximum du lot en m <sup>2</sup>	Linéaire en mètres	Le montant
01	Restauration de plage et vente à emporter			
02	structure gonflable (jeux enfants)			
03	Activité sportive : promenades en jet ski			
04	Activité sportive pontons flottants			
05	Activité sportive : Beach volley			
06	Activité sportive : planche à voile			
07	Photographie nautique			
08	Location Tables et chaises	Hors du périmètre de concession		

### ARTICLE 7 : CONDITIONS GÉNÉRALES DES INSTALLATIONS D'ACTIVITÉS SAISONNIÈRES

Les équipements d'infrastructures, et installations d'activités saisonnières doivent permettre aux concessionnaires de respecter les superficies maximales indiquées au présent cahier des charges, et ils ne pourront pas dépasser les surfaces globales maximales définies ;

Les concessionnaires devront exercer les activités prévues, en respectant les conditions définies par la réglementation en vigueur ;

Les activités de type alimentaire, restauration simple ou légère, sont admises compte tenu de la situation de la fréquentation de la plage, et du niveau d'accueil de son environnement : ces activités sont autorisées uniquement sur les lots spécifiés, et sous réserve des conditions définies à l'article

Les projets d'implantation de structures légères démontables ou transportables devront respecter une harmonie architecturale en vertu des orientations arrêtées par le Plan d'aménagement des Plages (PAP) dans la convention, permettant l'emploi sur la plage d'un matériel de qualité avec des couleurs s'intégrant dans le site ;

La circulation des véhicules sur la plage est interdite, notamment pour ce qui concerne les livraisons

En fin de journée ou en dehors de leurs horaires d'ouverture, les concessionnaires devront ranger leur matériel.

Chaque emplacement pouvant être occupé par le concessionnaire, englobe dans son périmètre l'ensemble des installations, le matériel, ainsi que les passages et dégagements relatifs à chacune des activités concernées.

cing (5) ans d'âge lorsque leur état est jugé satisfaisant, après une inspection technique, effectuée par l'administration maritime locale, et acquis en toute propriété ou exploités par tout autre moyen de droit (leasing ou affrètement).

**L'utilisation des jets-ski au niveau des plages a souvent été à l'origine de plusieurs accidents dramatiques. Cette activité doit être strictement encadrée, pour éviter toute atteinte à l'intégrité physique des estivants. Les jets-ski, ne respectant pas les normes de sécurité, notamment les espaces réservés à leur utilisation, seront immédiatement immobilisés et retirés de la plage.**

L'exploitant de l'activité de location des engins nautiques à moteur, doit informer le public à l'aide d'un panneau visible, sur lequel figure un schéma indiquant la zone d'évolution des engins nautiques à moteur avec le balisage de la plage, l'emplacement du chenal. Les zones interdites et la vitesse autorisée conformément à l'article 05 du décret mentionné en dessus.

### **8.3 Activités de restauration de plage**

Par principe, les établissements de restauration légère ou de vente à emporter ne peuvent qu'être accessoires à des installations balnéaires.

Toutefois ces activités sont admises à titre principal sur certaines plages du fait de l'absence de services suffisants pour les usagers dans le secteur proche.

Les activités destinées à l'alimentation des estivants, aux abords des plages, sont dûment autorisées et sont exercées dans le strict respect des dispositions légales en vigueur, en matière de prescriptions d'hygiène et de sécurité alimentaire, notamment les dispositions de l'instruction N°436 du mois de **décembre 2015** relative aux intoxications alimentaires.

Les services du commerce et de la santé, assureront quotidiennement, dans le cadre de brigades mixtes, et de manière inopinée, le contrôle des concessionnaires exerçant des activités alimentaires, pour s'assurer du respect des prescriptions suivantes, en matière :

- de règles d'hygiène du personnel et des locaux ;
- de règles d'hygiène et de sécurité des produits ;
- de règles de température des produits alimentaires ;
- de la qualité des huiles de friture.
- La mise à disposition pour les clients, de cabinet d'aisances et de lavabos raccordés dans les mêmes conditions que pour l'évacuation des eaux résiduaires si la restauration assise sur place est autorisée.
- système de réfrigération – congélation électrique
- l'alimentation en eau potable par le réseau d'adduction d'eau potable communal (installation provisoire à démonter à l'issue de chaque saison estivale) ;
- évacuation des eaux résiduaires hors du domaine public maritime par raccordement au réseau d'assainissement communal (installation provisoire à démonter à l'issue de chaque saison estivale)
- l'alimentation électrique par raccordement au réseau électrique public (installations provisoires à démonter à l'issue de chaque saison estivale).

**L'ensemble des installations d'une zone ne pourra dépasser la surface maximale autorisée, fixée conformément aux tableaux précédents sous peine de mise en demeure et remise en cause des autorisations accordées.**

Le concessionnaire a l'obligation de s'assurer systématiquement à la disposition des moyens nécessaires au respect de la réglementation en vigueur.

## **ARTICLES 8 : LES ACTIVITES DE PLAGES**

Les plages ouvertes à la baignade constituent des espaces de détente et de loisirs, conformément à la loi n° 03-02 du 17 février 2003 fixant les règles d'utilisation et exploitation touristique des plages.

Dans ce cadre, les communes concernées peuvent exercer toute activité au niveau des plages, ou les concéder suivant des contrats de concession et des cahiers des charges, élaborés dans le but d'améliorer les prestations, assurer l'exercice du contrôle par les services compétents et garantir un revenu conséquent à la collectivité locale.

Ces activités doivent être accordées, en premier lieu, à des professionnels disposant de qualifications reconnues dans le domaine touristique, moyennant le paiement d'une redevance auprès du trésorier communal.

Les frais de raccordement aux réseaux publics d'électricité, eau potable et assainissement, sont pris en charge par les concessionnaires, dûment et régulièrement désignés par l'administration habilitée.

### **8.1 Activités sportives et de loisirs**

Au niveau de la plage, le concessionnaire ne peut développer, pendant la saison balnéaire que des activités sportives, d'animation de plage, et établir les installations correspondantes à ces activités.

Ces dernières (activités sportives et d'animation de plage) devront être en conformité avec la réglementation en vigueur (notamment celle de la loi des sports) et se dérouleront sous l'entière responsabilité du concessionnaire.

**Les autorisations d'occupation temporaire du domaine public maritime précédemment délivrées par le PAPC dans le périmètre concédé deviennent caduques à compter de l'approbation de la présente concession accordée à la commune.**

Les activités sportives et de loisir (terrains beach/volley, combinés de jeux pour enfants, trampolines, balançoires... etc.), sont autorisées, dans le respect des normes de sécurité, garantissant l'intégrité des usagers.

### **8.2 : Activités nautiques**

Les activités nautiques à titre d'exemple (des promenades en jet ski, les pontons flottants) sont soumises à la mise en place de balisages, délimitant les zones de baignade, pour éviter tout risque prévisible.

Les engins nautiques à moteur tels que définis à l'article 3 du Décret exécutif n°16-203 du 25 juillet 2016 fixant les conditions et les modalités d'exercice des activités de transport maritime urbain et de plaisance maritime doivent être neufs, ou de moins de

### Adaptation de l'installation au type d'activité de restauration :

Les établissements de vente de produits préemballés à emporter ne doivent pas effectuer de préparation sur place ni faire de service à table (ni tables ni chaises).

Ces derniers ne nécessitent pas le raccordement au réseau public d'assainissement des eaux usées et ne sont pas soumis à l'obligation de mettre des sanitaires à la disposition du public.

#### 8.4 Location Tables et chaises

Les estivants, ne possédant pas en propre leur mobilier, et équipement balnéaires, doivent pouvoir les louer sur place à des prix de (500 et 1000 DA un kit complet comprenant un parasol, quatre chaises et une table). Il doit afficher le prix à l'entrée de la plage.

La commune, délimitera des espaces attenants aux plages où seront entreposés le matériel et équipements destinés à la location conformément à l'instruction n°4 du 12 juin 2017.

Le prestataire, ne doit en aucun cas installer ses équipements sur la plage afin qu'il ne puisse occuper cet espace public de façon illicite. Un espace de .....m<sup>2</sup> sera affecté pour l'entreposage de ces derniers

La commune a toute latitude pour acquérir gratuitement auprès des sponsors, des équipements de plage afin qu'elle les loue directement aux estivants à des prix symboliques.

**Le contrat de concession doit être entre le bénéficiaire de la concession et le Wali ou son représentant pour la location des tables et des chaises pour chaque plage.**

Le prestataire doit présenter le contrat de concession au service de contrôle.

#### 8.5- Structure gonflable (jeux enfants)

Les structures gonflables combinés de jeux pour enfants, trampolines, balançoires...etc.), sont autorisées, dans le respect des normes de sécurité, garantissant l'intégrité des usagers.

La structure ne doit pas toucher ni frotter aucun obstacle. Une vérification régulière en cours d'utilisation s'impose.

Il est impératif de placer les structures gonflables sur une surface qui ne mettent pas en danger la sécurité des enfants, et la structure gonflable ne risque pas d'être salie ou endommagée.

Les enfants enlèveront leurs chaussures, leurs lunettes (si possible) et tous les objets durs, coupants ou dangereux et/ou les accessoires pointus ou tranchants .

Déchausser les enfants sur une surface protégée du sol (bâche, couverture...).

L'accès est interdit aux animaux pour des questions d'hygiène et de sécurité.

Les accessoires – de toutes sortes – sont interdits dans les structures de jeux.

Il est important de veiller à la sécurité des enfants, et redoubler de prudence face aux plus petits afin de ne pas les bousculer.

Il faut interdire formellement de fumer dans et à proximité des structures gonflables et empêcher que l'on y apporte ou consomme boisson, nourriture ou chewing-gum.

Les consignes affichées sur les jeux, doivent être respectées scrupuleusement. Avant de commencer une activité, veuillez vérifier que l'âge de l'enfant corresponde à celui indiqué sur l'activité en question et que la capacité d'accueil n'est pas atteinte.

Les parents peuvent accompagner les jeunes enfants (=> 5 ans) dans les structures de jeux et dans les châteaux gonflables à condition d'enlever leurs chaussures.

Toute entrée dans le parc entraîne obligatoirement l'acceptation du présent règlement. La commune réserve le droit de refuser l'entrée ou d'exclure toute personne qui ne respectera pas le règlement et le bon usage des structures de jeux.

## **ARTICLE 9: OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE EN MATIÈRE D'ÉQUIPEMENT ET D'ENTRETIEN DE PLAGE**

### **9.1- Aménagements installés par le concessionnaire :**

Les équipements prévus par le concessionnaire sont réalisés et maintenus en bon état par ses soins.

Avant l'entrée en exploitation, le concessionnaire doit transmettre au service gestionnaire du domaine public maritime de l'État les modifications éventuelles apportées au plan des aménagements prévus au présent cahier des charges, en vue de leur approbation.

Le concessionnaire est tenu, lorsqu'il en est requis par le wali territorialement compétent, en tant qu'autorité chargée de délivrer des autorisations, de mettre en service des installations supplémentaires, nécessaires à la salubrité et à la sécurité de la plage.

### **9.2 -Installation de structures nouvelles ou modifiées :**

**Avant le début de l'exploitation, le concessionnaire soumet au Wali les projets d'exécution de toutes les installations à réaliser et les projets de modifications éventuellement apportées, en vue de leur approbation.**

Le concessionnaire fera procéder par avenant à la modification des conventions de sous-traités d'exploitation en fonction des modifications adoptées pour le présent cahier des charges.

### **9.3 - Entretien de la plage :**

Le concessionnaire est tenu d'assurer l'entretien de la totalité de la plage.

L'entretien de la plage pendant la saison balnéaire consiste à enlever, ou à faire enlever journalièrement les papiers, débris, et autres matières nuisibles au bon aspect de la plage ou dangereux pour les baigneurs, ainsi qu'à retirer les algues suivant les directives de la Direction régionale compétente en matière d'environnement littoral.

Le concessionnaire doit également assurer la conservation du rivage littoral, et réparer les conséquences de l'érosion ou des apports de matériaux, en procédant aux opérations suivantes :

- enlèvement des atterrissements – apport de sable (proposition doit être étudié) pour compenser les érosions
- enlèvement des produits éventuellement apportés par la mer
- assurer le nettoyage de la plage par criblage du sable de plage
- En particulier, un profil convenable de la plage pourra être établi pour le début de chaque saison, avec accord des services de l'État

Pour les travaux à caractère exceptionnel (rechargement en sable, défense du trait de côte, etc.), le concessionnaire doit informer préalablement les services compétents de l'État.

Au cas où ces travaux seront soumis à déclaration ou autorisation, le concessionnaire transmettra, aux services concernés de l'État, les éléments nécessaires à l'instruction des dossiers.

Le concessionnaire prend les mesures nécessaires pour maintenir en bon état de propreté la totalité de la plage concédée, ainsi que les constructions, et autres installations et leurs abords.

Le concessionnaire, doit assurer la propreté et l'entretien des plages, notamment pour ce qui concerne la collecte des déchets.

L'entretien des plages pendant la saison estivale doit être courant et quotidien. Il consiste à enlever ou à faire enlever tous types de déchets et autres matières nuisibles au bon usage de la plage, pouvant constituer un danger pour les baigneurs. Il y a lieu également de veiller à retirer les algues, conformément au dispositif légal en vigueur.

Les concessionnaires seront invités à prendre toutes les mesures nécessaires, pour maintenir en bon état de propreté la totalité des plages concédées, notamment les espaces immédiats aux abords des plages.

#### **ARTICLE 10 : PRÉSERVATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME CONCÉDÉ**

Le concessionnaire est tenu de se conformer aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'urbanisme, à l'environnement, à la protection des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques.

Il doit notamment respecter les dispositions de la loi n° 02-02 du 5 février 2002 relative à la protection et à la valorisation du littoral

La commune, a le droit de prendre toutes mesures indispensables à la conservation du domaine public maritime naturel, sans que le concessionnaire puisse se prévaloir de quelque indemnité que ce soit.

Le concessionnaire ne pourra réclamer aucune indemnité à l'encontre du concédant en cas de modification de la configuration de la plage, ou de dégâts occasionnés aux installations du fait de l'action de la mer, ou d'un quelconque événement météorologique.

## **ARTICLE 11 : OBLIGATION D'ANALYSE DU FONCTIONNEMENT DE LA CONCESSION DES PLAGES**

Le concessionnaire produit et transmet chaque année à la wilaya, un rapport comportant notamment les comptes financiers, tant en investissement, qu'en fonctionnement, retraçant les opérations afférentes à la concession de la plage, ainsi qu'une analyse du fonctionnement de la concession, en particulier au regard de l'accueil du public et de la préservation du domaine.

Le concessionnaire transmet ce rapport annuel avant le 1<sup>er</sup> juin, à la wilaya (à l'attention de Monsieur le wali), et le document sera transmis aux services concernés pour études.

Le concessionnaire mettra en place chaque année les dispositifs nécessaires afin de recenser et suivre les observations formulées par le public fréquentant la plage. Un recueil destiné à recevoir ces observations sera ouvert à l'accueil de bureau de l'administrateur de plage.

## **ARTICLE 12 : REDEVANCE DOMANIALE.**

La concession est octroyée à titre précaire et révocable dont la mise à prix est déterminée par l'administration des domaines, moyennant le paiement d'une redevance, égale à la meilleure offre issue de l'adjudication, à verser au trésorier communal,

Le montant de cette redevance est fixé à .....recettes perçues par la commune dans le cadre de l'exploitation des plages.

La redevance est versée à la caisse de l'inspection des domaines territorialement compétente.

La présente convention et le cahier des charges constituent une seule entité.

Le directeur général du domaine national décide de réviser périodiquement le tarif de cette redevance

## **ARTICLE 13 : RÉSILIATION OU RÉVOCATION DE LA CONCESSION DES PLAGES**

Le P/APC peut, à tout moment et sans indemnité, mettre fin à la concession des plages pour inobservation par le concessionnaire des prescriptions du présent cahier des charges de concession.

La résiliation peut avoir lieu en cas de manquement du concessionnaire à ses obligations, notamment :

- En cas de non-respect des stipulations du cahier des charges de la concession, dont les clauses relatives au paiement d'une redevance domaniale.
- En cas d'infraction aux lois et règlements en vigueur, notamment à la réglementation générale relative au domaine public maritime, à l'urbanisme, à la construction, à la protection des sites, et à la sécurité.
- En cas de refus de résiliation des concessionnaires qui n'ont pas respecté la durée d'ouverture annuelle et dont les installations n'ont pas été démontées.

Le concessionnaire fait alors l'objet d'une mise en demeure, et il doit être en mesure de présenter ses observations au P/APC.

Après un rapport de la commission de wilaya chargé de la préparation et suivi de la saison estivale le P/APC peut résilier la concession de plage par décision motivée.

Lorsque l'infraction est grave, la résiliation peut avoir lieu sans mise en demeure, après que le concessionnaire ait pu présenter ses observations.

Dans le cas de révocation pour cause d'intérêt public, la redevance cesse d'être due à partir de la cessation effective de la concession qui est prononcée par arrêté du P/APC. La résiliation de la concession de plage par décision du Préfet, pour quelque cause que ce soit, entraîne automatiquement la résiliation de plein droit des conventions d'exploitation.

En cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, il sera pourvu à l'indemnisation des investissements non encore amortis. L'amortissement est réputé et effectué par annuités égales pendant la durée normale d'utilisation.

L'autorité concédante est tenue de prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires, en vue d'assurer provisoirement la continuation de l'exploitation de la plage à la charge du concessionnaire conformément à l'arrêté interministériel du 18 mai 2006 définissant les modèles-types de la convention et du cahier des charges de concession d'exploitation touristique des plages ouvertes à la baignade.

En cas de renonciation à la concession, l'autorité concédante prononce l'annulation de la concession.

L'autorité concédante peut, en tout temps, suspendre provisoirement la concession, sans indemnités, si le concessionnaire viole ses obligations de façon grave ou répétée et ce, après une mise en demeure.

Toute infraction est punie d'une amende de dix mille dinars (10.000 DA) à trente mille dinars (30.000 DA).

En cas de récidive, l'amende est portée au double.

#### **ARTICLE 14 : RENOUELEMENT – MODIFICATION DE LA CONCESSION DES PLAGES**

Le renouvellement de la présente convention de concession de plages devra être demandé formellement par le bénéficiaire **au moins huit mois avant son échéance.**

À défaut, au terme de la présente convention, les ouvrages et dépendances intégreront automatiquement le domaine public maritime naturel de l'État.

Toute modification de la présente convention devra être formellement demandée à l'avance au P/APC par le bénéficiaire, dans des délais raisonnables (d'au minimum 3 mois) pour permettre l'instruction du dossier.

Les modifications demandées seront éventuellement autorisées par voie d'avenant à la présente convention.

Lu et accepté.  
Le Concessionnaire

L'autorité concédante

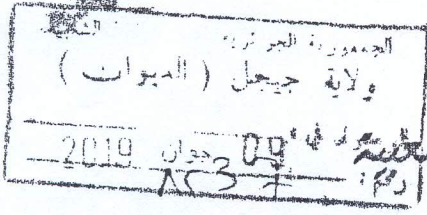


## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 02

تعليلة وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم 006 مؤرخة في: 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرفقة بدفتر شروط نموذجي.



№ = 8129

802  
8129

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

الوزير

إلى السيدات والسادة الولاة:

بالاتصال مع السيدات والسادة :

■ الولاة المنتدبين.

■ رؤساء الدوائر.

■ رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

تعليمية رقم 006..... مؤرخة في 09.09.2019... تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.  
المرفقات: دفتر شروط نموذجي.

يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.  
للتذكير، فإن تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحول من خلالها، شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام، يدعى "السلطة المفوضة"، بعض مهامه، غير السيادية، إلى شخص آخر، يدعى "المفوض له".

تجدر الإشارة إلى أنه لا يكون محل تفويض المرفق العام في أي حال من الأحوال، المهام التالية:

- تسليم وثائق الهوية والسفر،
- الحالة المدنية،
- العمليات الانتخابية،
- تحصيل الجباية المحلية،
- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث،
- حماية الأشخاص والممتلكات.

فتفويض المرفق العام القائم على مبادئ الاستمرارية والمساواة والتكيف، لا يعني في أي حال من الأحوال أن السلطة المفوضة تتخلى عن مسؤولياتها، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة، كما أن المفوض له يتصرف، في جميع الأحوال، تحت رقابة السلطة المفوضة، المكلفة أساسا بتلبية حاجيات المستعملين، والتي تبقى في قلب اهتمامات السلطات العمومية.

فاحترام المبادئ السالفة الذكر يسمح باختيار أحسن مفوض له والذي يمتلك أحسن إمكانيات مالية، بشرية وتقنية.

فضلا عن ذلك، فإن تجسيد أحكام هذا المرسوم ستسمح بتمية أفضل للجماعة الإقليمية، لاسيما عن طريق خلق الثروة، وهذا من خلال إنجاز و تميم و تسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة، وكذا خلق مناصب الشغل و منح الأولوية في العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

ومن جهة أخرى، فإن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام تكمن، على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المفوض له، و الذي يرتبط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام. كما تكمن هذه الأهمية في كون جميع إستثمارات و ممتلكات المرفق العام التي ينجزها أو يقتنيها المفوض له، تصبح عند نهاية اتفاقية التفويض ملكا للسلطة المفوضة.

جدير بالذكر، أن الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام.

بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها والتي يمكن ذكرها في العمليات التالية على سبيل المثال لا الحصر:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع و معالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

للإشارة، فإن مشروع هذا المرسوم مهيكّل في ستة (06) فصول و ثمان و ثمانون (88) مادة،

تتطرق أساسا إلى:

1. صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وهي:
  - الدعوة للمنافسة، التي تعتبر القاعدة العامة،
  - التراضي، الذي يعد الاستثناء.
2. شروط تأهيل المترشحين وإجراءات الإبرام،
3. بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام،
4. أشكال تفويض المرفق العام وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحقزة و التسيير.
5. شروط المناولة،
6. آتسوية الودية للنزاعات،
7. الشروط المتعلقة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام،
8. الرقابة على تفويض المرفق العام.

وقصد ضمان الفعالية في تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر بالوسيلة التي تسمح بتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له مستقبلا، تجدر الإشارة إلى أن مصالحنا قد وضعتني في صورة الصعوبات التي تواجهها بعض الولايات والبلديات والمتعلقة بتسيير ممتلكاتها عن طريق نمط تفويض المرفق العام والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- عدم تمكن بعض البلديات من تشكيل لجان تفويضات المرفق العام بسبب عدم تعيين ممثل عن المصالح غير المركزية للميزانية التابعة للمراقبين الماليين لدى البلديات، وبالتالي اللجوء إلى تسيير ممتلكاتهم المنتجة للمداخيل المستلمة حديثا أو تلك التي انتهت مدة عقود استغلالها، عن طريق الأنماط الأخرى، وبالتخصّص عن طريق المزايدة والمحددة في المادة 191 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية؛

- محاولة اللجوء المباشر إلى صيغة التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة؛
- محاولة اللجوء إلى تفويض بعض المرافق العامة التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي تم تجسيدها من ميزانية الدولة وليس من ميزانية الجماعات المحلية، إذ يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة. والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وعلى سبيل المثال لا الحصر: الشركات المنحلة، الإقامات الرئاسية وغيرها.

من خلال ما سبق، يشرفني أن أحيطكم علما بما يلي:

- تمت مراسلة وزارة المالية قصد إسداء التعليمات اللازمة لمصالحها بغية حملها على تعيين الممثلين المعنيين على المستوى المحلي كما نص عليه المرسوم التنفيذي؛
- اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة يعد إستثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها والمذكورة في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام؛
- يمنع منعاً باتاً تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لمصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.


في ذات السياق، وتطبيقاً للتوصيات المنبثقة عن لقاء الحكومة مع الولاية، المنعقد يومي 28، 29 نوفمبر 2018، فإنني أطلب منكم القيام بالإجراءات التالية:

- تسوية الوضعية القانونية للأملاك التي في حوزتكم والتي لا تتوفر على سند قانوني للملكية، وذلك بخصها بإجراءات الحيازة بغية إستغلالها عن طريق نمط تفويض المرفق العام؛
- جرد وإحصاء جميع الأملاك العقارية والتي يمكن إستغلالها وفق نمط تفويض المرفق العام مع ضرورة إرسال الحصيلة الشاملة إلى الإدارة المركزية- المديرية العامة للمالية والوسائل- مديرية الهياكل الأساسية وأنتجهيز؛

إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام بمناسبة كل عملية تفويض مع مراعاة نمط التسيير المختار من طرفكم وتكييفها مع نموذج دفتر الشروط المعد من طرف مصالح المرفق بهذه التعليمات.

وإذ أولي أهمية بالغة لمضمون هذه التعليمات والتي تدخل في إطار تجسيد التنمية المحلية من خلال استغلال الأملاك المحلية وكذا تعزيز التدابير الرامية إلى ضمان تسيير أحسن لهذا الملف من قبل المصالح المحلية المعنية، أطلب منكم السهر على تنفيذ محتواها، مع إحاطتي علما بالصعوبات التي قد تعترض وضعها حيز التنفيذ.

وزير الداخلية والجماعات المحلية  
والتهيئة العمرانية  
صلاح الدين محموند



019/ جوان 2019

973944

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DE L'INTERIEUR, DES COLLECTIVITES LOCALES  
ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

WILAYA DE .....

COMMUNE DE .....

CAHIER DES CHARGES

**APPEL A LA CONCURRENCE NATIONAL N°...../2019  
RELATIF A LA DELEGATION D'UNE BIBLIOTHEQUE  
COMMUNALE**

DATE ET HEURE LIMITE DE RECEPTION DES CANDIDATURES ET OFFRES :

Le..... à 12h00

La présente procédure est conclue en application des dispositions du décret exécutif  
relatif à la délégation du service public.



## SOMMAIRE

- ARTICLE 1 : OBJET DU CAHIER DES CHARGES
- ARTICLE 2 : MODE DE PASSATION
- ARTICLE 3 : CONDITIONS D'ELIGIBILITE DES CANDIDATS
- ARTICLE 4 : CAS D'EXCLUSION DE LA PARTICIPATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE
- ARTICLE 5 : LUTTE CONTRE LA CORRUPTION
- ARTICLE 6 : RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES
- ARTICLE 7 : PUBLICATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE
- ARTICLE 8 : PREPARATION DES OFFRES
- ARTICLE 9 : DEPOT DES OFFRES
- ARTICLE 10 : PRESENTATION DES OFFRES
- ARTICLE 11: COMPOSITION DES DOSSIERS REMIS PAR LES CANDIDATS
- ARTICLE 12 : MODIFICATION AU DOSSIER DE L'APPEL A LA CONCURRENCE
- ARTICLE 13 : RENSEIGNEMENT COMPLEMENTAIRES
- ARTICLE 14 : COUTS DE PREPARATION DE L'OFFRE
- ARTICLE 15 : MODIFICATIONS OU RETRAIT DES OFFRES
- ARTICLE 16 : DUREE DE VALIDITE DES OFFRES
- ARTICLE 17 : OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES
- ARTICLE 18 : CRITERE DE JUGEMENT DES CANDIDATURES
- ARTICLE 19 : REMUNERATION DU DELEGATAIRE
- ARTICLE 20 : LANGUE DE L'OFFRE
- ARTICLE 21 : NEGOCIATION
- ARTICLE 22: RESULTATS DE L'EVALUATION DES OFFRES (ATTRIBUTION  
PROVISOIRE/INFRACTUOSITE / ANNULLATION DE LA PROCEDURE)
- ARTICLE 23 : CONTACT AVEC L'AUTORITE DELEGANTE
- ARTICLE 24 : DROITS DE RECOURS
- ARTICLE 25 : REGLEMENT DES LITIGES
- ARTICLE 26 : CONFIDENTIALITE
- ARTICLE 27 : CLAUSES DU CONTRAT





## **PREAMBULE :**

Dans sa séance du ....., l'Assemblée Populaire Communale de la ville de ..... a décidé d'approuver le principe de Délégation de service Public (DSP) par voie (préciser la nature du mode de gestion), pour la gestion et l'exploitation de la bibliothèque communale (préciser la nature de l'ouvrage et/ou l'infrastructure objet de la délégation).

Le présent document, désigné « Règlement de l'appel à la concurrence », vise à préciser l'organisation de l'appel à la concurrence, les modalités de remise et de jugement des offres des candidats.

## **ARTICLE 1 : OBJET DU CAHIER DES CHARGES**

Le présent cahier des charges a pour objet le lancement d'un appel à la concurrence, pour l'attribution d'un contrat de délégation de service public, dont le projet est joint au dossier de cahier des charges, en vue de la gestion, de l'exploitation de la bibliothèque communale (nature de l'ouvrage) situé sur le territoire de la commune de....., pour un délai maximum de :

(Concession : 30 ans. Affermage : 15 ans. Régie intéressé : 10 ans. Gérance : 5 ans)

Cet ouvrage comprend.....

## **ARTICLE 2 : MODE DE PASSATION**

Le cahier des charges est passé selon la procédure de l'appel à la concurrence conformément aux dispositions du décret exécutif n°18-199 relatif à la délégation du service public.

## **ARTICLE 3 : CONDITIONS D'ELIGIBILITE DES CANDIDATS**

Le présent cahier des charges s'adresse aux candidats remplissant les conditions suivantes :

1. Ayant travaillé, en qualité de manager ou de développeur, dans une entreprise de développement de bibliothèque ;
2. Ayant un minimum de cinq (05) années d'expérience dans le domaine de développement de bibliothèques ;
3. Ayant participé au développement d'au moins (02) bibliothèques, dont au moins une bibliothèque développée ayant servi les citoyens de la localité.

L'autorité délégante se réserve le droit de vérifier par n'importe quel moyen, les informations données par le candidat.

## **ARTICLE 4 : CAS D'EXCLUSION DE LA PARTICIPATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE**

Conformément aux dispositions des articles 75 du décret présidentiel n°15-247 du 16/09/2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, les opérateurs économiques, ayant fait l'objet d'une exclusion temporaire ou définitive de la participation aux marchés publics, ne sont pas autorisés à participer au présent appel à la concurrence.



## ARTICLE 5 : LUTTE CONTRE LA CORRUPTION

Sans préjudice de poursuites pénales, l'opérateur économique, qui s'adonne à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la passation, du contrôle, de la négociation ou de l'exécution d'une convention, constituerait un motif suffisant pour prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou d'annuler la convention en cause, et d'inscrire l'entreprise concernée sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics, et ce par application des dispositions de l'article 89 du décret présidentiel n°15-247 du 16/09/2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

## ARTICLE 6 : RETRAIT DU CAHIER DES CHARGES

Conformément à l'article 12 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public. Le présent cahier des charges doit être retiré uniquement par les candidats sélectionnés lors de la première phase et qui consiste en une présélection des candidats sur la base du dossier de candidature.

Le cahier des charges est retiré par les candidats ou leurs représentants habilités à cet effet auprès de :

COMMUNE DE .....  
ADRESSE :

## ARTICLE 7 : PUBLICATION DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

L'appel à la concurrence faisant l'objet du présent cahier des charges est diffusé par tout moyen adéquat et publié, dans deux (2) quotidiens en langue nationale et en langue étrangère, au minimum.

## ARTICLE 8 : PREPARATION DES OFFRES

Avant de préparer son offre, le candidat devra étudier attentivement le présent cahier des charges et se faire une idée de la nature et de l'ampleur de la mission à exécuter.

La présentation d'une offre non conforme au dossier de candidature s'effectuera aux risques des candidats soumissionnaires. Ils devront soigneusement examiner le barème de notation pour fournir toutes les pièces nécessaires à l'évaluation de leurs offres.

## ARTICLE 9 : DEPOT DES OFFRES

### • Durée de préparation des offres :

La durée de préparation des offres est fixée à **vingt (20) jours** à compter du jour de la première parution de l'avis d'appel à la concurrence dans la presse.

Si ce jour de dépôt des offres coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, le jour de préparation des offres sera prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant.



La date fixée pour le dépôt des offres peut être prolongée, une (1) seule fois, sur initiative de l'autorité délégante ou la demande justifiée de l'un des candidats.

- **Jour et heure limite de dépôt des offres et d'ouverture des plis :**

Les dates et heures limites de réception des candidatures et des offres ont été fixées au (indiquez la date) à 12h00.

L'heure d'ouverture des plis aura lieu le même jour à partir de 13h00.

- **Lieu de dépôt des offres :**

Les offres doivent être envoyées par courrier ou déposées à l'adresse suivante :

<p>COMMUNE DE .....</p> <p>ADRESSE :</p> <p>Direction (bureau n° )</p>
--

#### **ARTICLE 10 : PRESENTATION DES OFFRES**

Les deux enveloppes visées ci-dessus, comportant le cahier du dossier de candidature, le cahier des offres doivent être obligatoirement **établies en trois (03) exemplaires**, tout en indiquant clairement sur les exemplaires "original et "copie" selon le cas. En cas de discordance entre eux, l'original fera foi.

Ces deux (02) enveloppes doivent être insérées dans une seule enveloppe extérieure fermée et anonyme, ne comportant que les mentions suivantes :

<p><b>- A N'OUVRIR QUE PAR LA COMMISSION DE CHOIX ET DE SELECTION DES OFFRES -</b></p> <p><b>APPEL A LA CONCURRENCE N° /2019, AYANT POUR LA DELEGATION DU SERVICE PUBLIC</b></p>
--

Si l'enveloppe extérieure ne comporte pas les mentions ci-dessus, la responsabilité de l'autorité délégante sera totalement dérogée en cas de perte du pli, de son ouverture prématurée ou de son rejet.

Les trois exemplaires contenant l'offre doivent être imprimés et signés par le candidat soumissionnaire ou par une personne dûment habilitée à exécuter le contrat, muni d'une procuration écrite ou d'une décision de délégation de pouvoir de signature au nom de l'entreprise accompagnant l'offre.

Toutes les pages de l'offre doivent être paraphées par le signataire. L'offre ne doit contenir aucune mention entre les lignes, ni ratures ou surcharge. Dans le cas contraire l'offre sera rejetée.

**NB :** Le candidat retenu ne peut présenter plus d'une offre.



## ARTICLE 11 : COMPOSITION DES DOSSIERS REMIS PAR LES CANDIDATS

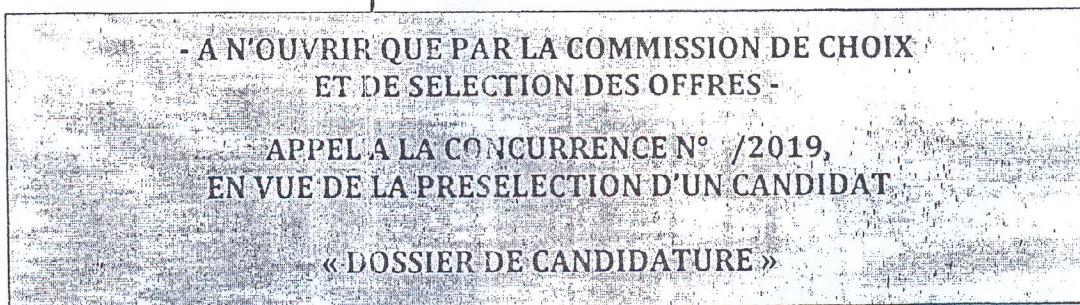
En application des dispositions du décret exécutif n°18-199 du 2 août 2018 relatif à la délégation de service public, les offres des candidats doivent comporter :

- Un (01) cahier du dossier de candidature ;
- Un (01) cahier des offres.

### A/ CONTENU DU CAHIER DE DOSSIER DE CANDIDATURE, constitué de :

1. La lettre de candidature selon modèle ci-joint en annexe, remplie, datée, signée et cachetée par le candidat;
2. La déclaration à souscrire doit être remplie, signée, cachetée (si le candidat possède un cachet) et datée ;
3. La déclaration de probité selon modèle ci-joint en annexe, remplie, datée, signée et cachetée par le candidat ;
4. Toutes les pièces prouvant que le candidat a toutes les qualifications requises pour mener à bien son projet, notamment :
  - Les références professionnelles incluant les attestations correspondantes aux conditions d'éligibilité listées dans l'Article 03 ;
  - Le CV détaillé.

Le cahier du dossier de candidature doit être inséré dans une enveloppe à part, fermée, ne comportant que les mentions suivantes :



Le candidat doit respecter toutes les instructions, modèles, conditions et spécifications contenues dans les documents de l'appel à la concurrence.

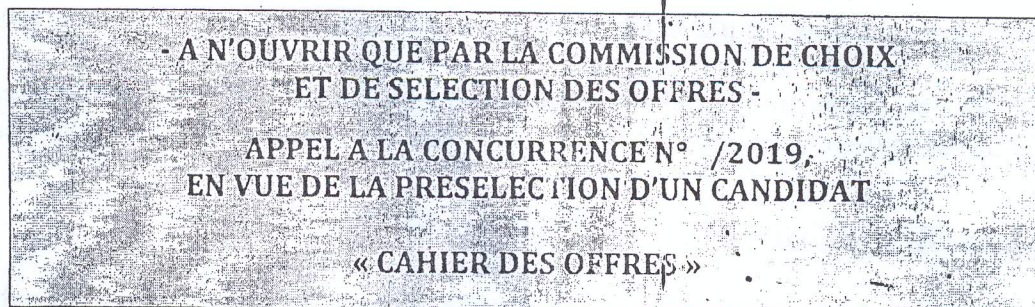
Le candidat assumera le risque de défaut des renseignements exigés par les documents de l'appel à la concurrence ou la présentation des offres non strictement conformes aux exigences des documents susvisés.

**NB:** L'autorité délégante invite les candidats retenus, à retirer le cahier des charges et à présenter leur offre.



## B/ CONTENU DU CAHIER DES OFFRES :

Une enveloppe fermée, anonyme contenant le cahier des offres, doit indiquer la référence et l'objet de l'appel à la concurrence ainsi que la mention « Cahier des offres ».



Le cahier des offres doit contenir les documents suivants :

1. La lettre de candidature datée, remplie, signée et cachetée par le candidat;
2. Un engagement du candidat sur les missions à réaliser dans le cadre de la délégation de service public ;
3. Un descriptif des moyens matériels que le candidat affectera pour l'exploitation à l'exécution du service pour la durée du contrat ;
4. L'organisation générale des moyens humains affectés pour l'exploitation à l'exécution du service pour la durée du contrat, en précisant :
  - L'organigramme du personnel avec la définition des postes ;
  - La qualification du personnel ;
  - Les effectifs affectés à chaque fonction en équivalent temps plein ;
  - L'organisation des remplacements en cas d'absentéisme.
5. Les liens fonctionnels que le Déléguataire envisage avec la collectivité et notamment :
  - La façon dont il compte gérer le service public délégué au regard des principes de continuité, égalité, adaptabilité.
  - Une liste des équipements fournis par le candidat pour l'exploitation du service public.

### B.2 : Tarification :

6. Une proposition de grille tarifaire (Une estimation du coût global de la prestation de service en TTC) ;

### B.3 : Complémentaire :

- Les candidats pourront produire tout autre élément ou document complémentaire qu'ils estimeront nécessaire.

## ARTICLE 12 : MODIFICATION AU DOSSIER DE L'APPEL A LA CONCURRENCE

L'autorité délégante peut, à tout moment durant la durée de préparation des offres et quel qu'en soit le motif, à son initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissement formulée par l'un des candidats qui ont retirés le cahier des charges, modifier par voie de rectificatifs le dossier de l'appel à la concurrence.



Si cette modification intervient moins de deux (02) semaines avant le jour de dépôt des offres, l'autorité délégante a toute la latitude de proroger la durée de préparation des offres pour permettre aux éventuels candidats de prendre en considération la modification pour la préparation de leurs offres dans les délais fixés.

La modification sera notifiée par écrit, à tous les candidats concernés et leur sera opposable.

Si la modification concerne l'appel à la concurrence ou la durée de préparation des offres, elle sera effectuée par voie de presse dans les mêmes organes ayant publié l'avis d'appel à la concurrence.

### **ARTICLE 13 : RENSEIGNEMENT COMPLEMENTAIRES**

Tout candidat désirant obtenir des éclaircissements sur le contenu du présent cahier des charges, peut en faire la demande par courrier ordinaire à l'autorité délégante, à l'adresse indiquée à l'article 6 du présent cahier des charges, et ce, au moins deux (02) semaines avant la date de dépôt des offres.

L'autorité délégante répondra dans les mêmes formes aux demandes d'éclaircissements qu'il aura reçues, au moins une (01) semaine avant la date fixée pour le dépôt des offres.

Une copie de la réponse de l'autorité délégante comprenant la question posée sans l'identification de son auteur, sera communiquée, en même temps, par écrit, à tous les candidats ayant retiré le présent cahier des charges.

A tout moment avant le jour de dépôt des offres, l'autorité délégante peut modifier le présent cahier des charges par le biais d'un additif. Lorsque l'autorité délégante est contrainte de modifier certaines dispositions du cahier des charges qui touchent aux conditions de concurrence, il doit le soumettre à l'examen de la commission de choix et de sélection des offres compétente et lancer un nouvel appel.

Les candidats ayant retirés le cahier des charges seront invités, par écrit, à retirer cet additif.

Afin de donner aux candidats la possibilité de tenir compte de cet additif dans leurs offres, l'autorité délégante peut, s'il le juge nécessaire, procéder au report de la date de dépôt des offres.

### **ARTICLE 14 : COUTS DE PREPARATION DE L'OFFRE**

Le candidat supportera tous les frais afférents à la préparation de son offre. L'autorité délégante sera en aucun cas responsable de ces coûts, ni tenu de les rembourser de quelques façons que se déroule le processus de l'appel à la concurrence et quel qu'en serait le résultat.

### **ARTICLE 15 : MODIFICATIONS OU RETRAIT DES OFFRES**

Les dossiers reçus après la date ou l'heure limite prévue dans l'avis d'appel à la concurrence ne sont pas pris en considération.

Aucune modification ni retrait des offres ne seront acceptés après la remise et l'enregistrement des offres sur le registre ad hoc de la commission d'ouverture des plis, ouvert à cet effet.



## ARTICLE 16 : DUREE DE VALIDITE DES OFFRES

Chaque candidat restera engagé sur ses propositions pendant six (06) mois à compter de la date limite de remise des offres.

## ARTICLE 17 : OUVERTURE DES PLIS ET D'EVALUATION DES OFFRES

En application des dispositions des articles 77 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public. Il est constitué auprès de l'autorité délégante une commission permanente chargée du choix et de sélection des offres, dénommée ci-après "**commission de choix et de sélection des offres**".

Cette commission est composée de fonctionnaires qualifiés, dont le président, désignés par le responsable de l'autorité délégante.

La commission de choix et de sélection des offres effectue un travail administratif et technique qu'elle soumet à l'autorité délégante qui attribue la convention de délégation déclare l'infructuosité de la procédure ou son annulation ou l'annulation de l'attribution provisoire de la convention. Elle émet à ce titre, un avis motivé.

La commission de choix et de sélection des offres transcrit ses travaux relatifs à l'ouverture des plis et à la sélection des offres sur deux registres ad hoc distincts, cotés et paraphés par le responsable de l'autorité délégante.

La commission de choix et de sélection des offres procédera à l'ouverture des plis et à la sélection des offres en deux étapes comme suit :

### **a)- Première phase : Ouverture des plis :**

L'ouverture, en séance publique, des plis des dossiers de candidatures et des offres et à l'enregistrement de l'ensemble des documents fournis par les candidats.

Elle sera effectuée par la commission de choix et de sélection des offres, en présence des candidats ou de leurs représentants dûment mandatés par leurs soins.

Durant cette étape, la commission de choix et de sélection des offres, effectue les missions suivantes :

- S'assurer de l'inscription des dossiers de soumission ou des offres dans un registre spécial ;
- Procéder à l'ouverture des plis ;
- Etablir une liste nominative des candidats ou des candidats retenus, selon le cas, et la date d'arrivée des plis ;
- Etablir la liste de documents contenus dans chaque dossier de soumission et chaque offre ;
- Etablir le procès-verbal de réunion, signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Etablir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Inscrire ses travaux lors de cette phase dans un registre spécial, coté et paraphé par le responsable de l'autorité délégante.



La commission se réunit valablement, lors de la séance d'ouverture des plis, quelque soit le nombre des membres présents. Le service contractant doit veiller à ce que le nombre des membres présents permette de s'assurer de la transparence de la procédure.

**b)- Deuxième phase : Evaluation des offres :**

L'évaluation des offres des candidats se fera en deux phases :

- Evaluation du dossier de candidature ;
- Evaluation des offres.

La commission de choix et de sélection des offres procède, à huis clos, à l'étude des dossiers de candidature à partir du jour suivant la séance d'ouverture des plis.

Lors de l'examen des dossiers de soumission, la commission de choix et de sélection des offres procède à ce qui suit :

- D'examiner les garanties financières, professionnelles et techniques des candidats ainsi que leurs compétences et capacités qui leur permettent de gérer le service public selon les critères fixés dans le cahier des charges ;
- D'exclure les dossiers de soumission qui ne répondent pas aux critères fixés dans le cahier des charges ;
- D'élaborer la liste des candidats admis à présenter des offres et la notification de cette dernière à l'autorité délégante
- D'établir le procès-verbal de la réunion qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- D'établir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- D'inscrire ses travaux liés à l'examen des dossiers dans un registre spécial, coté et paraphé, au préalable, par le responsable de l'autorité délégante ;
- l'établissement de la liste des candidats retenus qui remplissent les conditions d'éligibilité, conformément à la première partie du cahier des charges et aux critères déterminés dans l'appel à la concurrence ;

Lors de l'examen des offres, la commission de choix et de sélection des offres procède à ce qui suit :

- Etudier les offres des candidats présélectionnés ;
- Exclure les offres non conformes au cahier des charges ;
- Elaborer la liste des offres conformes au cahier des charges classée par ordre préférentiel ;
- Etablir le procès-verbal de réunion qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Etablir le procès-verbal d'infructuosité, le cas échéant, qui est signé par tous les membres présents lors de la séance ;
- Inscrire ses travaux d'examen des offres dans un registre spécial, coté et paraphé par le responsable de l'autorité délégante ;
- Inviter, par écrit et par le biais du responsable de l'autorité délégante, les candidats retenus pour compléter leur offre, le cas échéant

La commission examine les offres présentées par les candidats retenus et leur réévaluation selon le barème de notation déterminé dans le cahier des charges. Elle procède ensuite à l'établissement de la liste des offres classés par ordre préférentiel selon les points obtenus.





## ARTICLE 18 : CRITERE DE JUGEMENT DES CANDIDATURES

### • Critères de jugement des candidatures :

Les candidats remettent à l'autorité délégante un dossier de candidature permettant de juger leurs garanties administratives, professionnelles et financières ainsi que leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

### • Critères de jugement des offres :

Les offres seront analysées au regard des critères suivants par ordre de priorité.

La méthodologie de notation des offres se fera de la manière suivante :

	DESIGNATION	NOTATION
Valeur de la candidature	a) Expérience professionnelle en qualité de manager ou de développeur dans une entreprise de développement de bibliothèque (15) ; b) Participation au développement d'au moins (02) bibliothèques, dont au moins une bibliothèque développée ayant servi les citoyens de la localité (15) ; c) Expérience professionnelle d'un minimum de cinq (05) années d'expérience dans le domaine de développement de bibliothèques (15) ; d) CV (09) ; e) Collaboration avec une institution algérienne dans le domaine du développement technologique (6).	60 points
Valeur de l'offre	Montant global pour la durée de la mission (40)	40 points

### Détail du barème de notation :

#### 1. Notation du dossier de candidature : /60 points

Pour chaque critère relatif à l'expérience professionnelle (a, b et c), l'offre donnant le nombre d'année d'expérience le plus grand se voit affectée la note complète. Les autres sont diminuées de 3 points selon leurs classements en nombre d'années d'expérience.

**N.B :** Seuls les candidats, ayant obtenus une note égale ou supérieure à 30 points pour le dossier de candidature, seront retenus pour l'évaluation des offres.

#### 2. Notation du dossier des offres : /40 points

L'offre la moins disante se voit affecter la note complète de 40 points. Les autres sont diminuées de 5 points selon leurs classements.

La délégation de service public est attribuée au candidat qui présente la meilleure offre en matière de garanties professionnelles, techniques et financières, selon le barème de notation fixé ci-dessus.



## ARTICLE 19 : REMUNERATION DU DELEGATAIRE

Le délégataire sera rémunéré par la perception des ressources tirées de l'exploitation du service public délégué et principalement des redevances qu'il sera autorisé à percevoir auprès des usagers. Il exploitera le service public à ses risques et périls.

## ARTICLE 20 : LANGUE DE L'OFFRE

L'offre préparée par le candidat ainsi que toutes les correspondances et documents la concernant, échangés entre le candidat et l'autorité délégante, devront être rédigés en langue arabe ou, le cas échéant, en langue française.

## ARTICLE 21 : NEGOCIATION

Le projet de contrat pourra être négocié dans toutes ces dispositions afin de permettre une rédaction conjointe en parfaite adéquation avec la volonté des parties.

La commission de sélection et de choix des offres invite par écrit le candidat ou les candidats retenus qualifiés, individuellement, pour la négociation de l'offre ou des offres concernées, par le biais du responsable de l'autorité délégante.

La commission de choix et de sélection des offres, veille à ce qui suit :

- De négocier avec chaque candidat, concerné par les négociations, séparément, dans le respect des clauses de la convention du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public ;
- Les négociations portent sur, notamment (la durée de la délégation de service public, les tarifs ou redevances à payer par les usagers du service public, ou à payer par le délégataire à l'autorité délégante ou les primes à verser par l'autorité délégante au délégataire selon la forme de la délégation).
- Les négociations peuvent porter également, sur les différentes propositions relatives à l'amélioration de la gestion du service public objet de la délégation, à l'exception des critères relatifs à l'évaluation des offres prévues au cahier des charges ;
- D'élaborer le procès-verbal des négociations lors de chaque séance de négociation ;
- D'élaborer le procès verbal regroupant la liste des offres examinées classées par ordre préférentiel ;
- De proposer le candidat qui a présenté la meilleure offre à l'autorité délégante pour lui attribuer la délégation.

**NB :** Les négociations ne peuvent, en aucun cas, porter sur l'objet de la délégation.

## ARTICLE 22 : RESULTATS DE L'EVALUATION DES OFFRES (ATTRIBUTION PROVISOIRE/INFRACTUOSITE / ANNULATION DE LA PROCEDURE) :

### a)- Attribution provisoire de la convention de service public :

L'autorité délégante prend la décision de l'attribution provisoire de la délégation/avis d'attribution provisoire de la convention du service public sera publié dans les médias qui ont assuré la publication de l'avis d'appel à la concurrence en précisant :



- La raison sociale et l'adresse de l'attributaire provisoire de la convention ;
- Le montant de l'offre avec mention « offre moins disante » ;
- Le délai de la délégation et/ou d'exploitation proposé par l'attributaire ;
- La commission compétente en matière de recours et son adresse ;
- Le numéro d'identification fiscale (NIF) de l'autorité délégante ;
- Le numéro d'identification fiscale (NIF) de l'attributaire provisoire de la convention.

Si le dernier jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, il sera prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant.

**b)- Infructuosité ou annulation de la procédure :**

L'appel à la concurrence est déclaré infructueux dans les cas suivants :

- Aucune offre n'a été reçue ;
- Une seule offre a été reçue ;
- Aucune offre n'est conforme au cahier des charges.

L'autorité délégante peut annuler la procédure de délégation de service public à n'importe quelle étape de la délégation. La publication de la décision d'annulation de la procédure de délégation, est soumise aux mêmes règles de publication de l'appel à la concurrence prévues dans l'article 5 du présent cahier des charges.

Tous candidat contestant la décision d'annulation de la procédure de délégation de service public, peut introduire un recours auprès de la commission des délégations de service public, dans un délai n'excédant pas dix (10) jours, à compter de la date de publication de la décision d'annulation

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de délégation de service public ou de l'annulation de son attribution provisoire, l'autorité délégante doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les candidats de ses décisions, et inviter ceux d'entre eux qui souhaitent prendre connaissance de leurs motifs, à se rapprocher de ses services, au plus tard trois (3) jours à compter de la date de réception de la lettre précitée, pour leur communiquer ces résultats, **par écrit.**

Lorsque l'autorité délégante relance la procédure, il doit préciser dans l'avis d'appel à la concurrence ou la lettre de consultation, selon le cas, s'il s'agit d'une relance suite à une annulation de la procédure ou suite à une déclaration de son infructuosité.

Si le dernier jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, il sera prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant.

**ARTICLE 23 : CONTACT AVEC L'AUTORITE DELEGANTE**

Aucun candidat n'entrera en contact avec l'autorité délégante, sur aucun sujet concernant son offre, entre le moment de l'ouverture des plis et l'attribution provisoire de la délégation du service public.

**ARTICLE 24 : DROITS DE RECOURS**

Conformément aux dispositions de l'article 42 du décret exécutif n°18-199 du 02/08/2018 relatif à la délégation de service public, le candidat qui conteste l'attribution provisoire de la convention



de délégation du service public ou son annulation, la déclaration d'infructuosité ou l'annulation de la procédure, dans le cadre d'un appel à la concurrence ou d'un gré à gré après consultation, peut introduire un recours, auprès de la commission des délégations de service public.

Le recours est introduit dans les dix (10) jours à compter de la première publication de l'avis d'attribution provisoire de la délégation, dans le bulletin officiel des marchés de l'opérateur public (BOMOP), la presse ou le portail des marchés publics. Si le dixième jour coïncide avec un jour férié ou un jour de repos légal, la date limite pour introduire un recours est prorogée au jour ouvrable suivant.

Dans les cas de la déclaration d'infructuosité et de l'annulation de la procédure de passation du marché ou de l'annulation de son attribution provisoire, l'autorité délégante doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, les candidats de ses décisions.

Dans ces cas, le recours est introduit dans un délai de dix (10) jours à compter de la date de réception de la lettre d'information des candidats.

La commission de délégation du service public prend une décision, dans un délai de quinze (15) jours, à compter de l'expiration du délai de dix (10) jours cité ci-dessus. Cette décision est notifiée à l'autorité délégante et au requérant.

En cas de recours contre l'attribution provisoire de la délégation, le projet de convention ne peut être soumis à l'examen de la commission des délégations du service public qu'au terme d'un délai de trente (30) jours à compter de la date de publication de l'avis d'attribution provisoire de la convention, correspondant aux délais impartis respectivement, au recours, à l'examen du recours par la commission de délégation du service public compétente et à la notification de sa décision.

#### **ARTICLE 25 : REGLEMENT DES LITIGES**

En cas de litige ou de contestation survenu lors de l'exécution des clauses du contrat, les parties contractantes s'engagent en premier lieu à régler leur différend à l'amiable.

A défaut d'un règlement à l'amiable, le litige est porté devant la juridiction compétente.

#### **ARTICLE 26 : CONFIDENTIALITE**

Le délégataire est tenu par le secret professionnel pour toutes les informations recueillies dans le cadre des tâches qui lui sont confiées, ainsi que des résultats obtenus. Il devra remettre, à l'autorité délégante tous les résultats et documents en sa possession lorsque sa mission est achevée. En aucun cas, il ne devra garder en sa possession un quelconque exemplaire de document.

#### **ARTICLE 27 : CLAUSES DU CONTRAT**

La sélection d'un délégataire donne lieu à l'établissement et à la signature d'un contrat liant les deux parties dont la rédaction des clauses répond aux descriptions suscitées du présent cahier des charges.

Ledit contrat comportera des clauses se rapportant notamment aux aspects suivants :

- L'objet, la durée du contrat et sa date d'entrée en vigueur ;
- Consistance de la mission assignée au délégataire ;
- Le détail de la prestation à effectuer ;



- L'échéancier d'exécution ;
- La description de chaque étape d'exécution ;
- Les modalités d'exécution de la prestation du délégataire ;
- La rémunération du délégataire ;
- L'obligation de réserve et de confidentialité ;
- Les conditions de résiliation, règlement des litiges, et juridiction compétente Algérie.

Fait à..... Le.....

- Le candidat  
(Cachet et signature)



## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 03

نموذج لدفتر الشروط - الجزء الأول - دفتر ملف الترشيح.

ولاية .....

دائرة .....

بلدية .....

## نموذج دفتر الشروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

التمثل في .....

على شكل إمتياز

### الجزء الأول : دفتر ملف المترشح

دفتـر الشـروط ( الجـزء الأول )  
المحدد لكيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها الملفات  
والقدرات المهنية والتقنية والمالية للمترشحين .

المادة الأولى : تعريف العملية : تفويض المرفق العام المتمثل في .....بلدية.....  
على شكل إمتياز .

المادة 2: المراجع القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 و المتعلق بالبلدية .
- المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 111/12 المؤرخ في 06/03/2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية .
- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام .

الأحكام التمهيديّة

المادة 3: يهدف هذا الدفتـر للشروط ( الجزء الأول ) إلى تحديد كيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفاتهم وكذا كيفية تقديمها قصد المشاركة في المنافسة المتعلقة بتفويض المرفق العام المتمثل في .....بلدية..... على شكل امتياز لفائدة شخص معنوي عام أو خاص الخاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض .  
كما يحدد القدرات المهنية و التقنية و المالية للمترشحين .

تعريف المرفق العام

المادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

يقع .....محل تفويض المرفق العام على إقليم بلدية ..... ؛ يحده :  
☉ من الشمال : .....  
☉ من الجنوب : .....  
☉ من الشرق : .....  
☉ من الغرب : .....

أصل الملكية : المرفق تابع ل..... مبني على أرضية مساحتها ..... هكتار ..... أر  
ملك خاص ل.....

مكونات المرفق :

- .....
- .....
- .....
- .....



- كشف السوابق العدلية.
- التعهد بالاستثمار ، قصد تامين و تطوير المرفق العام .
- وصل تسديد مستحقات سحب دفتر الشروط.

#### المادة 6: سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشيح المتعلق بتفويض المرفق العام ، و يمكن سحبه من طرف المعنيين بالأمر أو ممثليهم بالتقرب من بلدية .....  
( ذكر المكتب أو المصلحة المكلفة ) مقابل تسديد مبلغ ..... دج غير قابل للاسترداد .

#### المادة 7 : مدة تحضير العروض و تمديد الأجل

تحدد مدة تحضير العروض بواحد و عشرون (21) يوما ابتداء من تاريخ أول صدور للطلب على المنافسة بالجرائد الوطنية و يحدد آخر يوم لإيداع الملفات بأخر يوم لمدة تحضير العروض على الساعة العاشرة صباحا (10<sup>سا</sup>) .  
إذ صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي .  
يمكن للسلطة المفوضة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض بمبادرة منها أو بطلب معلل من أحد المترشحين ، و في الحالتين يتم اخبار المتعهدين بذلك بنفس طريقة الإعلان وفقا للمادة 28.

#### المادة 8: تقديم ملف الترشيح :

يقدم ملف الترشيح في ظرف مغلق و مبهم ، تكتب عليه عبارة ( لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض ) .

#### اختيار المترشحين :

#### المادة 9 : فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علنية و في مرحلة أولى بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين .  
تقوم بعدها في مرحلة ثانية و في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة .  
يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام ، المتعامل الذي ارتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام  
تعد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط .  
تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد كما يلي ، ثم تقوم بإعداد قائمة العروض ، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها .  
النزاهة و المميزات الخلقية: مثال ( 40 نقطة ) .

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

☉ المهنية: 20 نقطة. مثال

☉ المالية: 10 نقاط. مثال

☉ التقنية: 10 نقاط. مثال

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثال 40 نقطة .

تحدد اللجنة سلم التنقيط داخل كل معيار حسب متطلبات المرفق العام و السلطة المفوضة .

كل عرض يتحصل على 00 نقطة في أحد المعايير يتم إقصاء تلقائيا كما يتم إقصاء كل عرض يتحصل على أقل من 70 نقطة من مجموع النقاط .

**المادة 10 :** لا تقبل الملفات الناقصة ، غير أنه يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدد .

**المادة 11 :** طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية :

1. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: إذا تبين:

- عدم استلام أي عرض،

- استلام عرض واحد،

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

2. إذا 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.

**المادة 12 :** استدعاء المترشحين المقبولين

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني

عنوانه " دفتر العروض " المتضمن :

⊗ البنود الإدارية والتقنية .

⊗ البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 04

نموذج لدفتر الشروط - الجزء الثاني - دفتر العروض.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

دائرة .....

بلدية .....

**دفتر الشروط**

المتعلق بتفويض المرفق العام

التمثل في .....

على شكل إمتياز

**الجزء الثاني: دفتر العروض**

## دفتـر العـروض المـحدـد لكـيفـيـات مـنـح تـفـويـض المـرفـق العـام المـتمـثـل فـي

.....بلدية..... على شكل امتياز

**المادة الأولى:** يهدف الجزء الثاني لهذا الدفتـر إلى تحـديـد شـرـوط و كـيـفـيـات تـقـديـم العـروض واخـتـيار المـفـوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المتمثل في .....بلدية..... على شكل امتياز لفائدة أشخاص معنويين وخواص خاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

### مدة منح تفويض المرفق العام

**المادة 2:** تحدد المدة القصوى لمنح المرفق العام على شكل امتياز بثلاثين (30) سنة ابتداء من إمضاء اتفاقية التفويض .

تحدد مدة الإمتياز و تجديدها إلى غاية ثلاثين (30) سنة على ثلاثة مراحل لمدة 10 سنوات للمرحلة حسب مستوى الإستثمار الذي يتعهد به المرشح ويتم تقييمه من طرف السلطة المفوضة. وفق المادة 53 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، يمكن تمديد هذه المدة بأربع سنوات كحد أقصى بموجب ملحق واحد بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية وكذا عام واحد لحاجات إستمرارية المرفق العام .

### شكل تفويض المرفق العام

**المادة 3:** يتم تفويض المرفق العام على شكل امتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، و يمول المفوض له بنفسه ضروريات المرفق العام واستغلاله ، ويتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام. البنود الإدارية العامة

### المادة 4 : سحب دفتـر العـروض

يسحب دفتـر العـروض الجـزء الثـاني لـدى بـلـديـة..... ( ذكر المصلحة أو المكتب المكلف ) على أساس استدعاء السلطة المفوضة في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء الذي يرسل بكل الوسائل الملائمة مقابل دفع مبلغ..... دج غير قابلة للاسترداد .

### المادة 5: أجال تحضير العروض

يحدد أجال تحضير العروض من طرف المترشحين المقبولين بعشرين يوما ابتداء من تاريخ الاستدعاء لسحب دفتـر شـرـوط مـلف التـرـشـح .

### المادة 6: إيداع العروض

يتم إيداع العروض من طرف المترشحين لدى بلدية..... ( ذكر المصلحة أو المكتب المكلف ) في آخر يوم لتحضير العروض الموافق لليوم العشرين على الساعة 10<sup>ص</sup> صباحا لا يمكن للمترشح المتبول أن يقدم أكثر من عرض واحد .

### المادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

- دفتـر الشـرـوط هـذا مـمـضـي ، مـؤـرخ و مـؤـشـر عـلى جـمـيـع صـفـحـاتـه مـن طـرف المـتـعـهـد

- صك بنكي مؤشر بمبلغ 10/1 من السعر الافتتاحي .
- العرض المالي .

#### المادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

حدد السعر الافتتاحي لمنح الامتياز بمبلغ : ..... دج سنويا .

#### المادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

في إطار الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام، تنشأ السلطة المفوضة لجنة لإختيار و انتقاء العروض وفقا للمواد 75, 76, 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

#### المادة 10 : الرقابة الخارجية

في إطار الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام، تنشأ السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام وفقا للمواد 78, 79, 80, 81 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام

#### المادة 11 : اختيار وانتقاء العروض

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعينة.  
ترسل الدعوات بكل وسيلة ملائمة و يحدد فيها الموضوع المكان و اليوم و الساعة على أن يكون أول يوم الذي يلي يوم استنفاذ مدة إيداع العروض  
يمكن للجنة أن تطلب ، عند الاقتضاء ، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدود .

تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض المدروسة و المرتبة ترتيبيا تفضيليا .  
تقترح اللجنة على مسئول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه على أساس أحسن عرض .

#### المادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

- مجموع النقاط المتحصل عليها في التقييم التقني للعرض + النقطة المتحصل عليها في العرض المالي .
- تقييم العرض المالي :

- إقصاء العروض التي تقل عن السعر الإفتتاحي المحدد .

- 90 نقطة لأحسن عرض مالي .

ثم يتم إنزال هذه النقطة تدريجيا بـ 10 نقاط حسب العروض المالية التي ترتب بصفة تفضيلية .

#### المادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ويتم إشهار هذا القرار بنفس الكيفيات التي تم بها الإعلان عن المنافسة .

#### المادة 14: كيفية تقديم الطعون

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، برفع طعنا لدى لجنة تفويض المرفق العام على مستوى السلطة المفوضة في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت للتفويض .

تقوم لجنة تفويض المرفق العام بدراسة ملف الطعن و إتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداءً من تاريخ استلامها الطعن ، و يبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة ، و صاحب الطعن

#### المادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

بعد إنقضاء مدة الطعون ، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول ، و تسلم له نسخة منها .

المادة 16: يجب أن تشير اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و تضمن على الخصوص البيانات الآتية :

- تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الاتفاقية و صفتهم .
- موضوع التفويض بدقة .
- صيغة الإبرام .
- شكل التفويض .
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام ، و كذا آليات تحيينه و مراجعته .
- شروط التسديد و بنك محل الوفاء عند الاقتضاء .
- مدة التفويض .
- الإختصاص الإقليمي للمرفق العام .
- حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له .
- جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الإقتضاء .
- انجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام عند الإقتضاء .
- البنود المتعلقة باستغلال منشآت و ممتلكات المرفق العام .
- البنود المتعلقة بصيانة منشآت و ممتلكات المرفق العام عند الإقتضاء .
- الضمانات .
- حالات دفع التعويضات و آليات حسابها .
- التأمينات .
- الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام .
- التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت و ممتلكات المرفق العام و التي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض .
- تدابير الأمن و النظافة و السلامة الصحية و حماية البيئة .
- شروط المناولة ، عند الإقتضاء .
- البند المتعلق باستعمال اليد العاملة .
- كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض .
- كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة .
- كيفيات حل النزاعات .
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع .

- العقوبات المالية و كفاءات تطبيقها .
- الرقابة البعدية و اعداد حصائل و تقارير دورية .
- حالات الفسخ .
- ابراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام .
- شروط و كفاءات الإستثمار قصد تامين المرفق العام .

## المناولة

**المادة 17:** يمكن للمفوض له أن يعهد لشخص آخر طبيعي أو معنوي بدء " المناول " بتنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ، شريطة أن يتضمن هذا الجزء إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات.

ضرورية لإقامة المرفق العام أو تسييره وذلك في حدود 40% من إتفاقية تفويض المرفق العام ، يتم ذلك بعد الموافقة المسبقة و الصريحة من السلطة المفوضة على إختيار المناول أو المناولين .

## مستحقات منح الإمتياز

**المادة 18:** يلتزم المفوض له بدفع المستحقات الناتجة عن منح الإمتياز لتفويض المرفق العام على شكل أتاوى سنوية تقدر كمايلي : ( مثال )

**الفترة الأولى :** من بداية المنح بتفويض المرفق العام إلى نهاية تسعة سنوات - السعر الذي رسا عليه العرض  
**الفترة الثانية :** من بداية السنة العاشرة حتى نهاية السنة الثامنة عشر - زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

**الفترة الثالثة :** من بداية السنة التاسعة عشر إلى السنة الثلاثين - زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

تدفع الأتاوى بصفة منتظمة بستة (06) أشهر قبل إستنفاد السنة المناسبة .

يلزم المفوض له دفع مبلغ ثلاثة سنوات مسبقا عند إمضاء الإتفاقية كضمان على الأتاوى السنوية .

## إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

**المادة 19:** يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، في أي مرحلة من مراحل التفويض يتم إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإعلان عن المنافسة .

**المادة 20:** يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن ترفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام ، في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء .  
**انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .**

**المادة 21:** يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد ، إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة استمرار في الإخلال بالتزاماته رغم تفعيل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام . يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود إتفاقية التفويض . كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له طبقا للمادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .



يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام. تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام طبقاً للمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

**المادة 22:** يمكن المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعناً لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إستلام قرار فسخ الإتفاقية الذي تم تبليغه إياه. تتخذ لجنة التسوية الودية للنزاعات القرار المناسب في الطعن في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً ابتداء من تاريخ إستلام الطعن.

**المادة 23:** تحول ممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقاً لبنود إتفاقية التفويض.

**التسوية الودية للنزاعات .**

**المادة 24:** يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 25 أدناه .

**المادة 25:** تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة التسوية الودية للنزاعات ، تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها وفقاً للمواد 71 ، 72 ، 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

**المادة 26:** يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة من بين الموظفين غير المعيّنين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام .

#### **رقابة تفويضات المرفق العام**

**المادة 27:** زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة والرقابة القبلية و البعدية من طرف لجان مختصة .

تمارس الرقابة القبلية من خلال لجنة اختيار وانتقاء العروض تمارس الرقابة الخارجية من خلال لجنة تفويض المرفق العام تمارس الرقابة البعدية من خلال السلطة المفوضة .

تتم هذه الرقابة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المرشح للمنافسة

ختم / امضاء

## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 05

نموذج متضمن إنشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض.



## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 06

نموذج متضمن إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام.

## ن م و ذ ج

مقرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- ❖ بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم .
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 1455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الاملاك الوطنية المعدل .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- ❖ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام .
- ❖ بناء على محضر تنصيب السيد ..... رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

## باقتراح من السيد الأمين العام

## يق ر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... (( لجنة تفويضات المرفق العام )) طبقا للمادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المادة 02 : تشكل هذه اللجنة من السادة :

- |     |                                |       |
|-----|--------------------------------|-------|
| 1 . | ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي | رئيسا |
| 2 . | عضو المجلس الشعبي البلدي       | عضوا  |
| 3 . | موظف بالبلدية                  | عضوا  |
| 4 . | موظف بالبلدية                  | عضوا  |
| 5 . | ممثل عن مصالح أملاك الدولة     | عضوا  |
| 6 . | ممثل عن مصالح الميزانية        | عضوا  |

المادة 03 : يكون عمل (( لجنة تفويضات المرفق العام )) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي أعلاه ، تكلف (( 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 الاجراءات 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 .

المادة 05 : تجتمع (( لجنة تفويضات المرفق العام )) على الأقل مرة كل ثلاثة 03 أشهر مع المفوض له و تعد خلاله تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام .

المادة 06 : يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزانة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

## قائمة الملاحق

---

### الملحق رقم 07

نموذج متضمن إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات.



قائمة

المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

أولاً: قائمة المصادر

1- باللغة العربية

أ- الدستور

(1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، المعدل والمتمم إلى غاية سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

(2)- التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

(3)- التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

(4)- التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

(1)- القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بالتزامات المرافق العامة، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، المعدل، العدد 69، المؤرخة في 24 جويلية 1947.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (2)- الأمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، معدل ومتمم بالقانون رقم 81-09 المؤرخ في 04 جويلية 1981، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في بتاريخ 07 جويلية 1981، (ملغى).
- (3)- القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للحكومة المصرية، العدد 19، مكرر (أ) المؤرخة في 18 ماي 2010.
- (4)- الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة بتاريخ 23 ماي 1969، (ملغى).
- (5)- الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- (6)- القانون رقم 82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأمين الشركات المختلفة للاقتصاد وتسييرها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 35، المؤرخة في 31 أوت 1982.
- (7)- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 19 جويلية 1983 (ملغى).
- (8)- القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جوان 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 20 جوان 1988.
- (9)- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 6، المؤرخة في 07 فيفري 1990.
- (10)- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 11 افريل 1990 (ملغى).

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (11)- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 11 أبريل 1990 (ملغى).
- (12)- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990.
- (13)- القانون رقم 91-03 المؤرخ في 20 فيفري 1991، المتعلق بشروط القيام بعمليات الاستيراد بالجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة في 25 مارس 1992.
- (14)- الأمر 95-22 المؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 03 سبتمبر 1995. (ملغى)
- (15)- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العام العالي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 07 أبريل 1999.
- (16)- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001، (ملغى).
- (17)- الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.
- (18)- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 06 فيفري 2002.
- (19)- القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، رقم 5404، المؤرخة في 16 مارس 2005.
- (20)- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (21)- القانون 04-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008.
- (22)- القانون 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- (23)- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011.
- (24)- القانون 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.
- (25)- القانون رقم 05-13 المؤرخ في 23 جويلية 2013، يتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 31 جويلية 2013.
- (26)- القانون رقم 02-15 المؤرخ في 05 جانفي 2015 يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، الجريدة الرسمية، العدد 01، المؤرخة في 07 جانفي 2015.
- (27)- القانون 11-18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 29 جويلية 2018.

### ج- النصوص التنظيمية

- (1)- المرسوم رقم 67-67 المؤرخ في 24 اوت 1967، يتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، الجريدة الرسمية، العدد 75، المؤرخة في 12 سبتمبر 1967.
- (2)- المرسوم رقم 67-53 المؤرخ في 17 مارس 1967، يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 28 مارس 1967.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (3)- المرسوم رقم 68-16 المؤرخ في 23 جانفي 1968، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 26 جانفي 1968.
- (4)- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جوان 2002 المتضمن تنظيم الصفقات، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 28 جوان 2002، (ملغى).
- (5)- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، (ملغى).
- (6)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- (7)- المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 08 يناير 2016، يتعلق باستحداث المرصد الوطني للمرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 13 يناير 2016.
- (8)- المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 31 أوت 2020.
- (9)- المرسوم التنفيذي رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخة في 19 أكتوبر 1988.
- (10)- المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (11)- المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفية تنظيمها، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادر في 29 ماي 1991.
- (12)- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 06 فيفري 1994.
- (13)- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994، (ملغى)
- (14)- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 19 أكتوبر 1994.
- (14)- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، المؤرخة في 25 سبتمبر 1996.
- (15)- المرسوم التنفيذي رقم 01-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الترخيص على سبيل التسوية من أجل إقامة و-أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية "اتصالات الجزائر"، الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 26 ديسمبر 2001.
- (16)- المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21-04-2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 22-04-2001.
- (17)- المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادر المؤرخة في 16 جانفي 2002.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- 18)- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و - أو تسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 22 ديسمبر 2004.
- 20)- المرسوم التنفيذي رقم 05-405 المؤرخ في 17 أكتوبر 2005، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وتسييرها، وكذا شروط الاحتراف معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-22 المؤرخ في 26 جانفي 2011، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 30 جانفي 2011.
- 21)- المرسوم التنفيذي رقم 06-139 المؤرخ في 15 أبريل 2006، المحدد لشروط وكفاءات ممارسة نشاطات قطر السفن وأعمال المحاولة والتشويش في الموانئ، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 16 أبريل 2006، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-363 المؤرخ في 08 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخة في 17 نوفمبر 2008.
- 22)- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 13 فبراير 2008.
- 23)- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 13 فبراير 2008.
- 24)- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فيفري 2008، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكفاءاته، الجريدة الرسمية، العدد 9، المؤرخة في 24 فيفري 2008.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (25)- المرسوم التنفيذي رقم 117-106 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية والتعريفات المطبق عليها، وكيفية تمويلها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 08 مارس 2017.
- (26)- المرسوم التنفيذي رقم 18-162 المؤرخ في 14 جوان 2018 يحدد شروط انشاء المؤسسة الخاصة للتكوين أو التعليم المهني وفتحها ومراقبتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 17 جوان 2018.
- (27)- المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 05 أوت 2018.
- (28)- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2021، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 21 مارس 2020.
- (29)- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.
- (30)- المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 21 ماي 2020.
- (31)- التعليم الوزاري رقم 94.03-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبيات التنفيذية، المتضمنة امتياز المرافق العمومية وتأجيرها، غير منشورة.



(32)- تعليمة وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، غير منشورة.

## 2- باللغة الفرنسية

### 4 -les textes juridiques:

1)- Loi n 83-597 du 07 juillet 1983, relative aux sociétés d'économie mixte locale, modifiée par la loi n 92-125 du 06 février 1992, disponible sur le site : **www.légifrance.gouv.fr**

2)- Loi d'orientation du 06 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, J.O.R.F, n° 33, du 08 février 1992.

3)- Loi n° 91-03 du 03 janvier 1991, relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés et soumettant la passation de certains contrat à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n° 4 du 5 janvier 1991.

4)- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié par la loi n° 2001 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, J.O.R.F, n°25, du 30 janvier 1993.

5)- Code générale des collectivités territoriales, version consolidée au 16 octobre 2019, disponible sur le site : **www.légifrance.gouv.fr**

6)- Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, J.O.R.F, n°0025, du 30 janvier 2016.

7)- Ordonnance n° 2018-1047 du 26 novembre 2018, portant partit législative du code de la commande publique, disponible sur le site : **www.légifrance.gouv.fr**

8)- Décret n° 2016-86 du 01 février 2016, relative aux contrats de concession, J.O.R.F, n°0027, du 02 février 2016.

## B- jurisprudence :

- 1)- CE 16 avril 1986, req. n° 75040, Recueil Lebon, 1986.
- 2)- CE 03 mars 1993 association des amis de la forêt Saint-Germain et de Marly et autres, disponible sur le site : [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr) , le 14-04-2021.
- 3)- CE, 20 mai 1994, société le gardiennage industriel de la seine, req n° 66377.
- 4)- CE, 3 mai 1995, société « téléphérique d'Auron », req n° 072976.
- 5)- CE 30 juin 1999, syndicat mixte de traitement des ordures ménagères, Recueil Lebon.
- 6)- CE, 7 avril 1999, Commune de Guilhaud –Grange, req.n° 141633.
- 7)- CE, 7 avril 1999, Commune de Guilhaud –Grange, req.n° 141633. TA Strasbourg, 15 septembre 2000, Société Entreprise Michel Ruas et autre c-Ville de Colmar, req.n° 992894.
- 8)- CE, 08 novembre 2000, SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANS, Recueil Lebon-Recueil des décisions du conseil d'Etat, Dalloz, 2000.
- 9)- C E, 7/5SSR, du 22 mars 2000, M et Mme Lasaulse , n: 207804, publié au recueil Lebon : disponible sur le site web: [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr)
- 10)- CE 15 décembre 2008, communauté intercommunale des villes solidaires, req n°312350, AJDA, 2008, p 2421.
- 11)- CE 24 novembre 2010, AJ collectivités territoriales, 2011.
- 12)- CE, 04 mai 2015, sociétés portes des neiges « Sté», n°383208, Recueil Lebon.
- 13)- CE, 09 mars 2018, la société sodeteur, n° 409972, Recueil Lebon.
- 14)- CE, 26 juin 2018, station de SKI « Sauze super Sauze », n°402251, Recueil Lebon.

- 15)- CE 22 mai 2019, AJ collectivités territoriales, 2019.
- 16)- CA 24 octobre 2000, société SERVICE AERIEN FRANÇAIS, Recueil Lebon.
- 17)- TA de Saint-Denis –de-la-réunion 13 juillet 1999, Recueil Lebon.
- 18)- TA Strasbourg, 15 septembre 2000, Société Entreprise Michel Ruas et autre c-Ville de Colmar, req.n° 992894.
- 19)- TA de Caen, 02-05-2006, la société des hôtels et casino de Deauville AJDA, 2006, p1393.
- 20)- TA Clermont-Ferrand, 03 décembre 2016, req n°1601999, hebdo édition public, n° 441, du 15 décembre 2016.

### ثانيا: قائمة المراجع

#### 1- باللغة العربية

##### أ-الكتب:

- (1)- آيت منصور كمال، عقد التسيير في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- (2)- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- (3)- \_\_\_\_\_، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- (4)- \_\_\_\_\_، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.
- (5)- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.
- (6)- أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- (7)- بوضياف عمار، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- (8)- \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- (9)- \_\_\_\_\_، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 05، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (10)- جابر جاد ناصر، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام -دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (11)- حسين فريحة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- (12)- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.
- (13)- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 2000.
- (14)- بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، منشورات نوميديا، قسنطينة، 2010.
- (15)- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء الثالث، 2013.
- (16)- الصرايرة مصلح ممدوح، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- (17)- ضريفي نادية، تفويض المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

- 18- الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- 19- كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 20- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 21- المرسي السيد حجازي، الخصخصة إعادة ترتيب دور الدولة ودور القطاع الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- 22- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 23- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة منشاوي، الجزائر، 2007.
- 24- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 25- يحيوي اعمر، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2005.

## ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

### 1- رسائل الدكتوراه

- 1- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

- (2)- **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- (3)- (4) **حوالف رحيمة**، تطبيق إدارة الجودة الشاملة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة أبي بكر بلقاسم تلمسان، 2010.
- (4)- **فوناس سهيلة**، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
- (5)- **سكاكني باية**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- (6)- **ضريفي نادية**، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المرودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2012.
- (7)- **لكحل صالح**، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 14 ماي 2018.
- (8)- **محمد علي ماهر محمد علي**، التطبيقات الحديثة للالتزام المرافق العامة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.
- (9)- **نسيغة فيصل**، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.

## 2- مذكرات الماجستير

- 1- **بودراف مصطفى**، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011-2012.
- 2- **سليمانى السعيد**، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003-2004.
- 3- **عطار نادية**، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام (التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 4- **عمايديّة فايزة**، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014.

## ج-المقالات

- 1- **إرزيل الكاهنة**، "عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، 2018، ص ص 09-33.
- 2- **أونيسى ليندة**، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص ص 28-43.
- 3- **بدري عزالدين**، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص ص 79-91.
- 4- **بركبية حسام الدين**، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق عامة"، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، 2019، ص ص 127-152.

- (5)- أبو بكر عثمان النعيمي، "إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية"، مجلة الفقه والقانون، العدد 55، المغرب، 2017، ص ص 49-75.
- (6)- بوعلام طوبال، وليد زرقان، علاقة الإدارة الالكترونية بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جوان 2020، ص ص 458-471.
- (7)- بوكريف زهير، دور الإدارة الالكترونية في تحسين سير المرفق العام، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، 2018، ص ص 334-347.
- (8)- بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول، جانفي 2008، ص ص 21-48.
- (9)- 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، المجلد 21، العدد 1، 2018، ص ص 63-79.
- (10)- بن عتو بن علي، قايس ميلود، "أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص ص 2700-2723.
- (11)- بن يكن عبد المجيد، "المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، 2018، ص ص 588-603.
- (12)- بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، 2017، ص ص 331-345.



- 13- حجاب ياسين، محرز مبروكة ، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2016، ص ص 131-157.
- 14- حجاب ياسين، محرز مبروكة ، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2016، ص ص 131-157.
- 15- حفظ الله عبد العالي، بوعمره ابراهيم، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 02، 2021، ص ص 104-123.
- 16- حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، "آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، 2021، ص ص 283-297.
- 17- خليفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15"، أبعاد اقتصادية، المجلد 7، العدد 02، 2018، ص ص 355-374.
- 18- رابح سعاد، "تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن"، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص ص 74-94.
- 19- زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص ص 494-518.

- (20)- زمال صالح بن علي، "أسس إبرام عقد تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، الجزائر، العدد 06، 2017، ص ص 157-169.
- (21)- زوبة سميرة، "اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جوان 2018، ص ص 276-289.
- (22)- سعدي خديجة، "تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 04، 2017، ص ص 27-41.
- (23)- سقني باية، أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2020، ص ص 274-289.
- (24)- سليمان الحاج عزام، "دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين"، مجلة الحقوق والحريات، العدد السادس، 2018، ص ص 133-154.
- (25)- سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، ص ص 127-152.
- (26)- سليمان السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص ص 124-139.
- (27)- سنوساوي سمية، "الإدارة الالكترونية حتمية المرفق العام ما بعد الجائحة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021، ص ص 49-76.
- (28)- شريط فوضيل، رياحي مصطفى، "دور القاضي الاستعجالي في عملية تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 02، 2021، ص ص 1061-1086.

- (29)- شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص ص 193-201.
- (30)- صهيب ياسر محمد شاهين، أونيسي ليندة، أثر الإدارة الالكترونية على مبادئ سير المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 03، 2021، ص ص 102-117.
- (31)- ضريفي نادية، سلامي سميرة، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد 02، نوفمبر 2020، ص ص 837-855.
- (32)- طيبي حسين، التونسي فائزة، "واقع الخوصصة في الجزائر"، دراسة سوسيولوجية، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 07، العدد 28، جانفي 2018، ص ص 140-147.
- (33)- طيبي عمروش سعاد، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، العدد 02، جوان 2019، ص ص 393-405.
- (34)- عاشور فاطيمة، "طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص ص 94-105.
- (35)- عصام صبرينة، "تسيير المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص ص 288-303.
- (36)- عميري أحمد، "دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية

## قائمة المصادر والمراجع المعتمدة

- والإنسانية، جامعة ابن خلدون تيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص 226-234.
- (37) - عواذيب مصطفى، صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن اتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر - نظرة قانونية-"، مجلة الدراسات القانونية والمالية، المجلد 13، العدد 01، 2020، ص ص 53-62.
- (38) - غريبي أحسن، "قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2014، ص ص 154-177.
- (39) - غريبي بشري، حماس هدايات، "جائحة كورونا تحد جديد على ضمان استمرارية سير المرافق العامة"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 28، 2021، ص ص 349-363.
- (40) - لدغش سليمة، ضبع مريم، "تفويض المرفق العام وسيلة للتسيير في إطار التحولات الجديدة"، ص ص 350-375.
- (41) - لعجال لامية، "إنعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري"، حوليات جامع الجزائر 1، العدد 33، الجزء الثالث، سبتمبر 2019، ص ص 152-170.
- (42) - مخبوتة أحمد، "الأشكال الحديثة لعقود التفويض المتعلقة بإدارة واستغلال المرافق العامة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص ص 406-430.
- (43) - مخناش ابتسام، مخناش رزيقة، "أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري"، مجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص ص 252-268.

- 44- مدون كمال، "تفويض المرفق العام أسلوب جديد مؤجل التطبيق"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص ص 156-174.
- 45- مراد لمين، أثر الإدارة الالكترونية على مبادئ سير المرفق العام، مجلة الفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2019، ص ص 54-66.
- 46- مراح أحمد، جلول حيدور، "تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين، عقود الامتياز نموذجا"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 02 جوان 2020، ص ص 114-127.
- 47- مزيتي فاتح، "أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، 2020، ص ص 957-974.
- 48- معمر بن علي، عبد المالك الدح، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 02، جوان 2019، ص ص 112-125.
- 49- معمري المسعود، دبيح زهيرة، "تفويض المرفق العام، قراءة في المفهوم والآليات"، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 18، 2020، ص ص 339-349.
- 50- مغراوي هاجر، "نظام البناء التشغيل والتحويل Bot كشكل من أشكال الشراكة بين قطاع عام-خاص"، مجلة المُدبر، العدد 3، 2016، ص ص 146-147.
- 51- مناصر شهرزاد، أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ التي تحكم المرافق العامة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 16، العدد 2، 2019، ص 114.
- 52- هشام عبد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2016، ص ص 08-34.

د-المدخلات

- 1)- بركات أحمد، "عقود تفويض المرافق العامة خيار أو حتمية"، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية بين تحقيق التنمية وترشيد النفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة أحمد دراية ، أدرار، يومي 06 و07 ديسمبر 2017، غير منشور.
- 2)- بن مامي جمال ، عاشور فاطمة، "تفويضات المرفق العام بين مقتضيات الفاعلية وترشيد النفقات العمومية"، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر.
- 3)- بوجادة محمد سعد، 'الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق مرسوم الرئاسي 15-247 في ظل التحولات الجديدة للدولة'، الملتقى الوطني، الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 11-12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، (غير منشور).
- 4)- تياب نادية، "تفويض المرافق العامة مفهوم جديد لتطور وظيفة الدولة في النظام الجزائري"، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، يومي 28 و29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر.
- 5)- خليفي سمير، "تفويض المرفق العام-انتداب الخبرة لتحقيق خدمة نوعية"، الملتقى الدولي الأول، التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، يومي 10 و11 أبريل 2018، (غير منشور).

- (6)- شرميطي محمد، "إجراءات تفاوض مع منافسة مسبقة في عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة"، الملتقى الوطني الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 11-12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، (غير منشور).
- (7)- ضريفي نادية، "تفويض المرفق العام في الجزائر"، الملتقى الدولي الأول "المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن -دراسة قانونية وعملية-"، يومي 22 و 23 أبريل 2015، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، عين الدفلى، (غير منشور).
- (8)- طويرات عبد الرحمان، "الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس المدينة، يوم 20 ماي 2013، (غير منشور).
- (9)- قليل علاء الدين، أثر تفويض المرفق العام على مبدأ حياد الإدارة، كتاب أعمال الملتقى الدولي الأول بعنوان "التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، يومي 28 و 29 نوفمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة يحي فارس المدينة، الجزائر.
- (10)- مخلوف باهية، 'سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة'، الملتقى الوطني: الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يومي 11-12 ديسمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، (غير منشور).

هـ-التقارير

(1)- التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، إخطار رقم 18-2015، منشور على الموقع الالكتروني:

[www.cese.ma](http://www.cese.ma)

(2)- التدبير المفوض: شكل متطور من الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دراسة منشورة في مجلة المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، المغرب، العدد 11، سبتمبر 2009.

2- باللغة الفرنسية

**A- Ouvrages:**

1)- **CHRISTOPHE Moundou**, les conventions de délégation de service public des collectivités territoriales, éditions du payrus, France, 2006.

2)- **FRANÇOIS Benchendikh**, l'essentiel de la délégation de service public, Galinolexteno éditions, 2014.

3)- **LOMBARD Martine, DUMONT Gilles, SIRINELLI Jean**, Droit administratif, 10<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 2013.

4)- **MICHEL Rousset et OLIVIER Rousset**, Droit administratif 1, Action administratif, 2<sup>eme</sup> édition, Presse universitaire de Grenoble, Grenoble, 2004.

5)- **NATHALIE Vinci**, l'essentiel sur le contrôle des délégations de service public, territorial éditions, 2012.

6)- **ROUALT Marie-Christine**, Droit administratif, Gualino éditeur, 4<sup>eme</sup> édition, Paris, 2007.

7)- **Stéphane Braconnie**, Droit Des Services Public, 2e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007

8)- **ZOUAIMIA Rachid**, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belkeise, Alger, 2012.



## B- Thèses :

- 1)- **BONNET BEAUGRAND Florence**, La gouvernance locale face à l'incomplétude des contrats de délégation des services publics : l'exemple de l'eau et de l'assainissement, T H E S E pour obtenir le grade de Docteur de l'Ecole des Mines de Paris Spécialité "Sciences de gestion", 2008.
- 2)- **FAUQUERT Guillaume**, Les déterminant du prix des services d'eaux potable en délégation, THESE pour obtenir le grade de Docteur de l'ENGREF, Spécialité : Sciences de l'Eau, option Gestion, école nationale du génie rural, des eaux et des forêts, 2008.
- 3)- **GREGORY Kalflèche**, des marchés publics à la commande publique, l'évolution du droit de marches publiques, thèse pour l'obtention du grade docteur de l'université Panthéon-Assas (Paris 2) droit-économie-science sociale, discipline: droit, 2004.
- 4)- **LAMA Azrafil**, la durée des délégations de service public, l'exemple de la France et de Liban, thèse pour l'obtenir la grade de docteur, faculté droit et science politique, université Montpellier 1, 2015.

## C-articles:

- 1)- Claude Ménard et Stéphane Saussier, **La délégation de service public, un mode organisationnel efficace ? Le cas de la distribution d'eau en France**, Revue de l'Institut d'Économie Publique, n° 12, 2003, p p 99-129.
- 2)- **COURIVAUD Henri**, **La concession de service public «à la française» confrontée aux droit européen**, Revue internationale de droit économique, n° 4, 2004, p p 395-434.
- 3)- Gilles Le chatelier, « **les nouvelles règles relative au contenu et l'exécution des contrats de concession, au lendemain de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et décret n° 2016-86 du 01 février 2016** », AJ collectivités territoriales, 2016.
- 4)- **OLIVIER Didriche**, « **les nouvelles règles en matière de passation des contrats de concession au lendemain de**

**l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016** », AJ collectivités territoriales, 2016.

5)- Sophie Justine, Damien Botteghi, **la loi sapin et la limitation de la durée des délégation de service publique : un application immédiate à effet différé**, AJDA, 2009, 1090.

6)- ZOUAMIA Rachid, « **la délégation unilatérale de service public au profit de personne privée** », revue Idara, 2011 n° 42, p p 49-79.

7)- ZOUAÏMIA Rachid, **La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015**, Revue Académique de la Recherche Juridique, n° 1, 2016, pp. 7-35.

# الفهرس

الصفحة	الموضوع
2	مقدمة
12	الباب الأول: الحاجة إلى تفويض المرافق العامة
13	الفصل الأول: تفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث لإدارة واستغلال المرافق العامة
14	المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام
15	المطلب الأول: التعريف بتفويض المرفق العام
15	الفرع الأول: المقصود بتفويض المرفق العام
15	أولاً: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام
19	ثانياً: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام
19	1- في التشريع المقارن
19	أ- تعريف تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي
20	ب- تعريف تفويض المرفق العام في التشريع المغربي
21	2- وضع المسألة في القانون الجزائري
23	الفرع الثاني: نشأة وتطور فكرة تفويض المرفق العام
24	أولاً: ظهور فكرة تفويض المرفق العام في القانون المقارن
24	1- تفويض المرفق العام بفرنسا
27	2- تطور تفويض المرفق العام في بعض الدول العربية
27	أ- التطور التشريعي لتفويض المرفق العام في مصر
29	ب- التطور التشريعي لتفويض المرفق العام في المغرب

30	ثانيا: تكريس أسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر
30	1- من عقد الامتياز إلى تفويض المرفق العام
34	2- إقرار المرسوم الرئاسي 15-247 لتفويضات المرفق العام
37	المطلب الثاني: مكانة تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية
37	الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المصطلحات الأخرى
37	أولا: تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية
40	ثانيا: تفويض المرفق العام والوكالة في القانون الإداري
42	ثالثا: تفويض المرفق العام والخصوصية
45	رابعا: تفويض المرفق العام والصفقات العمومية
49	الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى
49	أولا: تفويض المرفق العام وأسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب المؤسسة العامة
50	1- تفويض المرفق العام وأسلوب الإدارة المباشرة
51	2- تفويض المرفق العام وأسلوب المؤسسة العامة
53	ثانيا: تفويض المرفق العام والتأهيل أو التفويض الانفرادي
54	1- التفويض الانفرادي بنص تشريعي
55	2- التفويض الانفرادي بموجب قرار إداري انفرادي
56	3- أوجه الاختلاف بين تفويض المرفق العام والتأهيل أو التفويض الانفرادي
57	ثالثا: تفويض المرفق العام وشركة الاقتصاد المختلط أو عقود البوت
57	1- تفويض المرفق العام وشركة الاقتصاد المختلط
58	2- تفويض المرفق العام وعقود البوت

60	المبحث الثاني: أسس تفويض المرفق العام وصوره
61	المطلب الأول: العناصر الأساسية لقيام عقود تفويض المرفق العام
61	الفرع الأول: وجود مرفق عام قابل للتفويض
62	أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض
65	ثانياً: المرافق العامة غير القابلة للتفويض
67	الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض وصاحب التفويض
67	أولاً: أطراف عقد التفويض
68	ثانياً: طبيعة العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له
70	الفرع الثالث: استغلال المرفق العام
72	الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال
74	المطلب الثاني: صور تفويض المرفق العام في القانون الجزائري
74	الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام
75	أولاً: تعريف عقد الامتياز
75	1- التعريف الفقهي لعقد الإمتياز
76	2- التعريف القضائي لعقد الإمتياز
76	3- التعريف التشريعي لعقد الإمتياز
78	ثانياً: خصائص عقد الامتياز
79	الفرع الثاني: عقد ايجار المرفق العام

80	أولاً: تعريف عقد الإيجار
82	ثانياً: عناصر عقد الإيجار
83	الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة
83	أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة
84	ثانياً: خصائص عقد الوكالة المحفزة
86	الفرع الرابع: عقد تسيير المرفق العام
87	أولاً: تكييف عقد التسيير
88	ثانياً: تعريف عقد التسيير
88	ثالثاً: خصائص عقد التسيير
90	خلاصة الفصل الأول
91	الفصل الثاني: دواعي تكريس تفويض المرفق العام في الجزائر والمبادئ التي تحكمه
92	المبحث الأول: إقرار تفويض المرفق العام بين مقتضيات الواقع ومتطلبات المرفق العمومي
92	المطلب الأول: مبررات تكريس تفويض المرفق العام
93	الفرع الأول: المبررات المرتبطة بطبيعة النظام العام للدولة
93	أولاً: الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي
94	1- خصوصية الإقتصاد الوطني
96	2- إزالة التنظيم الإنفرادي للدولة
97	ثانياً: عدم فعالية الأساليب التقليدية في تسيير المرفق العام

97	1- عيوب ونقائص أسلوب التسيير المباشر للمرفق العام
99	2- عيوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية
100	الفرع الثاني: المبررات الداخلية لتبني هذا الأسلوب
100	أولاً: المبررات ذات الطابع المالي
101	ثانياً: المبررات الأخرى لتبني الدولة أسلوب تفويض المرفق العام
101	1- الأسباب القانونية
102	2- الأسباب التقنية
102	3- الأسباب الإجتماعية
105	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تكريس تفويض المرفق العام
106	الفرع الأول: الآثار المرتبطة بالخدمة العمومية للمرفق العمومي
106	أولاً: إنشاء مرافق عامة جديدة
108	ثانياً: تحسين أداء المرافق العامة
108	1- تحقيق الجودة من خلال إستعمال تقنيات جديدة
110	2- مواكبة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية
111	3- تحسين العلاقة مع المرتفقين
112	4- تفرغ الأشخاص العامة لوظائف الدولة السيادية
113	ثالثاً: الحفاظ على مبدأ حياد الإدارة
113	الفرع الثاني: الآثار المتعلقة باقتصاد الدولة
114	أولاً: فتح مجال الاستثمار أمام الخواص لخلق الثروة
116	ثانياً: ضمان موارد مالية إضافية للخزينة العمومية



119	المبحث الثاني: المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام
120	المطلب الأول: المبادئ التي تحكم إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
120	الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
121	أولاً: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
122	ثانياً: ضمانات مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
123	1- إشهار الطلب على المنافسة
124	2- إختيار طريقة تعاقد تضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية
125	3- الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ
126	الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المتعاملين
126	أولاً: تعريف مبدأ المساواة بين المتنافسين
127	ثانياً: ضمانات مبدأ المساواة بين المتنافسين في عقد تفويض المرفق العام
127	1- توحيد معايير الانتقاء
128	2- إختيار أفضل العروض من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض
128	3- الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ
129	الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات
131	المطلب الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
131	الفرع الأول: المبادئ التقليدية لعقود تفويض المرفق العام
132	أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام المفوض
132	1- مضمون مبدأ استمرارية المرفق العام
135	2- النتائج المترتبة عن إقرار مبدأ الاستمرارية

139	3- ضمانات مبدأ الاستمرارية لعقد تفويض المرفق العام
139	ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق العام
140	1- مضمون مبدأ المساواة أمام المرفق العام
143	2- ضمانات مبدأ المساواة بين المنتفعين في عقد تفويض المرفق العام
143	ثالثا: مبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف
144	1- المقصود بهذا المبدأ
145	2- النتائج المترتبة عن إقرار هذا المبدأ
146	الفرع الثاني: المبادئ العامة الحديثة لعقود تفويض المرفق العام
146	أولا: مبدأ النوعية أو الجودة
147	ثانيا: مبدأ النجاعة أو الفعالية
147	الفرع الثالث: أثر الإدارة الالكترونية على المبادئ الضابطة للمرفق العام المفوض
148	أولا: تأثير الإدارة الالكترونية على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وباضطراد
148	1- التقليل من خطورة الإضراب
149	2- التخفيف من أثر الإستقالة
149	3- القضاء على فكرة الموظف الفعلي
149	4- التقليل من حالات وجود الظروف الطارئة
149	ثانيا: أثر الإدارة الالكترونية على مبدأ المساواة أمام المرفق العام

150	ثالثا: الادارة الالكترونية ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل
152	الفرع الرابع: أثر جائحة كورونا على المبادئ العامة للمرفق العام المفوض
152	أولا: الاجراءات الاحترازية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا
153	1- التباعد الاجتماعي
153	2- الحجر الصحي
154	3- إقرار الاجراءات المكيفة لإبرام الصفقات العمومية
154	ثانيا: الادارة الالكترونية كضمان لمبدأ سير المرافق العمومية في ظل جائحة كورونا
156	خلاصة الفصل الثاني
157	خلاصة الباب الأول
159	الباب الثاني: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر
160	الفصل الأول: تكوين عقود تفويض المرفق العام
161	المبحث الأول: إبرام عقود تفويض المرفق العام بين حرية اختيار المفوض إليه والقيود المفروضة
161	المطلب الأول: تطور إبرام عقود تفويض المرفق العام
162	الفرع الأول: الاتجاه التقليدي في اختيار المفوض له
164	الفرع الثاني: الاتجاه الحديث في إختيار المفوض إليه
168	المطلب الثاني: القيود التي ترد على السلطة المفوضة في إبرام عقود تفويض المرفق العام
168	الفرع الأول: القيد الخاص بمقابل التعاقد

170	الفرع الثاني: القيد الخاص باختيار أحد أنواع عقود التفويض
170	أولاً: تكليف المفوض إليه بإقامة المرفق العام واستغلاله
171	ثانياً: تغطية تكاليف استغلال المرفق العام
171	ثالثاً: نطاق رقابة السلطة المفوضة للمرفق العام
171	رابعاً: نطاق المسؤولية وتحمل المخاطر للمفوض إليه
171	الفرع الثالث: القيد الخاص بمدة التفويض
176	المبحث الثاني: صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام
177	المطلب الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام
177	الفرع الأول: مفهوم الطلب على المنافسة
178	أولاً: تعريف الطلب على المنافسة
179	ثانياً: خصائص الطلب على المنافسة
180	الفرع الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة
180	أولاً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط
181	1- تعريف دفتر الشروط
182	2- مضمون دفتر الشروط
183	ثانياً: نشر إعلان الطلب على المنافسة
185	1- محتوى إعلان الطلب على المنافسة
186	2- وسائل نشر إعلان الطلب على المنافسة
190	ثالثاً: إعلان قائمة المرشحين المؤهلين لتقديم عروضهم

193	رابعاً: فتح العروض وعملية التفاوض
196	خامساً: المنح المؤقت وإبرام عقد التفويض
198	المطلب الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام
199	الفرع الأول: أشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض إليه
199	أولاً: التراضي بعد الاستشارة
200	ثانياً: التراضي البسيط
201	الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي كقيد على حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له
201	أولاً: حالات التراضي بعد الاستشارة
203	ثانياً: حالات التراضي البسيط
204	الفرع الثالث: إجراءات أسلوب التراضي
205	أولاً: إجراءات التراضي بعد الاستشارة
206	ثانياً: إجراءات التراضي البسيط
209	خلاصة الفصل الأول
210	الفصل الثاني: تنفيذ عقود تفويض المرفق العام
211	المبحث الأول: آثار تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته
212	المطلب الأول: آثار تنفيذ عقد تفويض المرفق العام
212	الفرع الأول: آثار عقد التفويض بالنسبة للمفوض له
212	أولاً: حقوق المفوض له
213	1- الحق في الحصول على المقابل المالي

217	2- الحق في التعويض
218	3- الحق في الحفاظ على التوازن المالي
223	ثانيا: التزامات المفوض له
223	1- التزام المفوض له باستغلال المرفق العام
226	2- التزام المفوض له باحترام المبادئ الأساسية لسير المرفق العام
226	3- التزام المفوض له بدفع الأتاوى وتحصيل التعريفات للسلطة المفوضة
227	الفرع الثاني: آثار عقد التفويض بالنسبة للسلطة المفوضة
227	أولا: سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ عقد التفويض
228	ثانيا: سلطة تعديل عقد تفويض المرفق العام
230	ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات
231	1- سلطة توقيع الغرامات
232	2- سلطة الحلول أو وضع المرفق العام تحت الحراسة
233	3- سلطة الفسخ بإرادة منفردة
234	الفرع الثالث: آثار عقد التفويض بالنسبة لمرتفقي المرفق العام
234	أولا: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له
235	ثانيا: حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة
236	المطلب الثاني: إنقضاء عقد تفويض المرفق العام
236	الفرع الأول: النهاية العادية لعقود تفويض المرفق العام
237	أولا: تنفيذ موضوع عقد التفويض
237	ثانيا: انتهاء مدة عقد التفويض

238	الفرع الثاني: النهاية غير العادية لعقود تفويض المرفق العام
238	أولاً: إنهاء عقد التفويض بسبب القوة القاهرة
239	ثانياً: إنهاء عقد التفويض بسبب وفاة المفوض له
239	ثالثاً: إنهاء عقد التفويض عن طريق الفسخ
240	1- الفسخ الاتفاقي أو التعاقدى
241	2- الفسخ الانفرادى
245	الفرع الثالث: مصير ممتلكات المرفق العام المفوض
245	أولاً: الأموال المعادة (les biens de retour)
246	ثانياً: الأموال المستردة (les bien de reprise):
246	ثالثاً: الأموال الخاصة
247	المبحث الثاني: الرقابة على عقود تفويض المرفق العام وتسوية النزاعات الناشئة عنها
248	المطلب الأول: الرقابة الإدارية على عقود تفويض المرفق العام
248	الفرع الأول: الرقابة الإدارية القبلية لعقود تفويض المرفق العام
249	أولاً: رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض
249	1- تعريف الرقابة الداخلية
249	2- تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض
251	3- مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض
255	ثانياً: رقابة لجنة تفويضات المرفق العام
256	1- تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام
258	2- اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام

260	الفرع الثاني: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام
261	أولاً: مستويات الرقابة البعدية لتفويضات لمرفق العام
261	1- الرقابة الكلية
261	2- الرقابة الجزئية
261	ثانياً: أساليب الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام
261	1- الرقابة الميدانية
262	2- إعداد التقارير الدورية
262	3- عقد الاجتماعات
263	المطلب الثاني: آليات تسوية النزاعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام
264	الفرع الأول: إجراء التسوية الودية لنزاعات تفويضات المرفق العام
265	أولاً: تشكيلة اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات
265	1- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى الولاية
265	2- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى البلدية
265	3- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
267	ثانياً: اختصاصات اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات
268	ثالثاً: إجراءات سير عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات
268	1- إجبارية اللجوء إلى التسوية الودية
268	2- إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات
269	3- آجال الفصل في النزاع
269	الفرع الثاني: اللجوء إلى القضاء المختص للفصل في نزاعات عقود تفويض



	<b>المرفق العام</b>
<b>269</b>	أولاً: اختصاص القضاء الإداري
<b>270</b>	1- دعوى الاستعجال الإدارية
<b>274</b>	2- دعوى إلغاء القرارات الإدارية
<b>275</b>	3- دعوى القضاء الكامل
<b>277</b>	ثانياً: اختصاص القضاء العادي
<b>279</b>	<b>خلاصة الفصل الثاني</b>
<b>280</b>	<b>خلاصة الباب الثاني</b>
<b>282</b>	<b>خاتمة</b>
<b>287</b>	<b>الملاحق</b>
<b>348</b>	<b>قائمة المصادر والمراجع</b>
<b>375</b>	<b>الفهرس</b>

## ملخص

يعتبر تفويض المرفق العام من الأساليب المستحدثة لإدارة المرافق العامة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير مرافقها للمفوض له الذي قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، وبالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها بالنسبة للمرفق والمرتفقين على السواء، فقد أدرجه المنظم الجزائري لأول مرة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث عالج بعض المسائل المتعلقة بهذا الأسلوب ولا سيما تحديد أشكاله، وترك أمر تفصيلها للأحكام المنصوص عليها في صلب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

بالنظر إلى أهمية الموضوع وحاجته إلى معالجة قانونية شاملة، سواء تعلق الأمر بالإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام أو نظامها القانوني، فقد بادرننا إلى بحثه من خلال التساؤل حول ما إذا كان المنظم الجزائري قد وفق في معالجة اتفاقيات تفويض المرفق العام كأسلوب مستحدث لإدارة المرافق العامة في ضوء قانون الصفقات العمومية، وقد توجت دراستنا إلى أن المنظم الجزائري قد عالج تفويضات المرفق العام من حيث أشكالها وإبرامها وتنفيذها وكذا الرقابة عليها، لكن نظامها القانوني لم يصل بعد إلى درجة الاكتمال، وذلك بالنظر إلى وجود نقائص أو ثغرات يتعين مراجعتها من أجل تفعيل تطبيق هذا التقنية على مستوى المرافق العامة.

## Abstract

The delegation of public equipment is one of the methods developed for the management of public equipment, by which the delegated authority intervened in the management of its equipment to the delegate. The latter can be a person of public or private law. Given the great importance it has for the establishment as well as for the guides. the Algerian regulator has included it for the first time in the provisions of presidential decree no. 247-15 on the regulation of public transactions and authorizations for the public establishment. where he dealt with certain questions relating to the method in particular by defining its forms, while leaving it to be detailed in the provisions provided for in the heart of executive decree no. 18-199 relating to the authorization of public service.

Given the importance of the subject and the need for full legal treatment, whether related to the conceptual framework of public service authorizations or their legal regime. We have taken the initiative to discuss it in our asking whether the Algerian regulator had succeeded in treating public service authorization agreements as an innovative method of managing public services in the light of the public procurement law. Our study concluded that the Algerian regulator treated the public service authorizations in terms of their forms, their conclusion, their implementation and their monitoring. But its legal system has not yet reached the degree of completion, given the existence of legal gaps or loopholes which must be reviewed in order to activate the application of this technic at the level of public services.

