جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 199/18

التخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين:
- سلمى بن الصديق
- فطيمة الزهراء أنفال عمير

إشراف الأستاذ:
الراعي العيد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د . لـغلام عـــــــــزوز	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	رئيسا
أ. الـــراعي العـــــــيد	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. زرباني عبد الله	أستاذ محاضر	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمان الرحيم

(وبشر الذين آمنوا وعملوا الصالحات أن لهم جنات تجري من تحتها

الأنهار كلما رزقوا منها من ثمرة رزقا قالوا هذا الذي رزقنا من قبل وأتوا

به متشابها ولهم فيها أزواج مطهرة وهم فيها خالدون) الآية سورة البقرة

25

(ربنالاتؤاخذناأننسيناأوأخطأنا)

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

الشكر و الثناء للواحد الفتاح المنير ، نحمده حمداً كثيراً على نعمه التي من بها علينا و وفقنا في مسرانا الدراسي ، و في إتمام هذ العمل المتواضع و عملا بقوله صلى الله عليه و سلم" من صنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدو ما تكافئوه به فأدعو له حتى ترو أنكم قد كافأتموه"

و إقرار منا بالجميل نتقدم بأسمى معاني الشكر و العرفان إلى الأستاذ الراعي العيد الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث فله منا كل التقدير و الإحترام

كما نتقدم بالشكر الى جميع أساتذة الحقوق بجامعة غرداية و أخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق تخصص قانون إداري و طاقم إدارة الحقوق و كل عاملين و عاملات جامعة غرداية و كل من كان له الفضل في اعداد هذ العمل المتواضع

سلمى & أنفال

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين اللذين وفرو لي كل ما أحتاجه لإتمام دراستي و دعمهم المتواصل .

إلى جداتي فاطنة و عافية رحمهم الله .

إلى إخوتي و أخواتي .

إلى أخوالي و خالاتي .

إلى رفيقات الدرب فاطمة الزهراء ، سلمى ، صارة .

إلى أعز الصديقات فاطمة ، رقية ، جهاد ، كوثر ، أسماء ، إيمان ، سامية ، نصيرة ،مروة ، خديجة .

إلى كل الزملاء و الزميلات .

وإلى كل من ساعدني في دراستي .

و إلى كل من تمنى لي النجاح .

أنفال

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك...
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك..
ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك
إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة .. ونور العالمين
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار.. إلى الأبد **والدي العزيز طاهر بن الصديق**

إلى الدموع الصادقة التي تسكن أحداقي

إلى ملاكي الذي يسكن أعماقي

أمي الحبيبة

المختصر	اسم المختصر

إلى جدتي الزهرة وجدي قدور بن الصديق رحمه الله -

ومن أجل إخوتي محمد لمين، حمزة، عبد الرزاق، عمارية، روميصاء و الى كل عماتي فضيلة و كريمة و أعمامي وأخص بالذكر محمد و ندير و أخوالي و خالاتي الى عائلة بيتور و بن مسعودو والى كتاكيت معاذ، عبد الرؤوف ، رفيدة وإلى رفيقات دربي سميرة مصباح و حنان الشحمة، زهور بومهراس،ريمة بوعكيرة، ستي بوطة، أنفال ،

و الى كل زملائي في مشواري الجامعي

و تحية خاصة للأستاذ،الراعي العيد جزاه الله خيراً

و الى كل من ساهم من قريب أو بعيد في هدا الجهد المتواضع.**سلمى**

قائمة المختصرات

د.س.ن	**دون سنة النشر**
د.ط	**دون طبعة**
ج.ر	**جريدة الرسمية**
م	**المادة**
ف	**فقرة**
ص	**صفحة**
م.ر	**مرسوم رئاسي**
م.ت	**مرسوم تنفيذي**
ج.ج	**جمهورية جزائرية**
ص.ص	**من صفحة إلى الصفحة**
ع	**العدد**
ط	**طبعة**
ج	**جزء**
ج،ر،ج،ج	**الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية**
N	**Numéro**
P	**Page**
R.F.D.A	**RevueFrançaisede Droit Administratif**

ملخصالدراسة:

إن من صور تدخل الدولة في حياة الأفراد صورة المرفق العام اذ تعتبر المرافق العمومية المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة بنفسها او الاشتراك الأفراد و تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة حيث يقدم المرفق العام خدمة عمومية لأفراد المجتمع . وبسبب تطور الحياة الإقتصاديةأثبتت الدولة عجز في تسييره مما أدى إلى البحث عن طريق تفويض المرفق العام مع ضرورة الحفاظ على الهدف الذي يسعى إليه المرفق العام و هو تحقيق المصلحة العامة ذلك من خلال ممارسة السلطة المفوضة لبعض السلطات مثلا كسلطة الرقابة و الإشراف .كما يرد عليها بعض الإلتزامات تجاهها شأنها المفوض له..

و لعقد تفويض المرفق العام أشكال و هي عقد الامتياز .الايجار. الوكالة المحفزة . و التسيير . وقد يؤدي عقد التفويض المرفق العام إلى نشوب منازعات قد تكون أثناء ابرام

العقد او تنفيذه أو إنقضائه .فمنها ما يكون من إختصاص القضاء الاداري و منها ما يكون من إختصاص القضاء العادي .تكون هده العقود تحت رقابة السلطة المفوضة فالرقابة هي وسيلة لمعرفة كيفية سير العمل و التأكد من حسن سير لتحقيق الأهداف و حماية الصالح العام. .

Abstract :

The public facilities are considered to be positive for the management activity themselves or to participate with individuals and seek to satisfy public needs. The public facility provides a public service to the members of society. Due to the development of economic life, the State proved to be unable to manage it, which led to the search through the authorization of the General Facility, with the need to preserve the objective sought by the General Facility and to achieve the public interest by exercising the delegated authority of some authorities such as the authority of supervision and supervision. Some of the obligations towards which it is the Commissioner. The mandate of the General Facility forms and is the concession contract. The stimulus agency. And management. The general contract of authorization may lead to the occurrence of disputes that may be during the conclusion of the contract, its execution or its expiry. Such is the competence of the administrative court, including the jurisdiction of the ordinary court. These contracts are under the control of the delegated authority.

مقدمة

إن المرفق العام لا يعد من إفرازات الإجتهادات الحديثة بل إن له جذور قديمة لا سيما في الفكر الإداري الإسلامي الذي تطرق له في عدة مناسبات إلى الخدمة العمومية والمنفعة العامة ،لكن الدولة بمفهومها الحديث لم تعرف هذا المصطلح إلا إنطلاقا من أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن عشرين ،ففي تلك المرحلة كان أساس القانون الإداري يستند إلى قادة السلطة العامة، وعقب أزمة مفهوم القوة العمومية برز مفهوم المرفق العمومي ليوحد نشاط الدولة ويصبح له إطار واحد يتمثل في المرافق العمومية ،أي أن الدولة لم تعد بالألة التحكمية بقدر ما صارت ترمز إلى وحدة المجتمع و تضامنه . وكانت المرافق العامة تخضع في إدارتها لأساليب قديمة ، حيث كانت تسير من طرف الشخص المسؤول عن إدارتها وذلك عن طريق أسلوب مباشر سعيا إلى تحقيق مصلحة عامة وإشباع حاجات الجمهور من خلال تسيير واستغلال لهذه المرافق العامة ، إضافة إلى ذلك نجد اسلوب التسيير والذي يكون عن طريق المؤسسة العامة فهي بذلك منظمة عامة مخصصة في غرض معين ،ومزودة بالشخصية المعنوية وتنهض لإشباع حاجة عامة لتحقيق رفاهية العامة.

غير أن هذه الأساليب لم تحقق سير مناسب وملائم للمرافق العامة و ذلك نتيجة عجزها في تقديم خدمات و تلبية حاجات أفراد المجتمع ، مما إستوجب على بعض الدول إنتهاجأسلوب بديل و أنجع لتسيير هذه المرافق العامة و هو **تفويض المرافق العامة** ،الذي يعبر عن تلك العلاقة القديمة الموجودة بين السلطات العمومية و الخواص ، غير أن ذلك لا يعني حداثة هذا الأسلوب بل كان يعرف مند القدم عندما إتجهت الدولة الفرنسية إلى إيجاد بديل و مسير لهذه المرافق العامة ذات الطابع الصناعي بغية تحقيق تسيير حسن بأقل تكلفة ،مع ضرورة تحسين نوعية الخدمة العمومية.

فتفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص ، و بذلك يتم الإنتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة ،مواطن) للتحول إلى طريقة أكثر تعقيدا و هي علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة ،خواص ، مواطن) أي بمعنى تبدأ في العلاقة القائمة بين الجماعة العامة (الهيئة المفوضة مانحة التفويض) مع الشخص العام أو الخاص و هو صاحب التفويض (المفوض له) ،الذي يلتزم بتسيير و إستغلال المرفق العام موضوع العقد ، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى.

و تعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الحديثة نسبيا ، و التي ظهرت جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما و نوعا، إضافة إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة على إبرام هذا الصنف من العقود ، و التي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل اللازم لاستغلال و إدارة المرافق العامة .

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع الى ندرة الدراسات السابقة و المتخصصة في موضوع أساليب التعاقد الإداري خاصة في التشريع الوطني أي الجزائر،و إن وجدت فهي تعتبر جزء بسيط من الدراسات المتعلقة بنشاط الإداري و بالتالي لم تفصل و تشرح كما يجب و من

الأسباب التي دفعتنا أيضا إلى إختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد و بالغ الأهمية و أنه يتسم بالحداثة و قلة الدراسات و البحوث حوله خاصة على المستوى الوطني مما يدفعنا إلى معرفة مدى تكريس هذه التقنية الجديدة و المتمثلة في تفويض المرفق العام في ظل المنظومة الجزائرية باعتبار أن المشرع الجزائري لأول مرة ينظم عقود التفويض المرفق العام في قانون واحد و ذلك من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام كما يعتبر الدافع الشخصي سبب من اختيارنا هذا الموضوع لأنه موضوع عملي بحيث فيه نوع من الحيوية و التشويق أين يستطيع الباحث وضع لمسته.

تتمحور أهمية دراسةهذا الموضوع في محاولة إظهار الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام ، ويتعلق تفويض المرفق العام بعنصرين هامين هما المال العام و الأملاك الوطنية ، كانت عقود التفويض عبارة عن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة المياه ، الإتصالات ، النقل البري ، ثم بصدور المرسوم 199/18 الذي نظم عقود التفويض مرفق العام لأول مرة ، ويعتبر خطوة إيجابية في انتظار المزيد و لأن البحث عن تقنيات و أساليب جديدة بغية تقليص الإنفاق الحكومي و ترشيده و إدخال الخواص كطرف فعال في التنمية و الاستثمار ، لا يكون إلا من خلال تفويض مرفق العام .

تهدف هذه الدراسة إلى مجموعة من الأهداف التي تسعى إلى الوصول إليها أهمها ما يلي :

- الوقوف على أهم المشاكل التي يتخبط فيها المرفق العام .
- إبراز الدور الفعال الذي يمكن أن يلعبه القطاع الخاص في التنمية .
- إزالة الغموض و توضيح الرؤى حول عقود تفويض المرفق العام و محاولة إعطاء تصور قانوني واضح بشأنها .
- تصنيف العقود الواردة ضمن مرسوم تنفيذي 199/18.
- إثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه الدراسات حتى يتمكن دارس للقانون أو الموظفين الإطلاع عليها بغية الحصول على ثقافة قانونية و رفع من مستواه.

وقد سبقت هذه الدراسات مجموعة من الدراسات أهمها مايلي :

- سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية
- عبد الرحمان سبع ، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 247/15 ، مدكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017/2016.
- زهير قرويلة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، مدكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، تخصص قانون إداري ، 2018/2017.
- حنان جديد ، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الإستثناء ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق ، جامعة غرداية 2014/2013.

موضوع تفويض المرافق لم يحظى بدراسة الكافية من قبل الفقهاء الجزائريين مثل ما هو في التشريعات الأخرى مثل فرنسا باعتبارها السباقة في وضع إطار تشريعي يحكم هذا المجال

رغم أن تقنية التفويض هي إحدى أدوات تطبيق سياسة تحديث المرافق إلا أن الفقه الجزائري لم يوليها أي اهتمام بدراسة ، لذلك انصبت دراستنا كمساهمة منا للإثراء في الموضوع ، و من أهم الصعوبات التي وجهتنا في هذه الدراسة ما يلي :

- ضيق الوقت يمثل أحد العوائق الجدية التي واجهتنا منذ البداية .
- قلة المراجع المتخصصة التي تتناول هذا الموضوع فإن وجدت فهي مراجع أجنبية (مصرية ، اردنية ، لبنانية) و هذا ما دفعنا في الكثير من الأحيان لاعتماد على المدكرات و الأطروحات
- عدم التفصيل في المرسوم الجديد 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام .

تعتبر عقود تفويض المرافق العمومية من العقود الإدارية المسماة ، و قد نظمها المشرع لإعتبارها الحل الأنجع في ظل الأزمة الاقتصادية و عليه فقد اخترنا ان تكون الإشكالية كالأتي :

- فيما يتمثل تفويض المرفق العام لتسيير المرافق العمومية في ظل المرسوم التنفيذي؟

من خلال الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤلات التالية :

- ما المقصود بتفويض المرافق العامة ؟
- ماهي خصائص و أشكال تفويض المرافق العمومية ؟
- ماهي مبادئ و شروط تفويض المرافق العمومية ؟
- ماهي إجراءات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام ؟
- كيف تتم نهاية هذا النوع من العقود ؟

و لمعالجة هذا الموضوع و الإجابة عن الإشكالية المطروحةإعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي الذي يرتكزان على إبراز المعلومات و توضيح المفاهيم من خلال الوقوف على تحديد الدقيق للمصطلحات و تحليل النصوص القانونية و المراسيم التنفيذية التي يرتكز عليها موضوع الدراسة .

و قد سلكنا في عرض الدراسة مسلكا يتفق مع الغاية للوصول إلى العناصر الوافية للإجابة على التساؤلات المطروحة من خلال إشكالات البحث قسمنا البحث إلى فصلين خصصنا (الفصل الأول)للإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام و تبيان مفهوم تفويض المرفق العام في (المبحث الأول) و في (المبحث الثاني) لمبادئ و شروط تفويض المرفق العام ، كما سنحاولتحديد الإطار القانوني لتفويض المرفق العام في(الفصل الأول)بحيث خصصنا (المبحث الأول)لطرق و اجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، أما (المبحث الثاني)لتنفيذ اتفاقية المرفق العام .

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

إن تنامي الوعي الإنساني مع تطور العصر وسرعة التكنولوجيا التي صاحبته، جعلت من الضروري تحسين جودة الخدمات التي توفرها المرافق العمومية للمجتمع، بالإضافة إلى تسهيل الوصول والاستفادة من الخدمات التي تقدمها، باعتبارها أحد أهم روافد التنمية المستدامة في أي دولة، هاته الغاية لن يتم الوصول إليها إلا إذا تضافرت الجهود التي تبذلها الدولة بمختلف إداراتها ومصالحها، مع ممثليها في القطاع الخاص، هذا الأخير الذي لا غنى عن مشاركته في الحياة اليومية للمواطنين فالجهود التي تبذلها الدولة لوحدها غير كافية وتبقى مبتورة أمام تزايد المستمر والمتعاظم للاحتياجات اليومية للمجتمع.[1]

وفي هذا الإطار كان لابد من خلق آليات جديدة وقانونية تجعل من القطاع الخاص شريك إيجابي إلى جانب القطاع عام، الذي أثقله تعدد وتنوع وتوسع المجالات التي يجب عليه ضمانها وتوفيرها لسداد

الاحتياجات المجتمع، ومن بين هاته الآليات ما يصطلح عليه " بتفويض المرفق العام أو تسيير المفوض للمرفق العام.[2]

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.

إن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد جديد جاء به التشريع الجزائري لتنظيم مثل هذه العقود لتسيير المرافق العامة حيث تتدخل فيه الدولة و الخواص كأطراف في العقد و من خلال هذا سنتطرق في هذا الفصل عن مفهوم عقد تفويض المرفق العام و ذكر خصائصه و أشكاله و مبادئه و شروطه

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

مما لاشك فيه إن تحديد تعريفا جامعا مانعا للتفويض المرفق العام يعتبر أمرا بالغا الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذا امتلاكه صورا متعددة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف تفويض وتقسيمه إلى فروع حيث تعرضنا في (الفرع الأول)إلى تعريف فقهي و(الفرع الثاني) تعريف تشريعي أما (الفرع الثالث) خصصناه علم الإدارة أما (الفرع الرابع)خصصناه تمييزه عن باقي العقود المشابهة له .

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

يعرفه الأستاذ ديلفر**T.DAL FAR** بأنه "يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام شخص قانوني أخر وهو يتم إما تعاقدا أو بصورة منفردة".[3]

---

[1] - أمين بن سعيدة، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الاساليب الحديثة في تسير المرافق العمومية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، جامعة الجزائر03، الجزائر،العدد01، ص65.

2- محمد علي الشبطات ، شروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية ، مجلة الدراسات و الأبحاث، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، العدد 27 جوان 2017، السنة التاسعة

[3] - وليد حيدرجابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص04.

يعرفه الاستاذ جون فرنسوا اوبي " **jean fnancoisauby**" تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

" أن يعهد إلى شخص أخر يطلق عليه تسمية(صاحب التفويض)، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام بالاستغلال ضروري للمرفق.

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

أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الإستثمارات التي يهدف الى تغطيتها [1].

كما يعرفه الأستاذ ستيفان براكوني "**stephanebranoconnieu**" بأنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض)، لمدة محدودة تسيير مرفق العام، يتولى مسؤوليته لشخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى(المفوض إليه)، فيحول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا[2].

وعرفته أيضا الأستاذة **أمال أويج مراد** "بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص القانون الخاص[3]".

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه الأستاذ **عبد القادر باينة** بأنه يقترب من الامتياز ويعتبر شكل جديد في تدبير المرفق العام، يتم بواسطة عقد بمقتضاه تعهد الإدارة بتدبير مرفق عام وتساهم في ذلك بتقديم بعض المنشآت أو المعدات التي كانت تستعملها لذات الغرض، وتستفيد في ذلك الإدارة ببعض الامتيازات ويتلقى المفوض إليه مقابل تدبيره للمرفق العام ربحا أو تعريفات من المرتفقين[4].

وعرفه الدكتور **رمزي الشاعر** بأنه "يقصد به أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يجيز ذلك".[5]

وكما عرفه الفقه المصري الدكتور **سليمان محمد الطماوي** بأنه "الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الاختصاص جزء من الاختصاص سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من مسائل إلى فرد أخر".

---

[1] -Auby jean François ،la délégation de service public،guide pratique dalloy.paris.1997.p16

[2]-Braconnierstephane. Droit des service publique. Press universtaaire de de France. Paris.2004. p.413.

[3] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر.2010،ص 129.

[4] -محمود سردود، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير مرافق العامة في الجزائر، ، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة ،ص 3، 4.

[5]- أحسن غربي، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 08 جانفي 2014، ص60 .

أما الدكتور **عمار بوضياف** فيرى بأن" التفويض هو الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني بأذن له بذلك".[1]

إن لفكرة تفويض المرفق العام جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الفقه والإجتهاد مزال في طور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها، كما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة فمن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، لذلك تعددت التعريفات التي جاء بها الفقه والاجتهاد.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي.

نتناول في هذا الصدد التعريف التشريعي الفرنسي أولا باعتباره السابق إلى تقنية التفويض ثم التعريف التشريعي الجزائري.

أولا- تعريف التشريع الفرنسي:

لقد طرحت العديد من التعريفات لتقنية التفويض من جانب نواب ووزراء وهيئات ونذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون Sapin حيث أعتبر أن" تفويض المرفق العام يشمل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات".

(La délégation de service publique englobe tous les cas ou l'exécution du service publique est confiée a un tiers quel que soit son statut et son mode rémunération).[2]

وقد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال المادة 38 من القانون 93-122 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 1168 -2011 كما يلي:

القانون العام تسيير المرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق.[3]

ثانيا- تعريف التشريع الجزائري:

قد تناول المشرع الجزائري تفويض المرفق العام من خلال قانون المياه[4] و قانون البلدية [5]، وقانون الصفقات العمومية[6]، وتفويضات المرفق العام، غير أنه لم يعط تعريف له، وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية، نجد قد ذكره باسم الامتياز وعرفه

---

[1] - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 ، ص 115 .

[2] -.pierre delvolree- Frank moderne .Actes unilatéraux et contrats R.F.D.a 94.p.693.

[3]- (La délégation du service publique est un contrat lequel un personé de droit ;publique confie la gestion d'un service publique est d'out elle la responsabilité a un délégation publique ou prive d'out la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service le délégation peut être charge de construire des ouvrages ou da querir des liens nécessaires au **service.)**

[4] - القانون12/05المؤرخ في 04 أوت 2008 المتعلق بالمياه، ج،ر،العدد60،الصادر في 05 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب قانون 03/08 المؤرخ في 23 جانفي2008 ،ج، ر ، العدد 04 ، صادرة في 27 جانفي 2008.

[5]- قانون10/11 المؤرخ في 2011/07/22 ،المتعلق بالبلدية ،ج ،ر العدد 37، السنة 38 .

[6] - المرسوم الرئاسي247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام، ج ، ر، العدد50.

بأنه العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبه في حق الإمتياز بمنح شخص طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب
الامتياز الحق في استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو تجهيزه محل منح الامتيازات إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.
إن أول قانون أشار إلى مصطلح التفويض هو قانون 05-12 المتعلق بالمياه وذلك بصفة وجيزة جدا نصت المادة 101 منه على "أنه يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، إلى أساس دفتر شروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق تنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص خاضعين للقانون العام أو قانون خاص بموجب إتفاقية.
وما يؤخذ على المشرع من خلال القانون 05-12 أنه استبق الأمور، وذلك بتكريسه الأسلوب من أساليب التفويض(الامتياز) وأغفل نقاط أساسية ألا وهي وضع تعريف دقيق لمصطلح التفويض من جهة، ووضع نص قانوني يؤطر فيه التفويض من جهة أخرى.
كما نصت مادة02 من قانون 18-199 على أنه " تحويل المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة".[1]
وتطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 207 منه إلى تعريف تفويض المرفق العام، حيث نصت على أنه (يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسيير إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

الفرع الثالث :تعريف التفويض في علم الإدارة:

يهتم علم الإدارة بالجانب الفني والتقني لعملية التفويض الإداري فهو يعد وسيلة من وسائل نقل الاختصاص، حيث يقوم الرئيس الإداري والذي يسمى بالمفوض بمنح بعض من اختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه الأدنى منه درجة في السلم الإداري ويسمى بالمفوض إليه، وذلك بهدف تحقيق التسيير الحسن داخل الهيئة الإدارية.[2]
كما عرف **جيمس بلاك** التفويض بأنه:" هو أن تدع غيرك يتخذ القرار وتكون آنت مسؤولا عنه، أي تعطى المرؤوس السلطة لتنفيذ عمل معين مع احتفاظك أنت بالرقابة وبتالي يخصص الرئيس الإداري جزء من صلاحياته المستمدة من القانون للمرؤوس للقيام بها بدلا منه"[3].

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام.، مؤرخ في 20ذي القعدة 1439 الموافق ل02 أوت 2018،ج،ر ،ج،ج ، العدد48 ، صادر بتاريخ 05أوت 2018 ،المادة 02.
[2] - نصيرة لوني ،محاضرات في مقياس التفويض في المرفق العام ،تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أكلي محند أولحاج(البويرة)، 2016/2015.
[3]- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2005، ص302.

و التفويض عند الدكتور **محمد سعيد أحمد** هو: "تخويل الرئيس بعض الصلاحيات المسندة إليه إلى غيره ومن بينهم مرؤوسيه على أن يتخذ التدابير والوسائل الكفيلة لمسائلتهم ومحاسبتهم عن نتائجها، حيث يضمن ممارستهم لتلك الاختصاصات على الوجه الذي يتراءى له بصفة المسؤول الأول عنها"[1].

وخلاصة القول أن التفويض هو إعطاء الرئيس للمرؤوسين سلطة القيام بأعمال محددة ليست أصلا من صلاحيات المحددة لهم في الوصف الوظيفي وعلى أساس منتظم[2]، استناد إلى نص قانوني يسمح للرئيس بنقل جزء من صلاحياته للمرؤوس ويبقي محتفظا بهذه الصلاحيات بصفة أصلية، كما يترتب على التفويض أمران هما :

- يتعلق الأول بزيادة في صلاحيات المفوض إليه.
- الثاني بإحداث تغيير في العلاقة الرئاسية بين المفوض والمفوض إليه.

الفرع الرابع: تمييزه عن العقود المشابهة له.

قد يختلط مفهوم المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالصفقة العمومية و الوكالة في العقود الإدارية و الخوصصة و أيضا عقودالإمتياز الخاصة باستغلال املاك التابعة للدولة و الهيئات العمومية الإدارية لذلك يستوجب الأمر القيام بالتمييز بين بهذه المفاهيم.

أولا: تمييز مفهوم تفويض المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة عن غيره.

سنجري مقارنة بين تفويض المرافق العامة و الصفقة العمومية والخوصصة,الوكالة, و إتفاقيةإستغلال الأملاك الوطنية.

أ- تفويض المرفق العام والصفقة العمومية:

تشترك الصفقات العمومية مع تفويض المرفق في الطبيعة التعاقدية، فالصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد الأشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط، يؤدي إلى تعاقد مع الإدارة من قبل شخص أخر مقابل حصوله على مقابل مالي، يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال[3] ، وهذه التفرقة ضرورية جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود.

ب- تفويض المرفق العام والخوصصة:

لا يمكن فهم التخصيص إلا في ضوء تغير مفهوم الدولة في التسعينات، نعلم أن دور الدولة في القرن التاسع عشر كان محدودا في توطيد الأمن وإرساء العدل وتحقيق العدالة الاجتماعية، ولكن الدولة في مطلع القرن العشرين اضطرت بحكم الظروف الموضوعية الداخلية والخارجية أن تتدخل في الكثير من الميادين الاقتصادية

[1] - منور كربوعي، مفهوم التعريف الإداري، مجلة الدراسات قانونية، دار القبة، الجزائر، جوان 2002،ص 62.

[2]- غربي أحسن، قواعد التفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مرجع سابق .،60.

[3] - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة(الامتياز، الشركات المختلطة- BOT-تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ب س ن . ص 469.

والاجتماعية وقد وسعت الدولة نشاطها وأخذت تهتم بأمور اقتصادية واجتماعية تأمينا بالمصلحة العامة وشمل تدخل الدولة في مرحلة لاحقة كل مشاريع المعروفة باسم المنافع العامة كالكهرباء، وماء ،والاتصالات السلكية واللاسلكية وسواها، وقد أخد مبدأ الحماية الاقتصادية وتدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية يزداد انتشارا في الحياة العملية حيث شمل أكثر الدول المتقدمة كفرنسا وألمانيا[1]. ، إن للخوصصة مفهومان هما: الأول، ضيق يتعلق بنقل الملكية، والثاني واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية وتعني الطرق الحديثة المشابهة لعقد الامتياز طرق إدارة المرفق العام التي تشكل أنواع تفويض المرفق العام، إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص، لان التفويض يمكن أن يكون لأشخاص عامة أو خاصة، أما في حال كان التفويض إلى أحد أشخاص القانون العام فلا يشكل أحد أشكال الخوصصة[2].

ج- تفويض المرفق والوكالة:

أصبحت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلا أنها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء وترجع بداية إهتمام الفقه بفكر الوكالة إلى عشرينيات هذا القرن، حيث أصدر مجموعة من الأحكام عن مجلس الدولة الفرنسي التي يمكن تفسيرها على انها تأخذ صراحة أو ضمن لفكرة الوكالة[3]، وتختلف فكرة الوكالة في القانون الإداري عن فكرة التفويض وأهم هذه الاختلافات:

1- أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض، أما الوكالة فيجوز ان تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية، غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة، التعليم، والصحة.

2- يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، أما في تفويض المرفق العام، فلا يحق لمانح التفويض إنهاء عقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم، أو في حالة حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية.

3- يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق.[4]

---

[1]- عبد القادر صافي، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر،(رسالة لنيل شهادة ماجستير في التسيير)، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995.

[2] - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ،مرجع نفسه ، ص 4،3.

[3]-عبد المقصود سليم مصطفى، الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 30.

[4]-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ،مرجع سابق، ص 469.

د- تفويض المرفق العام واتفاقية استغلال الأملاك الوطنية:

ميز المشرع الجزائري بين مفهوم امتياز اتفاقية استغلال الأملاك الوطنية وامتياز المرافق العامة فمثلا المادة64 مكرر من قانون رقم[41] 30-90 يتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على أنه:" يشكل منح إمتياز الأملاك الوطنية المنصوص عليها في هذا القانون والإحكام التشريعية المعمول به العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب ملك المسماة بسلطة صاحب الامتياز بمنح شخص آخر معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز استغلال ملحق العمومي الطبيعي".

ومضمون هذه المادة أن إمتياز الأملاك العمومية الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ليس دائما عقد إمتياز المرافق العامة بحيث أن تحقيق المصلحة العامة لا يعود دائما إلى نشاط المرفق العام المتصل به، ففي مجال التفويض على الهيئة العمومية أن تعبر عن إرادتها عندما يكون هدف التفويض المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة[2]، هناك حالات أين يدخل إمتياز الأملاك الوطنية في تفويض المرافق العامة وهذا ما تستنتجه من مضمون المادة 64 مكرر سالفة الذكر والتي تسمحللخواص الحق في تمويل، إنشاء أو استغلال منشأة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محلي الامتياز لدى السلطة مانحة الامتياز.

ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام وطرق الإدارة الأخرى.

يمكن ان تلجأ إلى إنشاء شخص عام مستقل عنها يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و الإداري تناط به إدارة المرفق العام كما حال المؤسسات العامة و البلديات.

أ- تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة:

يتولى الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق العام إدارته إدارة مباشرة، إذا قام بتنظيمه داخليا وتكفل بتسييره بأمواله وموظفيه، وتتحقق الإدارة المباشرة إذا تولت الإدارة بنفسها مهمة استغلال المرفق العام بأموالها وموظفيها مباشرة، وبذلك لا يكفي إطلاقا لإدارة المرفق، إدارة مباشرة أن للجهة الإدارية حق الإدارة العليا بل يجب أن تتولى زمام الأمور وتنظيم وتسيير المرفق العام بإعمالها وموظفيها.[3]

تشترك تقنية التفويض مع الإدارة المباشرة في أن موضوعها يكمن في إدارة واستغلال مرفق عام، وتختلفان في النقاط التالية:

- يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى إدارة المرفق العام شخص أخر غير

---

3 قانون 30/90 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بأملاك الوطنية ،ج ر ج ج ، العدد52 ، صادر في2ديسمبر 1990، معدل و متمم بموجب قانون رقم 14/08 مؤرخ في 20جويلية 2008 ، ج ر ج ج ، عدد44 ، صادر في 03 أوت 2008.

[2]- Zouaima rachid. La délégation conventionnelle de service publique ou profit de personnes privées.2011.p 9 – 10.

[3] - مروان الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة،المرجع السابق، ص 472.

الشخص العام المرتبط به المرفق، قد يكون شخصا خاصا فرد، شركة أو جمعية أو شخصا عاما كالمؤسسة العامة[1].

- يستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرفق العام الذي يرتبط به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق، فلا يوجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة مباشرة من قبل الشخص العام شريطة التقييد بقواعد الاختصاص والصلاحية التي حددها الدستور والقوانين والأنظمة النافذة، أما في ظل تقنية التفويض فيوجد مجموعة من المرافق العامة ذات طابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص أخر غير الشخص العام.

- يتولى الشخص العام في ظل الادارة المباشرة إدارة المرفق العام المرتبط به وفقا لقواعد القانون العام، ويمكن أن تعطي الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطها الإداري بالشخص العام، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق باستقلالية عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية والمالية.

ب- تفويض المرفق العام والمؤسسة العامة les établissement publique

المؤسسة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر أداة اللامركزية (المرفقية)، والسبب في اللجوء إليها هو البحث عن تحسين الخدمة العمومية لمنحها نوع من الاستقلالية القانونية والمالية والإدارية، إعطائها نوعا من حرية التصرف[2] .

كما تعرف أنها شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة، وهي منظمة عامة تتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة(أملاك، إصدار قرارات...)، لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة[3].

قد يختلط مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم التفويض، بحسب أن الدولة في ظل طريقة المؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا يعمد إليه بإدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تتميز من تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها:

- أن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح للتفويض هي علاقة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام الذي ترتبط به هي علاقة نظامية تخضع لقوانين والأنظمة ذات صلة.

---

[1] - محمد يعرب الشرع ،دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، ، دار الفكر، دمشق، ط1 2010/1430.

[2]- ناصر لباد ، القانون الإداري(النشاط الإداري)، الجزء الثاني، مطبعة سارب، الجزائر، 2004، ص182.

[3]- نوال فروج و سارة عمراني، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ،سنة 2012-2013 ص30.

- يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، وهذا الشرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسسة العامة، إذ يمكن أن يمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي من قبل الدولة.
- يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام في حين يمكن أن يمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي من قبل الدولة.
- يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام، في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا، ويمكن أن تكون المؤسسة العامة صاحبة التفويض مرفقا عاما.
- يخضع صاحب التفويض في ظل تقنية التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض، في حين تخضع[1] المؤسسة العامة الوصاية إدارية على قرارات المؤسسة العامة، ومهما بلغت درجة رقابة الشخص العام على صاحب التفويض فإنها لا تبلغ درجة الوصاية على أعماله، لان صاحب التفويض يدير المرفق العام باستقلالية عن الشخص العام وعلى نفقته ومسؤوليته.

ج- تفويض المرفق العام وشركة الاقتصاد المختلط Economie Mixte

تلجأ الدولة أحيانا إلى إتاحة فرص نمو الاستثمارات الخاصة داخل المشروعات المشتركة من خلال المساهمة برأسمال مختلط(أموال عامة وخاصة) لتغذية المشروع، فتكون الدولة مالكة لجزء من الأسهم، وتساهم في إدارة المشروع وتصريف شؤونه بصورة مشتركة مع القطاع الخاص، الذي يملك الجزء الأخر من الأسهم، حيث تتولى هيئة خاصة مختلطة بين العام والخاص إدارة هذه الشركة، والإشراف على أداء وعمل المشروع المشترك[2].

وتشترك شركات الاقتصاد المختلط مع تقنية التفويض في أنهما تعدان طريقتين من طرق إدارة المرافق العامة، ولكن تختلفان في المسائل التالية:

- تتسم العلاقة بين الشخص العام وصاحب التفويض بالطابع التعاقدي، في حين أن العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة نظامية.
- تعد شركات الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص، في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض من أشخاص القانون العام أو الخاص.
- تخضع شركات الاقتصاد المختلط للقوانين والأنظمة الصادرة عن المشرع، ولاسيما لنص إنشائها والنظام الأساسي الموضوع لها، أما عقود التفويض فتخضع لبنود عقد التفويض والنظام القانوني الخاص بها.[3]

[1]- يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص130.
[2] - يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع نفسه، ص131
[3]- محمد يعرب يشرع ، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية،مرجع سابق ، ص 131.

- وبالرغم من ذلك فإن شركة الاقتصاد المختلط بالرغم من أنها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، إلا أنها لا تندرج تحت صور تقنية تفويض المرافق العامة، فهي أسلوب للمشاركة بين القطاعين العام والخاص، وتقع وسطا بين الإدارة المباشرة التي تقوم بها السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام وبين تفويضه لأحد أفراد القطاع الخاص.

د- تفويض المرفق العام وعقد البناء والتشغيل والتحويل(البوت)

هو عبارة عن عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى أحد الشركات الوطنية والأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص لمدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها.[1]

والجدير بالذكر أن اصطلاح B.O.T والبوت هو اختصار لكلمة إنجليزية ثلاث البناءBUILD والتشغيلOPERATE والتحويل.TRANSER.

وهو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وشركة المشروع حيث تتولى الأخيرة إشادة أحد أو أكثر من مشروعات من البنية الأساسية(التحتية) أو المرافق العامة لمدة محددة على نفقتها ومسؤوليتها لقاء، حصولها على مقابل مالي من المنتفعين من خدمات هذا المشروع أو المرفق من شأنه تغطية نفقات البناء والتشغيل وتحقيق هامش معقول من الربح يتم بعدها إعادة المرفق إلى الإدارة مجانا وبحاله [2]جيدة قابلة للتشغيل.

المطلب الثاني: خصائص وأنواع التفويض

بعد استعراضنا لمفهوم عقد تفويض المرفق العام يتضح لنا دراسة و استنتاج مجموعة من الخصائص الأساسية و أشكاله لتي يتميز بها عقد تفويض المرفق العام و سنتناول في (الفرع الاول)خصائص عقد تفويض المرفق العام و اشكال عقود التفويض في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص عقد تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن أنإستنتاج العناصر الأساسية لتفويض المرفق العام.:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة:

لكي تكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام بمثل محل عقد تفويض وفي حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا تكون بصدد عقد التفويض[3].

[1] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص142.

[2] - يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ،مرجع سابق، ص127.

[3] - سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية، جامعة بجاية، 2016-2017، ص 16-17.

وحقيقة وجود مرفق عام هو السعي في تحقيق إشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو كانت مادية كتوفير السلع التموين[1].

ثانيا: تفويض المرفق:

هو عقد توكل من خلاله الإدارة شخصا أخر يتولى استغلال المرفق العام فالإدارة تنشئ المرفق وتنظمه وهي التي توكله وتفوضه لشخص أخر مع بقاء هذا الدور الأساسي وهو الرقابة مثل نوعية الخدمة والأسعار....الخ

ثالثا: العلاقة بين المفوض والمفوض له:

وهي علاقة عقدية في هذا العقد يحدد كافة الشروط التنفيذ المقابل المالي، الرقابة ...الخ وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة خاصة فيود المرفق والتي يجب ان يلتزم بها المفوض له بالقواعد الاساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة وهي مبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق[2].

كما أنه يحضر بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الملزمة لجانبين[3].

رابعاً: ضرورة اتصال عقد تفويض باستغلال مرفق العام:

يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرفة لاتفاقية تفويض المرفق ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له كل سلطاته الكاملة في تسيير المرفق [4]وتحمل مخاطر التشغيل ترد على عاتق صاحب التفويض كما يلقى عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها تامين حسن وتشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد وهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين ومشغل المرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المشغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح المالية النقدية
- توفير المنشآت والوسائل الضرورية لسير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك[5].

خامسا:مقابل المالي متعلق مباشرة باستغلال مرفق عام:

---

[1] - سعيد لوزة، يسرة حملاوي، ترشيد استغلال المرفق العام من خلال التدبير المفوض (دراسة حالة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، 2015-2016 .ص33.

[2] - محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص447.

[3] - سامي حاشمي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مرجع نفسه، ص32.

[4] - خديجة حرمل، نظام قانوني خاص بتفويضات مرفق عام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد ،تخصص قانون عام، فرع دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة ،ص33

[5] - مليكة صاروخ ، القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ط السابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ،2010، ص 340.

معظم فقهاء القانون يؤكدون أن ما يبرر وجود عقد تفويض مرفق عام هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال فهذا الارتباط يعد صورة مبررة أو بالأحرى المعيار المحدد والمميز بين عقد التفويض المرفق العام والصفقات العمومية.

فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247[1] متعلق بتنظيم الصفقات العمومية نصت على ما يلي :"يمكن للشخص المعني خاضع 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 بموجب اتفاقية وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض إليه إنجاز منشآت واقتناء الممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"

كما جاءت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18 متعلق بتفويض المرفق العام على أنه":يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق العام تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوضة ان تفوض لتسيير المرفق العام الى شخص معنوي عام او خاص ،خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص المفوض بموجب اتفاقية التفويض[2] " .

سادسا: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية :

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق مقترنة بمدة زمنية عملية تفويض ليست مؤيدة وهذه المدة تختلف باختلاف عقد التفويض حيث نجد أن عقد الإيجار أقل مدة من عقد الامتياز من إسترجاع ما أنفقه والسماح له بتحقيق مقدار من الربح.

إلا أن هذا الوضع قد شهد تطورا في الآونة الأخيرة تمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد التفويض المرفق العام وفي فرنسا نص قانون SOPIN على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها إذا قضى بأنها تتضمن عقد المطلوب من المفوض إليه، وفقا لطبيعة استثمارات المطلوب تنفيذها، على أنه لا تزيده مدة العقد عن المدة المعتادة لاستهلاك الإنشاءات إلا كانت على عاتق المفوض إليه.[3]

---

[1]- مرسوم رئاسي 247/15 المؤرخ في 2.ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16سبتمبر سنة 2015 يتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج ،ر، ج، ج الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015،العدد 50،

[2] - مرسوم تنفيذي 199/18 ، يتعلق بتفويض المرفق العام. مرجع سابق

[3] -أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام(دراسة تحليلية) ، دار جامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2015،.

الفرع الثاني : أشكال عقود التفويض

يعتبر عقد تفويض المرفق من ضمن العقود الإدارية لكونه يحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن الجهة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له: بحيث أن المفوض هو الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المتمثل في الدولة، الجماعات المحلية، والمؤسسة العمومية، الذي يكون مسؤولا عن المرفق العام. في حين أن المفوض له يمكن أن يكون أي شخص فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي وهذا الأخير قد يكون عاما وقد يكون خاصا، كما يكون المفوض له وطنيا أو أجنبيا[1].

وقد نصت المادة 52 من المرسوم 18-199 على أنه " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال: الامتياز- الإيجار – الوكالة – التسيير".[2]

أولا: تعريف عقد الامتياز.

هو عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة وشخص طبيعي معنوي خاص أو عام على أن يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته إلا انه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدمي المرفق على شكل أتاوى[3].

كما يعرف أيضا بأنه " هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية(شخص عام) شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة[4].

وعرفه أيضا الأستاذ مصطفى أبوزيد فهمي: إلتزام المرافق العامة هو في حقيقته طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، يتلخص في أن تعهد الإدارة – من خلال مدة معينة – بإدارة مرفق عام ، إلى مقاول خاص فرد أو شركة ليديره تحت إشراف الإدارة.

على أن يكافأ على ذلك إما بواسطة مبلغ معين تدفعه الإدارة، وإما بواسطة رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.[5]

كما وقد عرفه الدكتور وليد حيدر جابر بقوله: " امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص حقيقي أو معنوي هو في غالب من أشخاص القانون الخاص، بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته، بواسطة عماله وأمواله

[1] - نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ، جامعة البليدة02 ،العدد 12، ص234

[2] - مرسوم تنفيذي 199/18 ،يتعلق بتفويض المرفق العام.، مرجع نفسه.

[3] - سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص29.

[4] - ضريفي نادية، تسيير المرفق والتحولات الحديدة ،مرجع سابق، ص 154.

[5] - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 ،الاردن، 2014، ص

تحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر يتمثل برسوم يتقاضاها من منتفعي المرفق العام، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار[1].

كما عرف العميد سليمان محمد الطماوي عقد الامتياز بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم (فرد أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة المرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز".[2]

ولقد استعمل المشرع الجزائري بعض التعريفات القانونية لعقد إمتياز.

نذكر منها على سبيل المثال:

يأتي القانون 05-12 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز يجيز أكبر- وتخصيص أكثر ويعرف إمتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي: " الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم[3].

كما نصت المادة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[4].

كما عرفت المادة03 من قانون الكهرباء والغاز عقد الامتياز على أنه:" الامتياز هو عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة".[5]

ونصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/10 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإنما تعهد له فقط استغلال المرفق العام[6]" .

وأعطت التعليمة الوزارية رقم 3-842/94 بتاريخ 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية تعريف دقيقا للامتياز:" هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة

---

[1]- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص65.

[2] - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص342.

[3] - المادة 76 من قانون رقم 05-12 ، يتضمن قانون المياه ، مرجع سابق، ص12.

[4] - مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

[5]- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة قنوات ،ج- ر-ج-ج، عدد08، صادر بتاريخ2002/02/06.

[6]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق[1]".

ويعرفه الأستاذ c.chenuaud-fiazier: " الامتياز هو الاتفاقية التي من خلالها يفوض شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص أخر، وأجره محدد حسب النتائج المالية للاستغلال".[2]

ثانيا: تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار المرافق العامة بأنه :" عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص (من قانون العام أو خاص) مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير".[3]

كما عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار المرفق العام وذلك في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: على أن:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته..."[4].

كما يعرف على انه اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص أخر يسمى المستأجر، استغلال مرفق عمومي لمدة معينة ،مع تقديم اليه المنشآت و الأجهزة ،ويقوم المستأجر بتسييره و استغلال المرفق العمومي ، مستخدما عماله وأمواله، وفي المقابل تسيير المرفق 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.[5]

و التطبيقات العملية لعقد الإيجار نجددها في المادتين 19 و 149 من القانون رقم (10/11) المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية حيث تلتزم البلدية بتأجير محلاتها التجارية والمواقف المروية والساحات العامة عن طريق المزايدة العلنية، وقد سبق ذلك التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم (94/03/842) المؤرخة في 1994/12/07 المتعلقة بكيفية منح إمتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية.

غير أن هذا التطبيق لا يرقى إلى ما تنشده[6] الدولة من سن المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15/247 الذي يعول عليه في تحقيق العبء والتخلص من نفقات المرافق العامة.

---

[1]- التعليمة 3.94.842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 1994/12/07، الصادرة عن وزير الداخلية، ص04.

[2] - Carol chenuaud-frazier.la nation de délégation de service public،revue de droit public، n0 01.1995.

[3]- Willy brandt la delgation de service public : un model a repenserecol national da dministration .promotion 2007.2009.p 06.

[4] - -مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، مرجع سابق، ص 222.

[6] - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22. المتضمن قانون البلدية، ج، ر، عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03.

وكما عرفته المادة 54 من مرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام على أن:" الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له حسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت الرقابة جزئية من السلطة المفوضة.[1]

ثالثا : تعريف عقد الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة او ما يعرف بعقد الادارة بشراكة أو الادارة غير المباشرة، هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام الى شخص أخر يسمى وكيلا régisseur،إدارة واستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام مانح التفويض، والتي تكون مرتبطة بنتائج الاستغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق أو زيادة ربحه، وبتالي فمعدل الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتا بل متحركا، تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من إدارة المرفق[2].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 05/210 من المرسوم 247/15 على ما يلي: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.[3]

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له بتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

ولقد عرفته المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام على أن: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"[4].

رابعا:تعريف عقد التسيير

لقد نظم المشرع عقد التسيير بموجب القانون رقم[5](01/89) المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن تعديل الأمر رقم[6](58/75) المؤرخ في 1975/09/62

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 18 /199 يتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، جامعة المدية، كلية الحقوق، ص17.

[3] - مرسوم رئاسي رقم 247/15 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مرجع سابق

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 18 /199 يتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع نفسه.

[5]- القانون (09/01) المؤرخ فيك 1989/02/07 المتضمن تعديل الأمر رقم (75/58) المتضمن القانون المدني. ج. عدد(06) المؤرخة في 1989/02/08.

[6] -الأمر رقم (75/58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد رقم (78) الصادرة بتاريخ 1975/09/03.

المتضمن القانون المدني، وقد عرفت المادة الأولى منه عقد التسيير بأنه:" العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر".[1]

وعقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام أو ما يطلق عليه أحيانا بعقد التشغيل وصيانة المرفق العام، هو عقد تعهد جهة الإدارة بمقتضاه إلى القطاع الخاص عبء تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن، وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة هذا العقد بين ثلاثة وخمسة أعوام، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الجماعة العامة، مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابتة وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة للأخرى[2].

وقد عرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه: "إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام، لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية.[3]"

وعرفت المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول[4] بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته."

وعرفته أيضا المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام على أن:"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسيير وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية."[5]

ومن خلال تعريف عقد التسيير، يتضح التشابه الكبير بينه وبين الوكالة المحفزة بحيث أن كلا العقدين يتولى صاحب التفويض إدارة واستغلال المرفق وكذا التحصيل التعريفات من المستفيدين لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجر يجدد في العقد ويدفع من طرف الشخص العام.

---

[1] - -كمال أ]ت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر،2012 ،ص05.

[2] - سهام سليمان،تفويض المرفق العم كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص19.

[3]- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية التفويض المرفق العام ،مرجع سايق ،ص 36

[4] - مرسوم رئاسي رقم 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5] - مرسوم تنفيذي رقم 199/18 يتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الثاني : مبادئ وشروط تفويض المرفق العام.

سنحاول في هذا المبحث اعطاء صورة واضحة عن تقنية تفويض المرافق العامة ،و ذلك من خلال مبادئ تفويض المرفق العام في المطلب الأول و سنتطرق في المطلب الثاني الى شروط تفويض المرفق العام

المطلب الأول: مبادئ تفويض المرفق العام.

نصت المادة 209 من المرسوم 247/15:" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم زيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذه إتفاقية التفويض على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف"[1] فهناك أذن مبادئ لإبرام اتفاقيات تفويض المرفق ومبادئ أخرى لتنفيذ اتفاقيات التفويض.

سنتطرق في هذا المطلب الى مبادئ التفويض و نقسمه الى فروع (الفرع الأول) مبادئ ابرام اتفاقيات تفويض المرفق اما (الفرع الثاني) مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام

الفرع الأول: مبادئ إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام.

نجد هذه المبادئ تناولتها المادة الخامسة من المرسوم 247/15 بالنص على ما يلي:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن نراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم."

وتناولت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 199/18 بالنص على ما يلي:" يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكييف مع معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"[2].

من خلال هذه المواد نستخلص أن هناك ثلاث مبادئ يقوم عليها إبرام إتفاقيات تفويض المرفق وهي .

أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية:

مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تسيره أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم وحضر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المناقشة عملا بأحكام المادة 06 من 03/03 المتعلق بالمنافسة وفقا لشروط التي تتحدد ضمن دفاتر الشروط ولا يتحقق ، مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن

[1] - مرسوم رئاسي 247/15، متضمن تنظيم الصفقات العمومية ،مادة 05. ، مرجع سابق

[2] - مرسوم تنفيذي 199/18، متضمن تفويض المرفق العام ، مادة 03.

الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام عقد تفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.[1]

كما أنه يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه ضمن المادة 43 من الدستور في أخر تعديل نصت على ما يلي:" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون".[2]

ثانيا: المساواة في المعاملة المترشحين:

إن حرية الوصول للطلبات وحدها لا تكفي بل ينبغي أن تتبع بعدم تمييز بين مختلف المترشحين لتفويض المرفق وهو المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 43 سالفة الذكر: "عمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية والوطنية."

كما أن المساواة مبدأ يكرسه الدستور في مادته :34"تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والشفافية"

ونصت المادة 32 من دستور على مايلي:" 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 أخر شخصي أو اجتماعي.[3]

ثالثا:شفافية الاجراءات:

إن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد الإجراءات المتبعة في تفويض المرافق العامة لكن بما أن موضوع تفويضات المرفق العام تم تناوله ضمن قانون الصفقات العمومية من جهة ومن جهة أخرى تعرف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد حد حذوا نحو المشرع الفرنسي الذي أخضع إتفاقيات التفويض المرفق العام لإجراءات [4]خاصة في إبرامها تشبه إلى حد ما تلك المتبعة في الصفقات العمومية والتي تتلخص في مرحلتين أساسيتين:

1- مرحلة الإشهار و المنافسة :

استجابة لمتطلبات الثقافية والنزاهة نصت المادة 39 من مرسوم 247/15على مايلي:" تبرم صفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وقف إجراء التراضي".

---

[1]-قانون 03/03 مؤرخ في 19 جويلية متعلق بالمنافسة ،ج ر(عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتمم).

[2] - دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01/16

[3] - مادة 43 من دستور ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ، عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

[4] - نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل مرسوم رئاسي247/15، مرجع سابق، ص338.

والمادة 08 من المرسوم 199/18 نصت على أن :" تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الاستثناء".

وقياسا على هذين المادتين فإن مبدأ العام في إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام هو طلب العروض وقد عرفته المادة 40 من المرسوم 247/15 بأنه" إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون المفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إنطلاق الإجراء."[1]

والمادة 11 من المرسوم 199/18 نصت على أن:" الطلب على المنافسة إجراء يهدف للحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"[2].

2- مرحلة إختيار المفوض له:

وهي التي نصت عليها المادة 46 من مرسوم 247/15 بحيث تتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني ومالي وفي المرحلة ثانية تقوم فيها لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بإنتقاء المترشح الذي سوف يتفاوض مع السلطة المختصة من أجل توقيع على إتفاقية تفويض المرفق . وجاءت المادة 12 من المرسوم 199/18 أنه ومن أجل إزالة أي لبس أو غموض بشأن إجراءات تفويض المرفق العام كان لابد من النص صراحة على هذه الإجراءات وليس بصفة ضمنية وذلك سدا لثغرات[3] التي من خلالها يمكن التلاعب بما يضر بالمصلحة العامة.

الفرع الثاني: ميادين تنفيذ اتفاقيات التفويض

أولا- استمرارية المرفق:

نصت المواد 209 والمادة 05 من مرسوم 247/15 ومادة 03 من مرسوم 199/18 على مبدأ الاستمرارية وتحميل الاستمرارية مبدأ الديمومة لوجود بعض المرافق العامة ومعنى الوجود الطبيعي والعادي للبعض الأخر من المرافق ومن جهة ثانية حيث أن المنتفعين يستطيعون ووفق لسير العادي للمرافق الاستفادة منه كالطاقة والمياه والنقل.

تبرر مبدأ الاستمرارية المرفق العام ترتكز على مدلولين أحدهم دستوري سياسي وهو تواجد الدولة والثاني مدلول اجتماعي هو ضرورة تفادي الخوض ولقد لعب اجتهاد

[1]- مرسوم رئاسي 247/15 مادة 40. مرجع سابق

[2]- مرسوم تنفيذي 199/18 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، م 11/08

[3] - نوال بوهالي،تسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق، ص 339.

بدوره منذ قرار WINKELالصادر في 07 أغسطس 1909م أن الاستمرارية هي جوهر المرفق العام[1].

ينبغي على المرفق العام أن يعمل باستمرار دون انقطاع وبدون تأخير وعليه تأمين دخول المستفيدين من المرافق العامة إلى المكان بشكل منظم وضمن الدوام الرسمي بشكل خطأ خدمة تسأل عند الإدارة[2] بحيث تفسر الإهمال أو التأخر في تلبيتها من طرف الشخص المكلف بتأمينها جزءات تتمثل في إبطال الأعمال الصادرة عنه إضافة إلى إمكانية التعويض على أساس المسؤولية.[3]، كما أن استمرارية الدولة يقتضي استمرارية مرافقها وعليه فلا بد أن تعمل المرافق العامة بصفة مستمرة ومنتظمة ودون انقطاع.

ثانيا- تكييف المرفق:

يضمن مبدأ تكيف المرفق أو ما يصطلح عليه أيضا بالقابلية لتطور والتعديل إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية، الاجتماعية، التقنية، والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة يعيش فيها المرفق العام وتفرضها ضرورات المصلحة العامة وتطور حاجات المنتفعين[4]،

كرس المشرع الجزائري ولو ضمنيا هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نتذكر منها المادة 06 من المرسوم 131/88" سهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين ويجب أن نضع تحت تصرف المواطن خدمة جديدة"[5].

المادة 02 الفقرة(08) من المرسوم التنفيذي 188/90 " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"[6].

يمثل مبدأ التكييف الضرورة في تطوير المرافق العامة ذا بعد وظيفي عملي والتي يعود تقديراتها أثناء التنفيذ إتفاقية إلى المكلف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط ، ذلك أن مبدأ التكيف لا يتمتع بقيمة دستورية كالمبادئ السابقة إذا يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنتفع من جهة أخرى تتلخص في النزاهات وحقوق ناشئة عن إتفاقية[7].

---

[1]- عبد الوهاب برديمة، مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في إضراب ،مرجع سابق، ص 504-505.

[2]- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري(التنظيم إداري ونشاط إداري)، مرجع سابق، ص225.

[3] - زمال صالح، مرجع سابق ،ص 225 .

[4]- حوليات جامعة الجزائر01، العدد 32، جزء الاول، 2018، ص 508-509.

[5] - مرسوم 88-131 مؤرخ في 1988/07/04، متعلق بتنظيم العلاقة بين الادارة والمواطن ، ج. ر، عدد 27 بتاريخ 1988/07/60.

[6] - مرسوم تنفيذي، 188/90، مؤرخ في 23 جوان 1990، يحدد هياكل الادارة المركزية واجهزتها في الوزارات، ج. ر، عدد 26 بتاريخ 1990.

[7] - زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 509.

المطلب الثاني: شروط تفويض المرفق العام.

سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط تفويض المرفق العام بحيث نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) الشروط الشكلية لصحة التفويض أما (الفرع الثاني) إلى الشروط الموضوعية

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة التفويض.

تعتبر الشروط الشكلية مهمة لصحة قرار التفويض و تتمثل فيما يلي:

أولا: شكل قرار التفويض الإداري

إذ يعتبر قرار التفويض قرارا إداريا يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة وله مظهر خارجي، مع العلم أن الأصل في القرارات الإدارية أنه لا يشترط المشرع لصحتها شكلا معينا كأن تصدر مثلا في شكل مكتوب، إلا إذا نص على ذلك، وبما أن قرار التفويض هو قرار إداري فإنه لا يشترط فيه شكلا معينا ، غير انه في بعض الاحوال قد يشترط النص الذي يجيز التفويض أن يكون مكتوبا أو يتطلب نشره أو تسبيبه، وهذا ما يعني اشتراط الكتابة فيه، وإذا ما سلمنا بأن قرار التفويض لا يشترط لصدوره شكلا معينا فذلك يعني أنه قد يصدر شفاهة[1] أو تلفونيا أو تلغرافيا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2].وهذا ما قرره القضاء الإداري الفرنسي.

إلا أنه من الأفضل أن يصدر قرار التفويض الإداري على شكل تعين كتابي مثلا للاعتبارات التالية:

- لا يجوز التفويض إلا بنص يأذن به وعليه يتعين على قرار التفويض أن يشير إلى نص الذي أجازه وهذا لا يكون ممكنا إلا إذا كان قرار التفويض مكتوبا.
- من حيث إثبات قرار التفويض نجد أن الكتابة هي الطريق السهل للإثبات.[3]

ثانيا: نشر القرار التفويض الإداري

إذ لا يعتبر التفويض صحيحا ما لم ينشر وفق القواعد الخاصة بالنشر بالنسبة لكافة القرارات الإدارية، ونشر القرار الإداري عموما يعني وضعه في دائرة التنفيذ وإعلام كافة به بما في ذلك قرار التفويض والذي في حالة عدم نشره أو تبليغه فإنه يعتبر سليما وصحيحا ونافذا في حقها دون الأفراد وهذا ما هو معمول به في معظم دول العالم[4].

إذا كان من الضروري صدور قرار بالتفويض ونشره قبل صدور أي تصرف من قبل المفوض إليه فإن الاجتهاد القضائي المقارن- فرنسا ومصر- يقر بأنه يمكن للمفوض

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص30.

[2] - أحسن غربي، قواعد تفويض الاختصاص الاداري في الجزائر ، جامعة20 اوت 1955، سكيكدة، ص 80.

[3] - خالد سمارة الزغبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق،(دراسة مقارنة) الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الاردن، 1999، ص72.

[4] أحسن غربي، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مرجع نفسه، ص67.

إليه القيام بتصرفات قانونية بناء على التفويض غير المنشور ولكن تصرفاته لا تنشر إلا بعد نشر قرار التفويض[1].

ويهدف هذا الشرط إلى إعلام الجمهور ومن يصدر القرار بمواجهته الغير بمضمون القرار. ويتم عن طريق النشر بالجريدة الرسمية أو أي طريقة أخرى تؤدي الغرض من ذلك ، ويعتبر القرار الصادر بناء على قرار التفويض لم ينشر قرار غير مستوف لإجراءاته القانونية ويكون عرضة للطعن بالإلغاء، كما أن النشر اللاحق لهذا القرار لا يغطي ذلك العيب.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الشروط الموضوعية لتفويض المرفق العام على مايلي:

أولا:النص الأذن بالتفويض:

يجب أن يستند التفويض الإداري إلى أساس قانوني يجيز ويأذن له صراحة من تمكن صاحب الاختصاص من قيام بعملية التفويض ويستمد التفويض أساسه عادة من الدستور والقوانين واللوائح والأنظمة والتعليمات الداخلية[2].

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن بأن الإختصاص الذي يحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو التفويض فيه إلا في حدود وعلى الوجه المبين عنه في القانون وفي فرنسا ومصر والجزائر تشابه الأمر ويهدا التحديد للمواضيع يهدف إلى إنجاح عملية التفويض كما يحدد المسؤوليات بصورة سهلة وواضحة في حال خروج المفوض إليه عن القواعد التي تحكم التفويض[3] .

ثانيا: أن يكون النص الأذن بالتفويض من نفس مرتبة النص المقرر للاختصاص:

يجب تحديد مرئية النص الآذن بالتفويض أن يتناسب مع مرئية النص المتضمن الاختصاص الشخص المفوض حيث يجب التمييز أولا بين الاختصاصات الدستورية وغير دستورية لان مرئية النص الآذن تختلف باختلاف طبيعة التفويض فإذا كان اختصاص دستوريا فإنه لا يجوز التفويض إلا بنص دستوري[4].

---

[1] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، (تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية)، الجزء الأول ،طبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1998، ص 319.

[2] - نصيرة لوني، تفويض مرفق عام، مرجع سابق ، ص36.

[3]- احسن غربي ، قواعد تفويض الاختصاص الاداري في جزائر، ص62-61.

[4] - نصيرة لوني، مرجع نفسه، ص36.

خلاصة الفصل:

إن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد يتنازل فيه شخص من القانون العام (الدولة أو الجماعات محلية أو المؤسسات ذات طابع إداري) عن تسيير مرفق عمومي لشخص آخر من القانون العام أو الخاص (المفوض له) لمدة زمنية و يستغل هدا الأخير المرفق باسمه و على مسؤوليته ، تحت رقابة السلطة المفوضة و يتقاضى مقابل دلك مقابل مالي من قبل المنتفعين من المرفق العام ،تحكم اتفاقية تفويض مرفق عام مجموعة من المبادئ و دلك من أجل حسن سير المرافق العامة لدلك يجب أن يقترن بالحفاظ على هده المبادئ كمبدأ استمرارية مرفق العام و مبدأ قابليته للتطور و التكييف و مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، والمساواة بين المنتفعين و مبدأ الشفافية .

إن المرافق العامة كلها مرافق قابلة للتفويض ماعدا منها السيادية كمرفق العدالة و الأمن فطبيعتها لا تسمح بتسييرها عن طريق التفويض و تأخذ اتفاقية تفويض المرفق العام عدة أشكال منها الامتياز ، الإيجار ، التسيير ، الوكالة المحفزة كما أن لها شروط تحددها (شكلية ، موضوعية) .

الفصل الثاني

الإطار القانوني لتفويض المرفق العام

يتضمن عملية اختيار المتعاقد في عقود التفويض المرفق العام ، القيام بمجموعة من الخطوات إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تختار أسلوب التفويض المناسب و بعد ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الاجراءات وصولا الى اختيار الشخص المفوض إليه و اجراء الاعلان المسبق و مبدأ المنافسة وأخيرا يجب على السلطة المفوضة احترام مبدأ المساواة و اختيار العرض الأمثل و بناءا على ما نقدم سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نناقش في المبحث الأول طرق و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و المبحث الثاني تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: طرق و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

بعد اختيار الإدارة لأسلوب التفويض أول إجراء لإبرام عقد التفويض المرفق العام و التعريف به و تقديم معلومات عنه و على ذلك يعني على السلطة العامة المختصة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام .[1]

المطلب الأول :إجراءات الإبرام عن طريق المنافسة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات الإبرام بحيث نقسم هذا المطلب إلى فرعين : (الفرع الأول) يتناول فيه طلب المنافسة و (الفرع الثاني) إجراءات إبرام .

الفرع الأول : تعريف إجراء المنافسة.

حسب المادة 11 من مرسوم 199/18 متعلق و متضمن تفويض مرفق عام نصت على أن:

"الطلب على المنافسة إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة ، بغرض ضمان مساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة".

من خلال المادة يمكن تعريف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحكم في التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين (المؤسسات) في المحافظة على الزبائن (العملاء)[2], من الالتزامات التي تقع على العاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيار المفوض له حيث استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه و تطهير عرض الأمر على المنافسة و منح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين اللذين يملكون مؤهلات مهنية و يقدمون ضمانات مالية كافية كما نص المشرع ان هدا النوع من العقود يبرم بالإحالة الى دفتر الشروط و القيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين و شفافية العمليات و عدم التحيز في اتخاد القرارات .[3]

---

[1]-فضيلة براهيمي ، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان مبرة ، بجاية يومي 27-28 أفريل 2011 ص 105

[2]-غنية باطلي ، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر عدد12 ص 335،349

[3]-سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ،يوم 26 نوفمبر 2018 ، ص 220/219.

عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط و أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين و ذلك من خلال: [1]

القانون 03-002 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصال تنص المادة 32 منه على أن رخصة استغلال الشبكات و المواصلات السلكية و لاسلكية تمنح اثر اعلان المنافسة و تشير الفقرة الثانية منه:" يكون الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض[2] ".

كما نجد في النص المادة 105 من قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه و التي تنص على : "يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له و شروط تنفيذ و مسؤوليات الملتزم بها و مدة التفويض و كيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من مستعملي و معايير تقييم نوعية الخدمة"[3].

و حسب المادة 12 من مرسوم 199/18 يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

المرحلة الأولى : تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح و المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط و عنوانه دفتر ملف الترشح في لوح الإعلان عن العروض.

المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.

تعريف دفتر الشروط :

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها.[4]

و يتضمن البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية و تنفيذها و يشتمل دفتر الشروط جزءين.

الجزء الأول : دفتر ملف الترشح يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كذا كيفيات تقديمها.

و يقصد بتأهيل المترشحين هو كل شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض و يخضع لمبادئ المرفق العام و يلبي احتياجات المستعملين و يجب

---

[1] -الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية ، يتعلق بالمنافسة ،ج ر ،عدد43 بتاريخ 20 جويلية معدل و متمم .

[2] - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 جمادى أولى 1421 موافق ل 5 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

[3] - قانون رقم 05-12 ، متعلق بالمياه ، مرجع سابق ، مادة 105.

[4] - عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2 ،ط5، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2008، ص150.

على السلطة المفوضة أثناء انتقاء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية و المالية و التقنية بكل الوسائل المناسبة هذا ما نص عليه مادة 22 من مرسوم 199/18 [1]

- القدرات المهنية: و هي الشاهدات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام
- القدرات المالية و هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية و المحاسبية و المراجع المصرفية
- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية و المالية و المراجع المهنية.

الجزء الثاني: وعنوانه دفتر العروض و يتضمن البنود الإدارية و التقنية: و تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض و اختيار المفوض له البنود التقنية المطبقة على التفويض المرفق العام المعنى وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتيسير المرفق العام محل التفويض البنود المالية: ويعني التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له او لفائدة السلطة المفوضة او ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعنى بالتفويض .

وعند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الاولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الاشكال نفسها ويتم إعلان عن عدم جدوى الطلب كل المنافسة في الحالات التالية: حسب نص المادة (15) من مرسوم18-199.[2]

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الاول عدم استلام اي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة اي عرض لدفتر الشروط .
- إذا تبني بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية.
- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

و عند استلام عرض واحد في الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.[3]

الفرع الثاني: إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق المنافسة.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى المراحل التي تمر بها اتفاقية الإبرام عن طريق المنافسة.

أولا:مرحلة الإعلان و نشر الطلب على المنافسة:

إذا كانت المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإنه وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين و كذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد و فتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم و نظرا لأهمية الاعلان كون أن المناقصة لا تتم الا به وجب تحرير إعلان المناقصة باللغة الوطنية و الأجنبية و أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، و أن ينشر الإعلان أيضا على

[1] - أنظر المادة 13 من مرسوم 199/18، متعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق ،ص06-

[2] - أنظر المادة 15 من مرسوم 199/18، متعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع نفسه ،ص 06.

[3] أنظر المادة 15 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع سابق ، ص 06.

سبيل الوجود في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي [1].و هدا ما تنص عليه المادة 25 من مرسوم 199/18 [2]ومادة 65 من مرسوم 247/15أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 27 من مرسوم تنفيذي 199/18 [3]وتتمثل في:

- تسمية السلطة المفوضة و عنوانها و رقم تعريفها الجنائي إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- مكان ايداع الملف.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق و مبهم تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض).

ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع الملفات و ساعة فتح الأظرفة وقد فرض المشرع بموجب المادة 28 من مرسوم 199/18 أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العرض عبر فتح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المنافسين. مادة 65 من مرسوم 247/15 ص 15.

و إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنه يتم تمديده على يوم العمل الموالي و يمكن تمديده مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة و يخضع تاريخ ايداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار [4] و يتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية :

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.[5]

ثانيا:مرحلة فتح الأظرفة و دراسة العروض :

أسندت نصوص تنظيم اتفاقية تفويض المرفق العام مهمة فتح الأظرفة و فحص العروض إلى لجنة اختيار انتقاء العروض في جلسة علنية في مرحلة الأولى تقوم بفتح الأظرفة و

---

[1] عمار عوابدي ، قانون الإداري (النشاط الإداري)،مرجع سابق ، ص 153،152.

[2] المادة 25 من مرسوم 199/18 " يجب ان يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة و يجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية".

[3] - المادة 28،27، من مرسوم 199/18، متعلق بتفويض مرفق العام ،مرجع نفسه ، ص07.

[4] أنظر المادة 28 من قانون 199/18 ، مرجع سابق ، ص 07

[5] أنظر المادة 30من قانون 199/18 ، مرجع نفسه ، ص07.

تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين و في المرحلة الثانية و في جلسة مغلقة تقوم بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة على إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبلين الذين يستوفون شروط التأهيل.[1]

تم تقوم بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ويجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقائهم مطابقة لدفتر الشروط و تقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتين ترتب تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها تم تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم و لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد و تكون دعوة كتابية كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية[2] و تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضيليا و تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم إنتقاؤه وقدم أحسن عرض.

- يحدد آجال تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم و نطاق النشاط المرفق العام [3].

ثالثا:مرحلة المفاوضات:

تقوم لجنة اختبار و انتقاء العروض بتفاوض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيم على ما يأتي : مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء أو التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي ندفعها للسلطة المفوضة للمفوض لسحب شكل التفويض كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين المرفق العام موضوع التفويض و لا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من أحوال إلى موضوع التفويض [4]

رابعا: مرحلة إعلان عن المنح المؤقت:

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض عندما يتعلق الأمر بصالح العام و يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام إعلان عن المنح المؤقت و لا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم ، و يتم إشهار هذا القرار و فق نفس الكيفيات الذي تم بها الطلب على المنافسة و هدا حسب المادة 41من مرسوم 199/18[5] و المادة 73 من مرسوم 247/15.[6]

و يجب أن ينص مشروع اتفاقية تفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض مرفق عام و كذا الأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض مرفق عام.

---

[1]أنظر المادة 31 من قانون 199/18 ، مرجع نفسه ،ص 08.

[2]- أنظر المادة 35 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع نفسه ، ص 08.

[3]- أنظر المادة 34 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع نفسه ، ص 08.

[4]- أنظر المادة 40 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع نفسه ،ص 08.

[5]- أنظر المادة 41 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع سابق ، ص 08.

[6]- أنظر المادة 73 من قانون 247/15 ، متعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 19.

بيانات اتفاقية تفويض مرفق عام:

- تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا بإمضاء الاتفاقية وصفقتهم.
- موضوع التفويض بدقة.
- صيغة الابرام.
- شكل التفويض.
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام و كذا آليات تعيينه و مراجعته
- شروط التسديد و بنك محل الوفاء عند الاقتضاء
- مدة التفويض – الاختصاص الإقليمي للمرفق العام
- حقوق و واجبات السلطة المفوضة و المفوض له
- جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الاقتضاء
- إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء
- البنود المتعلقة باستغلال منشآت و ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء
- البنود المتعلقة بصيانة منشآت و ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء
- الضمانات حالات دفع التعويضات و آليات حسابها
- التأمينات الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام التكفل بمصاريف 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 الاقتضاء البند المتعلق باستعمال اليد العاملة
- كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية تفويض مرفق عام
- كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة كيفيات حل النزاعات
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع
- العقوبات المالية و كيفيات تطبيقها
- الرقابة البعدية و اعداد حصائل و تقارير دورية
- حالات الفسخ
- إبرام ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام و هدا حسب المادة 48 من مرسوم 199/18.[1]

أ- الأثار القانونية الناتجة عن اعلان المنح المؤقت.

جاء في المادة 42 من المرسوم الجديد :" ويمكن أي مترشح أن يشارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يفتح على قرار المنح المؤقت للتفويض أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في 78 من هذا المرسوم في أجل لا

[1] المادة 48 من مرسوم 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص09.

يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ اشهار المنح المؤقت للتفويض و تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن و اتخاد القرار المتعلق به في اجل لا يتعدى عشرين (20) يوم ابتداء من تاريخ استلامها للكعن و تبلغ اللجنة قرارها المعلل الى السلطة المفوضة و صاحب الطعن".

من المادة المذكورة أعلاه يبرز الأثر القانوني الناتج عن نشر اعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل متعهد يرغب في ذلك فالإدارة هنا تبرم اتفاقية و لم توقع بعد .[1]

إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية يمكن للسلطة المفوضة بعد الغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ الى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات و تقييم العروض الذي أعدته بلجنة اختيار و انتقاء العروض.

وبعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة أعلاه تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض و تسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول و هدا ما نصت عليه المادة 44 من مرسوم 199/18. [2]

كما يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في اي مرحلة من مراحل التفويض و يخضع هذا الغاء إلى نفس القواعد إشهار الدعوة للمنافسة و تقوم السلطة المفوضة بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام.

و حسب المادة 46 من مرسوم 199/18 يمكن أي مترشح أن يحتج على قرار الإلغاء و أن يرفع طعنا لدى اللجنة في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

ب-الاقصاءات من المشاركة في تفويض المرفق العام :

رجوعا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 247/15 ومرسوم 199/18 نجده قد صنف حالات الاقصاء الى صنفين إقصاء مؤقت و اقصاء نهائي و نصت المادة 47 من مرسوم 199/18 على :" يقص مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل اجراء من ضمن الاجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من مرسوم رئاسي رقم 247/15".[3]

و حسب المادة 75 من مرسوم 247/15 :

- الذين هم في حالة الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجنائية و شبه الجنائية.
- الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحساب شركاتهم .

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري)،مرجع سابق ، ص 188،189.
[2] أنظر المادة 44 من قانون 199/18 ، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع سابق ، ص 09.
[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري)،مرجع سابق ، ص 163،164.

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجناية و الجمارك و التجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كإنو محل مقررات النسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- الذين هم محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيد صفقة عمومية قبل نفاد آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في مادة 71، 74.
- الذين هم محل اجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.

المطلب الثاني: إجراءات الابرام عن طريق التراضي.

يعتبر طلب العروض بأشكاله المختلفة ، الأصل و القاعدة في ابرام الصفقات العمومية ، و من المسلم به أن العقد سواء كان مدنيا أو إداريا يتكون بتوافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين وتتعد الوسائل التي تلتزم الادارة من خلالها إبرام العقد الاداري فتكون عن طريق اجراء طلب العروض طبقا لمرسوم رئاسي 247/15 موجودة دائما إجراء التراضي كاستثناء الذي تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة.[1]

و القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام ، و يمكنها اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهده الاجراءات ، خلافا للمنافسة التي تعرض وجود إجراءات معينة لإبرامها، و لكي يتحدد مفهوم التراضي علينا تعريف و ذكر أشكاله و حالاته (في الفرع الاول) و الإجراءات ابرام اتفاقية تفويض مرفق عام عن طريق التراضي (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إجراء التراضي و أشكاله و حالاتهقبل تعريف أسلوب التراضي ينبغي توضيح بأن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد.[2]

أولا: تعريف إجراء التراضي

يعرف التراضي بأنه:" ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقييد بشكليات المناقصة، وذلك في اطار من المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد،

[1] حسين الجيلالي ، بوميدونة عامر ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي في ظل المرسوم 247/15 ، 2017/2016 ، ص 7

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم صفقات العمومية ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر 2011، ص 193.

مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب.[1]

وعرف المشرع الجزائري في المادة 41 من الصفقات العمومية على أن : "التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة " .

ويعرف أيضا على أنه:" التراضي هو الطريق الاستثنائي للإبرام الصريح حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة " .

و حسب المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقة العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة و لذلك فهو استثناء يختلف عن المناقصة التي تشكل القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية و التي تستند الى مبدأ المنافسة. [2]

وقد عرف المشرع الجزائري التراضي كذلك في المادة 60 من الأمر 90/67 التي تنص على ما يلي:" تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم ، وتمنح الصفقات من تختار منهم.

وحددت المادة 41 من قانون الصفقات العمومية 247/15 أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي: "مكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد استشارة..."

ثانيا : أشكال التراضي.

حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ما يلي : "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة ، الذي يمثل القاعدة العامة.
- التراضي الذي يمثل الاستثناء.
- ونصت المادة 16 من نفس المرسوم على أنه :" يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".

وقد عرفته المادة 27 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 على ما يلي:" إن اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتماد هذا لا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم

فالتراضي البسيط هو أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بكل حرية دون استعمال إجراءات و شكليات المنافسة ، ولا حتى الاستشارة المسبقة و إنما يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر إذن فهي محررة من قيود الرقابة الذاتية.

1-تعريف التراضي البسيط و حالاته

[1] حنان جديد ، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الإستثناء ، مدكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ، جامعة غرداية ، 2014/2013 ، ص 51.

[2] محمد الصغير باعلي ، العقود الإدارية ، ب ط ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2006 ، ص 32.
-مرسوم رئاسي 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، صادر بموجب أمر 17 جوان 1967.

عرفت المادة 18 من مرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العام على أنه : "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية.[1]

إذا كان اجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية ، فإن اجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء ، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة ، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الاشهار أو الدعوة الى المنافسة.[2]

و ما يجب أن تفهمه من التراضي البسيط هو أن ابرام الصفقة يكون بدون إقامة أية منافسة و لكن هذا قد يتعارض مع نية المشرع الجزائري عند استعماله عبارة " دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

و يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره ، و يوفر اللجوء الى هذه الصيغة ببساطة في الاجراءات و بالتالي السرعة في تلبية الحاجات و ربحا للوقت ، غير أن الاتصال مع شخص واحد و يتفاوض معه ، يشكل أهم وأخطر العيوب التي تكشف هذه الصيغة ،إذ يفقدها الشفافية المتوخاة في مثل هذه الاجراءات مع كل ما يمكن أن ينجز على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين.[3]

أ- حالات التراضي البسيط

و لهذا لجأ المشرع لتحديد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر حيث نصت م 49 من قانون236/10 على ما يلي :" تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية و فقط و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- حالة الإحتكار: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلى على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية.[4]

ومن حالات التحكم بصفة احتكارية في الخدمة نجد حالة الاحتكار القانوني التي أوردها المرسوم الرئاسي 10-236 و التي تتمثل في قيام نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.[5]

---

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق ،ص 06.

[2]- الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية ، مرجع سابق ،ص 41.

مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 02دي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، الصادر ب ج،ر ،ج،ج، عدد55 ، بتاريخ 06 دي الحجة 1436 ه الموافق ل 20 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[3]-مروان سفار طبي ، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،2017/2016 ، ص 36.

[4]المقصود بالاحتكار حسب نص المادة 3 من الأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة بأنه الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام المنافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها

[5]المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، متعلق بالصفقات العمومية، مرجع سابق

و نص المادة 20 من م. ت 18-199 و التي نصت على ما يلي "يتم اللجوء الى التراضي البسيط:[1]

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلى لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية
- و إما في الحالات الاستعجالية

2- حالات الاستعجال الملح: قيدت المادة 43 من م .ر. رقم 10-236 المعدل و المتمم لجوء المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط تحت هذه الحالة بوجود خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار لا يمكن تداركه بلجوء الادارة للمناقصة نظرا لطول هذه الاجراءات ، مع ضرورة توضيح وتبرير حالة الضرورة و الاستعجال تبريرا كافيا وفقا ما سماه تنظيم الصفقات بالاستعجال الملح المعلل.[2]

3- في حالة التموين المستعجل و غير المتوقع و المتعلق بتلبية حاجات السكان الأساسية.

4- في حالة مشروع استعجالي و غير متوقع ذو أولوية و أهمية وطنية و بعد موافقة مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10.000.000.00 دج (عشرة ملايين دج)، أو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا قل مبلغ الصفقة عن مبلغ السابق.

5- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات و الادارات العمومية و المؤسسات ذات الطابع الاداري ، و تنظم العملية بقرار من الوزير المالية.[3]

و في الأخير نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة ، لذا وجب التغاضي عن الاجراءات الشكلية لتمكين الادارة من اختيار المتعاقد معها. وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول و تبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أو أخرى مماثلة لها في وصف أو السبب أو الحالة.

2- التراضي بعد الاستشارة و حالاته:

يعتبر التراضي بعد الاستشارة ، صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.[4]

---

[1] المادة 20 من مرسوم تنفيذي 199/18 ، مرجع سابق ، ص06.

[2] محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر ، أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مرجع سابق ،، ص 178.

[3] قرشي بن عزوز ، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال م ،ر ، 247/15 ، مدكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 ، ص 23.

[4] أسامة مهية ، المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية ، مدكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2015/2014 ، ص5

فالاستشارة تعتبر شكل من أشكال المنافسة فقط دون اللجوء للإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار و هنا الاستشارة لا تكون إلا بالنسبة للمؤسسات المؤهلة أو المعتمدة و التي تستجيب لشروط هدف الصفقة من الموارد البشرية أو المادية و الامكانيات المادية ، حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة على أساس دفتر الشروط تخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.[1]

و التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على ابرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين المترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء الى الاجراءات الشكلية للمناقصة.[2]

وهو شكل اخر من أشكال التراضي بعد الاستشارة و تنضم هده الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ، ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدر ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط [3]

أ- حالات التراضي بعد الاستشارة

كما تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15 في الحالات التالية:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية م 19 من م. ت 199/18.
2- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات ، الخاصة التي لا تستلزم لبيعها اللجوء إلى طلب العروض.
3- حالة صفقة الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.
4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ ، و كانت آجالها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.
5- في حالة العمليات المنجزة ، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائيه تتعلق بالتمويلات الامتيازين وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك [4].

بعد تعداد حالات التراضي بعد الاستشارة ، تجدر الاشارة إلى أنه ما على الحالة الأولى ، تكون المصلحة المتعاقدة مضطرة إلى إعداد دفتر الشروط قبل الشروع في الاستشارة و عليها إحالته للجنة الصفقات للتأثير عليه ، و إدا ما استلمت عرضا واحدا فقط ، أو لم تستلم أي عرض أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة يتعين الإعلان عن عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة كما يجب أن يكون المنح

[1] حنان الجديد ، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الاستثناء ،مرجع سابق ، ص59.
[2] محمد بن محمد، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مرجع سابق ، ص 179.
[3] الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، العدد 12 ، ربيع الثاني 1439ه / ديسمبر 2017، ص44
[4] المادة 51 من ، م ، ر 247/15 متضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،مرجع سابق، ص 13.

المؤقت للصفقة عن طريق التراضي بعد الاستشارة محل نشر هذا الالتزام الزم به تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة محاولا أن يجعله إحدى آليات تكريس الشفافية في ابرام الصفقات العمومية بطريقة التراضي بعد الاستشارة فقد أوجب اعلان المنح التراضي بعد الاستشارة ليضمن حقوق المتعهدين الآخرين ليتمكنوا من ممارسة حقهم في الطعن إذا ما عارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة .[1]

الفرع الثاني إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق التراضي

أسلوب التراضي بشكليه لم يضبط ولم يضع له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة و واضحة تضبط الكيفية التي يتجسد بها و المراحل التي يمر بها ، الأمر الذي أتاح للمصلحة المتعاقدة ممارسة تقديرية واسعة في تحديد الأطر التي تبرم بها صفقاتها بالتراضي البسيط دون ضوابط تؤمن مشروعية ذلك .[2]

و يتميز أسلوب التراضي عن أسلوب المناقصة وطبقا للمادة 45 من المرسوم الرئاسي تقوم على الإشهار الصحفي و هذا على سبيل الإلزام في كل أشكال الناقصة ، فالتراضي يعفي الادارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد لا وهو قيد الاعلان أو الاشهار و لا يعفيها كليا من القيود الشكلية.[3]

و بالرجوع الى مواد المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق اختيار المتعامل المتعاقد دون الحاجة الى الاشهار.

أولا: إجراء اتخاد الرخصة من جهات معينة :

يكون إجراء اتخاد الرخصة من مجلس الوزراء ، و لا تستطيع التعاقد دون الحصول على الرخصة و على العموم تملك الادارة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة و نصت المادتين 4 و 5 من المادة 49 على ما يلي : "و في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) ، و الى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذ كان مبلغ الصفقة يقل عن مبلغ السابق الذكر".[4]

1-إجراء الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة :

إن المنح المؤقت للصفقة يعد من أهم الآليات التي تكسر مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية

فالمشرع الجزائري لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب طلب العروض بل مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة ، فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة و ضيقة نطاق وجب

---

[1] محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر : أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مرجع سابق ، ص 180.

[2] محمد بن محمد ، صفقات التراضي : أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ،مرجع نفسه ، ص181

[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2011 ، ص203.

[4] مرسوم ، ر، رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

ضمان حقوق المتعهدين و تمكينهم ممارسة حق الطعن ، و حتى يتحقق ذلك على الإدارة المعنية أولا نشر اعلان المنح المؤقت ، و تشير هنا أن التراضي البسيط لا تلزم الادارة فيه بنشر إعلان منح الصفقة لمتعامل ما.[1]

ونصت المادة 41/ف2 من م. ت 199/18 على ما يلي :"عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة ، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب الحجم و نطاق نشاط المرفق العام".[2]

المبحث الثاني : تنفيذ اتفاقية تفويض مرفق عام

إن العقود الادارية تختلف في آثارها القانونية عن عقود القانون الخاص فإذا كانت عقود قانون الخاص تخضع في تنفيذها أي في آثارها القانونية من حقوق و التزامات الطرفين تخضع المبدأ (العقد شريعة المتعاقدتين) فإنه العقود الادارية لارتباطها و تعلقها بالمرفق العام الذي يهدف تحقيق المصالح العامة بما يتطلب من مقتضيات تكفل له الاستمرار و دوام حسن السير بالانتظام و من قابليته للتغيير و التبدل بما يطلبه الصالح العام لارتباط العقود الادارية بالمرفق العام بمبادئ تلك مما يجعل السلطات الادارية المتعاقدة تتمتع بسلطات و امتيازات خطيرة تجعل مركز الادارة المتعاقدة و الطرف المتعاقد معها غير متكافئ و متساوي في الحقوق و الالتزامات و على هذا سوف نقسم هذا الى مطلبين مطلب الأول تتناول فيه سلطات الادارة المفوضة (المتعاقدة) و المطلب الثاني حقوق و الالتزامات المفوض له.

المطلب الأول : سلطات الادارة المفوضة (المتعاقدة)

تتمتع الإدارة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها بالسلطات و الحقوق التالية:[3]

الفرع الأول : سلطة الرقابة و التعديل.

أولا: سلطة الرقابة

أ- الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

حسب المادة 74نصت على مايلي" تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قابلية و رقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حسب التنفيذ و زيادة على الرقابة للخارج المنصوص عليا في التشريع المعمول به يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة.[4]"

من خلال المادة تمارس الادارة المتعاقدة سلطة الرقابة القبلية و البعدية و الخارجية

1- **الرقابة الداخلية**:

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنقسها بواسطة أعوانها و موظفيها والرقابة الداخلية تختص بها لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض فعوضا عن لجنتين واحدة لفتح الأظرفة واخرى لتقيمها بالمنصوص عليها في قانون القديم فقد تحولت الى لجنة

---

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 205.

[2] م ، تنفيذي 199/18 ، متضمن تفويضات المرفق العام ، مادة 41 ف2 ، مرجع سابق ، ص 08.

[3] سبع عبد الرحمان ، تفويض المرفق العام في ظل مرسوم 247/15 ، مرجع سابق ، ص 19.

[4] م ، تنفيذي 199/18، متضمن تفويضات المرفق العام ، مادة 74 ، مرجع سابق ، ص 13.

واحدة ودائمة تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[1] وهذا حسب مادة 75 تنص على ما يلي :"تنشأ السلطة المفوضة في اطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض اقتراح مترشح ثم انتقاءه لتسير المرفق العام تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة يمكن اللجنة ان تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته ان ينيرها في اشغالها"[2] كما تحدث لدى المصلحة المتعاقدة التي يمكنها إضافة عدد من اللجان لنفس المهمة نضرا لتعدد وتوسع ملفات صفقاتها ومن اهم ما يميز هذه اللجنة الدائمة أن العضوية فيها تعلق على شرط الكفاءة الذي كان يخص في القانون القديم اعضاء لجنة تقييم العروض فقط والملاحظ على المرسوم الجديد أنه جدد بدقة مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومتمثلة في كونها تقوم بعمل إداري وتقني .[3]

كما عهد المرسوم التنفيذي 18/ 199 ممارسة الرقابة الداخلية في المادة 77 الى لجنة هي لجنة دائمة و تكلف هذه اللجنة باختيار و انتقاء العروض

- عند فتح العروض:
  - تتأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل الخاص.
  - القيام بفتح الأظرفة.
  - اعداد قائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحات الذين تم انتقاؤهم، حسب الحالة وتاريخ و صول الأظرفة
  - اعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض
  - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
  - تحرير محضر عدم جدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة
  - تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة
- عند فحص ملفات التعهد: تقوم ب:
  - دراسة الضمانات المالية و المهنية و النقابية للمترشحين و كذا كفاءتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب معايير المحددة لدفتر الشروط
  - إقصاء ملفات التعهد الغير مطابقة للمعايير المحدد في دفتر الشروط
  - اعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عرضهم و تبليغها لسلطة المفوضة
  - تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة

[1] سبع عبد الرحمان ، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 247/15 ، مرجع نفسه ، ص 22.
[2] م ، تنفيدي 199/18 متضمن تفويضات المرفق العام ، المادة 75 ، مرجع سابق ، ص 13.
[3] عيشة خلدون ، قراءة في أحكام الجديدة بقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 247/15 ،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زبان عاشور بالجلفة ، العدد السادس ، 2018 ، ص 57.

- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة

- عند فحص العروض: تقوم ب:

- دراسة عروض المترشحين المنفعيين أوليا
- إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط المرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل أعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلا الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و المؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم كتابيا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عن طريق الاقتضاء.

- عند المفاوضات:

- دعوة المترشح أو المترشحين اللذين تم انتقائهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة .
- التفاوض مع كل مترشح معني للمفاوضات كل على حدى مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.[1]

2- الرقابة الخارجية :

تنص المادة 78 من م ،ت 199/18 على ما يلي :" تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة التفويضات المرفق العام يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام و تشكيلها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة "[2].

من خلال المادة تمارس الرقابة الخارجية على تفويض مرفق العام أجهزة كبيرة ومتعددة تحدد بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة

و هذا ما نصت عليه المادة 80 من مرسوم 199/18 " يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوض بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد".[3]

و على حسب المادة 79 من مرسوم 199/18 وتتشكل هذه اللجنة تفويض المرفق العام من :

[1]م، تنفيذي رقم 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مادة 77، ص 13.

المادة78 من مرسوم 199/18 ،متعلق بتفويض المرفق العام، مرجع نفسه.[2]

المادة 80 من مرسوم 199/18، متعلق بتفويض المرفق العام ،مرجع نفسه.[3]

- اللجنة الولائية لتفويض المرفق عام:
  - ممثل عن الوالي المختص إقليميا
  - ممثلين(2) عن السلطة المفوضة.
  - ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
  - ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية .
  - ممثل عن المديرية الولائية في الأملاك الوطنية.
- اللجنة البلدية لتفويض مرفق عام:
  - ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.
  - ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
  - ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
  - ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
  - ممثل عن المصالح الغير ممركزة للميزانية.
  - اختصاصاتها: على حسب المادة81/ من مرسوم199/18 تكلف لجنة تفويض المرفق العام بما يأتي:
  - الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
  - الموافقة على مشاريع اتفاقية تفويض المرفق العام و ذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
  - الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات المرفق العام.
  - منع التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
  - دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها.

ب: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام

تمارس سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة رقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد و تتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ التزاماته التعاقدية و فقا لشروط المحددة في العقد و رقابة الادارة على المتعاقد تكون رقابة خارجية بحيث تقوم بمراقبة ميدانية للمرفق العام وكل الوثائق ذات الصلة و كذا التقارير الذاتية التي يعدها المفوض له.[1] و هذا على حسب المادة 82 من المرسوم 199/18 نصت على أن" تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض مرفق العام و تقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض و كل الوثائق ذات الصلة وكدى التقارير السداسية التي يعدها المفوض له و يلتزم المفوض له اعداد تقارير دورية و ارسالها الى السلطة المفوضة. في ظل احترام الكيفيات و لآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".[2]

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، مرجع سابق ، ص217-218.

[2] م ، ت ، 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مادة 82 ، مرجع سابق ، ص 14.

كما تمارس الادارة هذه السلطة في مواجهة المتعاقد معه من خلال مجموع الاعمال المادية كزيارات ميدانية لمواقع الأشغال و اجراء الاختبارات و المعاينات التقنية أو بموجب وسائل قانونية كتوجيه التعليمات المتعلقة بكيفيات العمل و مواد المستعملة أو المواعيد و الآجال.[1]كما تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث (3) أشهر مع المفوض له لتقييم ومتابعة نجاعة التسيير و احترام مبادئ المرفق العام و على إثر هذا تقوم كذلك بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء و هذا ما جاء في المادة 83 من مرسوم 199/18 " يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مبدأ احترام مبادئ المرفق العام. و تقوم السلط المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء".[2]

ثانيا: سلطة التعديل

لما كانت الادارة تمثل الجهة الطرف الذي سعى إلى تحقيق مصلحة عامة وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الاطار العام للصفقة و سلطة الادارة في التعديل ليس مطلقة بل تمارس في اطار محدد و ضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

فلا يجوز للإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغير موضوع العقد و ارهاق الطرف المتعاقد معها.

- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية الادارة و هي تباشر سلطاتها في تعديل العقود الادارية تتحر من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة و تلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه.
- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد للمشروعة

إن الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا.[3]

- الأساس التنظـــــــــــيمي للمـــــــــلحق

رجوعا للمرسوم التنفيذي 199/18 وتحديدا للمواد 58،59 نجدها وردت تحت عنوان الملحق فأجازت المادة 58 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق لاتفاقية تفويض المرفق العام و لكنها اشترطت أن تتم تحت ضوء أحكام المرسوم التنفيذي.

---

[1]علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة –الجزائر ، ص 309.
[2]م ،ت ، 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مادة 83 ، مرجع سابق ، ص 14.
[3]عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري)،مرجع سابق ، ص 213، 214.

- فنصت المادة 58 من هذا الأخير على " يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق مع مراعاة

أحكام المادة 59 أدناه ولا يمكن إبرام ملحق خارج الآجال التعاقدية "[1].

و يجب أن يتم اللجوء الى الملحق في الآجال تنفيذ اتفاقية و هو شرط مكرس بموجب المادة الأخيرة و جاءت المادة 59 من مرسوم 199/18 ينص على :"ا

يمكن بأي حال من أحوال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية، إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، تعديل مدة الاتفاقية".[2]

أهداف الملحق:

- الزيادة أو النقصان في الخدمات.
- إضافة خدمات جديدة.
- تعديل بند أو عدة بنود من الصفقة الأصلية دون موضوع الصفقة.
- زيادة أو نقصان الآجال.
- تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.
- إحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها.[3]

- الأساس التنظـــــــيمي المنـــــــاولة :

حسب المادة 60 من المرسوم 199/18: "يقصد بالمناولة في مفهوم هذا المرسوم الإجراء الذي يهدف من خلاله المفوض له شخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة و المفوض له أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام" و حسب المادة 142 من مرسوم 247/15 يجب على المناول أن يعلن وجوده للمصلحة المتعاقدة.[4]

أما المادة 61 من مرسوم 199/18 أنه يمكن للمفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز منشآت و اقتناء ممتلكات موضوع اتفاقية تفويض حسب درجة تعقيدها بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين كما يبقي المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية تفويض موضوع المناولة ولا يمكن اللجوء الى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك.[5]

---

[1] م ، ت، 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مادة 58 ، مرجع سابق ،ص11.

[2] م،ت ، 199/18، متضمن تفويض مرفق العام ، مادة59 ، مرجع نفسه ،ص 11.

[3] زهير قرويلة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون إداري ، 2018/2017 ،ص 76.

[4] المادة 142 من م ، ر، 247/15،<< يجب على المناول الدي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة >>.

[5] أنظر المادة 61 من م ،ت ، 199/18 متضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ،ص 11.

الفرع الثاني : سلطة فسخ العقد

تتمتع الإدارة بجانب السلطات السابقة بسلطة فض و إنهاء العقد بإرادتها المنفردة عن طريق الفسخ و هو ما في حقيقته صورة من صور توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد كما هو مذكور في المادة 62 من مرسوم 199/18[1] و بموجب تلجأ الإدارة إلى إنهاء العقد في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزامات إخلالا جسيما.[2]

من خلال هذا يمكن لاتفاقية تفويض المرفق العام أن تنتهي نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية.

✓ نهاية الطبيعية لاتفاقية تفويض مرفق عام

ينتهي العقد تفويض مرفق عام نهاية طبيعية كسائر العقود في حالتين:

- انقضاء العقد أو انتهائه عاديا و ذلك بعد تمام تنفيذ موضوعه فإذا أقام المتعاقد بتنفيذ العمل المنوط به يكون العقد قد انقضى انقضاء عاديا و ذلك لاستفاء موضوعه الذي عقد من أجله.
- انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين فيضع ذلك الانقضاء حدا لأثار العقد بالنسبة للمستقبل فلا تنشأ منه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة.[3]

✓ النهاية الغير طبيعية لاتفاقية تفويض المرفق العام

و قد لا ينتهي العقد نهاية طبيعية بل قد ينتهي نهاية غير طبيعية و قبل أوانه و ذلك ب:

- الفسخ باتفاق الطرفين:

كما أن العقد ينعقد برضا الطرفين فإنه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا و قد يتفق الطرفان مع الفسخ على تعويض المتعاقد فإنه من يكسب نتيجة عدم تكملة العمل و هذا ما نصت عليه المادة 65 من قانون 199/18 "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض مرفق عام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة و المفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام ، تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض مرفق عام".[4]

كما قد تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام و هذا ما نصت عليه المادة 64 من مرسوم199/18.[5]

- الفسخ العقد بقوة القانون:

---

[1]أنظر المادة 62 من م،ت ،199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص11.

[2]علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ،مرجع سابق ، ص 210.

[3]محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ط 12 1998 ، ص 225-226.

[4]محمود خلف الجبوري ،العقود الإدارية، مرجع نفسه ، ص 227.

[5]أنظر المادة 65 من م، ت ،199/18 متضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 12.

قد ينفسخ العقد بحكم القانون في بعض الأحيان عند تحقق وقائع معنية و ينتج هذا الفسخ آثاره من تاريخ تحقق وقائع معنية و ينتج هذا الفسخ فعلا و هذا ما نص عليه المادة 64 << كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ الاتفاقية للتفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة و بدون أي تعويض للمفوض له>>.

- الفسخ القضائي:

وهو الفسخ الذي يحكم به القضاء بناءا على طلب أحد طرفي العقد لسبب تقتنع به المحكمة[1] ومن بين الأسباب إخلال مفوض له بالتزاماته وفق ما نص عليه الاتفاقية غير أنه و قبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة و بانقضاء الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام و في حالة ما إدا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية دون تعويض المفوض له و هدا حسب المادة 62 من مرسوم 199/18.[2]

كما يمكن للمفوض له الذي يحتج له قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار الفسخ الذي تم تبليغه إياه و لجنة تدرس ملف الطعن و تتخذ القرار المعلن به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن و هدا حسب المادة 63من مرسوم 199/18.[3]

و يقصد بلجنة التسوية الودية للنزاعات حسب المادة 71" تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة لجنة للتسوية الودية للنزاعات و يختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها".

وتتشكل لهذه اللجنة من:

- اللجنة الولائية.
  - ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.
  - ممثل عن السلطة المفوضة.
  - ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.
- اللجنة البلدية.
  - ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
  - ممثل عن السلطة المفوضة.
  - ممثل عن المصالح غير ممركزة للأملاك الوطنية.
  - ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

[1] ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ص 211.
[2] أنظر المادة 62 من م، ت 199/18 متضمن تفويض المرفق العام ،مرجع سابق ، ص11.
[3] أنظر المادة 63 من م ،ت ، 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق ،ص 11-12.

ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام و مراقبة و تنفيذ اتفاقيات تفويض مرفق عام و يتم تعيينهم نظرا لكفاءاتهم بموجب مقرر من السلطة المعنية.

عند نهاية اتفاقية تفويض مرفق عام تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض وإذا لم يتفق الطرفان يتم تعيين خبير للقيام بالجرد و هذا ما نص عليه المادة 66 من قانون 199/18.[1]

كما لا يمكن للمفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام سواء التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة لمفوضة لأغراض غير موضوع نشاط المرفق المعني بالتفويض.[2]

و يترتب على الاستعمال الغير عقلاني أو التعسفي للممتلكات المرفق من قبل المفوض له التعويض لصالح السلطة المفوضة ، و يحسب وفقا للبنود اتفاقية التفويض.[3]

المطلب الثاني: حقوق و التزامات المفوض له

سنتناول في هذا المطلب عنصرين (الفرع الأول) حقوق المتعامل المتعاقد أما (الفرع الثاني) التزامات المتعامل المتعاقد

الفرع الأول : حقوق المتعامل المتعاقد.

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانيته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، و المطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ و تسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات. الأصل في تحديد الثمن و طرق مراجعته و دفعه إنما يتم باتفاق المتعاقدين وفق القواعد المقررة قانونا في المادة 96-97 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح [4] في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصل و تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية و ان كانت تختلف صورها و إجراءاتها و حالاتها بين حق و آخر.

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

أ- **الحق في مقابل مالي:**

[1] أنظر المادة 66 من م، ت ، 199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مرجع نفسه ، ص 12.
[2] أنظر المادة 68 من م، ت ،199/18 ، متضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 12.
[3] أنظر المادة 69 من م ، ت، 199/18 ، متضمن تفويض مرفق عام ، مرجع نفسه ، ص 12.
[4] قرشي بن عزوز ، مركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 ، ص31.

من أهم حقوق المتعاقد هو الحصول على مقابل المالي المتفق عليه في العقد، فالهدف الأول للمتعاقد من إبرام العقد الإداري هو الحصول على الربح، لذلك كان الحصول على المقابل النقدي هو أهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة.[1]

و تختلف كيفية تسديد هذا المقابل باختلاف العقد المبرم، فقد يكون التسديد مرة واحدة بعد انتهاء العقد و إنجاز المتعاقد للمتطلبات المتعاقد عليها ، كما قد يكون ضمن حصص، أو قد يتضمن مبالغ تدفع على وجه التسبيق في حدود نسب معينة، كما قد يتقاضاه المتعاقد من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها بمناسبة عقد امتياز .[2]

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

1- التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ، و بدون مقابل للتنفيذ المالي للخدمة.

و حسب المادة 110 من ذات المرسوم:" لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم".

و يتخذ التسبيق حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي شكلين:(التسبيق الجزافي) و (التسبيق على التموين).[3]

2- الدفع على الحساب:

هو تسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى طرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد.

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

ينقسم الدفع على الحساب إلى نوعين:

- الدفع على الحساب عند تموين بالمنتوجات.
- الدفع على الحساب الشهري.

3- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

---

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 229.

[2] علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، ط جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، 2010، ص 311.

[3] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار عنابة ،2005 ، ص85.

لقد عرفت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 [1]<< التسوية على رصيد الحساب بأنها الدفع المؤقت أو النهائي للشعر بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوع الصفقة>>.
و قد تناولت المادة 119 من م. ر. 247/15:" تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، من خصم ما يأتي :

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء.
- الدفوعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب ، على إخلاء أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد".[2]

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان المتعامل المتعاقد و شطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك الا بعد التأكد من سن تنفيذ المشروع و بعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك. و إن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد و سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابت أو قابل للمراجعة.[3]

ب ـ الحق في التعويض

للمتعاقد مع الادارة الحق أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية و ذلك عندما تخل الادارة بالتزاماتها التعاقدية و ترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها . و ذلك عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العمل في غير الحالات التي تنص عليها القوانين.[4]

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

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

ج – الحق في التوازن المالي:

بالنظر لسلطة الادارة في تعديل العقد، و ما قد يطرأ من أحداث أثناء تنفيذه، تقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء، فلا يجوز تحميل المتعاقد مع الادارة أعباء لم يكن يدركه وقت التعاقد، بل يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذه العقد دون ارهاق.[5]

---

[1] المرسوم ر ، 250/02 المؤرخ في 27-07-2002 ، المعدل و المتمم بموجب م ،ر، رقم 301/03 المؤرخ في 11-09-2003 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
[2] المادة 119 من م ر 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .
[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 235-236.
[4] خليفة عبد المجيد مفتاح و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ، مرجع سابق ، ص 225.
[5] علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 312.

وقد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي، بما يعطي له الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي.
و تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها الى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه كان أول قضية العربات الكهربائية بتاريخ 11-03-1910 و يعود سرد اقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الادارة يلزم في كل الحالات بالتزاماته و بتنفيذ ما تعهد به.[1]
وتدور فكرة إعادة التوازن المالي للعقد حول ثلاث نظريات أساسية ، عمل القضاء للإداري على إرساءها و تتمثل في :

1- **نظرية فعل الأمير** :
يقصد "بفعل الأمير " التصرف أو العمل الصادر عن الادارة المتعاقدة يدعى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها و التي تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد بصورة جدية و يقصد بها أيضا بأنها جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة و تؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي و فعل الأمير قد تتخذ صورة قرار إداري فردي فإذا ما طرأت هذه الظروف الطارئة و الاستثنائية جاز وحق للطرف المتعاقد مع الإدارة أن يطالب الادارة المتعاقد بالمساهمة في تحمل جزء من التكاليف و الأعباء المستجدة بتعويض تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به.[2]
و لتطبيق نظرية الطارئة وجب توافر الشروط التالية:
1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ .
2- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إدارة الطرفين.
3- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.
4- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.[3]

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

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع نفسه ، ص 227.
[2] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 226.
[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 242.

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

اللجوء للتعامل الثانوي مرهون بشروط:

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فلا تجزئه في هذا المجال ، غير أن المرسوم اعترف في المادة 109 منه باللجوء للتعامل الثانوي وقيد ذلك بتوافر شروط معينة.

وقد تتخذ صورة قرار إداري تنظيمي عام.[1]

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

المتعاقد دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي ايجاد التوازن لتكاليف المرتبة على كل من الطرفين".

وحسن فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية ، و كذلك عندما رخص الطرفين المتعاقدين إعادة النضر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد و يدفع أكثر للوفاء بالتزاماته و بمواصلة التنفيذ . فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل الخسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها.[2]

1- نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية ، حديثة حيث أنشئها و خلقها القضاء الإداري الفرنسي، فقد نشأت هذه النظرية في حكم الدولة الفرنسية الصادر في 24 مارس 1916 في قضية غازيوردو. إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم بما سبب ضرر للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعمال المالية الجديدة ، حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916

و يقصد بالظروف الطارئة المخاطر الاقتصادية قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل : أزمات اقتصادية ، حروب ، زلزال، قرار بتخفيض قيمة العملة.[3]

1- أن يتم النص على التعامل الثانوي في أصل الصفقة أو الصفقة الأصلية أو في دفتر الشروط.[4]

2- أن يحظى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.

3- الدفع المباشر من جانب المصلحة المتعاقدة مرهون بشروط.

---

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص224.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 238-239.

[3] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 92.

[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع نفسه ، ص 45.

4- إقرار مسؤولية متعاقدة الأصلي المتعامل المتقاعد.

2- **أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها** :

يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها و يكون المتعاقد مسؤولا عن حفض النظام بما كان تنفيذ العقد الإداري عليه أن يراعي المتطلبات الأمن ، و أن يبعد مستخدميه كل ما تطلب الجهة المتعاقدة إبعاده عن مجال تنفيذ العقد [1]سواء كان ذلك إهماله أو غشه في التنفيذ ، أو لرفضة لتعليمات الصادرة إليه من هذه الجهة أو مندوبها، أو مخالفته الأحكام المنصوص عليها في العقد.

3- **الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه**:

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

4- **التزام لدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة**:

يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا و قبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كإحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانون بحسب ما تم شرحه وبيانه سابقا.[2]

[1] خليفة عبد المجيد مفتاح ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص209.
[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 248.

خلاصة الفصل:

تأخذ عملية إبرام اتفاقية تفويض مرفق العام إجراءات معينة تتمثل في كيفية اختيار المفوض إليه باختيار أحد أنواع التفويض و السلطة المؤهلة بإتخاد قرار اللجوء للتفويض و عموما يتم اختيار المفوض إليه عن طريق إجراء الإعلان المسبق و احترام مبدأ المنافسة بين المترشحين و اختيار العرض الأمثل مع احترام مبدأ المساواة عند تفحص العروض دون تمييز و انحياز و اتفاقية تفويض مرفق العام كسائر العقود الأخرى يترتب عنها آثار تتمثل في حقوق و التزامات كل طرف لكن ما يميز هدا العقد عن غيره من العقود أنه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين من المرفق العام ثم إن السلطة المفوضة إلى جانب الحقوق و التزامات التي تتمتع بها فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة و متمثلة في سلطة الرقابة و التعديل و الفسخ بالإضافة إلى كل هدا فإن لاتفاقية تفويض مرفق عام نهاية و الذي يكون إما عن طريق الفسخ أو القوة القاهرة باعتبار أن اتفاقية تفويض مرفق عام لها أطراف تربطهم علاقة تعاقدية فهي لا تخلو من نزاعات تصل بها إلى تسوية ودية لحل هده النزاعات .

الخاتمة

إن تطور مفاهيم المرفق العام أدت إلى تعدد و تنوع أساليب إدارته سعيا وراء إشباع الحاجيات العامة و تحقيق المصلحة العامة .

نظرا لأهمية المرفق العام و مدى ارتباطه بالمواطن فقد سعى إلى تكريس عدة طرق لتسيير المرفق العام ،و يعتبر أسلوب التسيير الكلاسيكي بمثابة خطوة أولى في تسيير المرافق العامة في الجزائر لكن مقتضيات التحولات الجديدة و الانفتاح الاقتصادي أدى بالدولة إلى إحداث طرق جديدة تتلاءم مع النظام الجديد من خلال تفويض المرافق العامة كأسلوب جديد يغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي .

ومما سبق يمكن القول أن من أهم أهداف التسيير عن طريق تفويض هو تخفيض عبء بعض النفقات على الدولة و ذلك بالإنقاص من الاستثمارات ، و فتح باب من الإيرادات الجديدة التي يمكن أن تستفيد منها الجماعات المحلية من جهة ، كما يسمح التسيير بالتفويض للهيئات العمومية التركيز على مهام كالرقابة وحسن تأدية المرافق العامة للخدمات العمومية ، و العمل على تطبيق القوانين و البرامج الوطنية بمرونة أكبر بالإضافة سد فجوة بين طرق تسيير التقليدية للمرافق العامة و التطورات الحديثة في أسلوب تسيرها .

نستنتج أن تفويض المرفق العام جاء نتيجة الأزمة الاقتصادية فلم تكن هناك نظرة معمقة و دراسات مستقبلية ، فلا يوجد تعريف شامل لتفويض المرفق العام ، و هذا التطور للمرافق و اختلافها و تغيرها باستمرار ، و يتميز العقد الإداري في الجزائر بتعقيد ذلك كونه نسخة عن المدرسة الفرنسية، و نجد أن الإدارة تكون في مركز أقوى من المفوض له و يرجع ذلك إلى الجانب التنظيمي الذي يأخذ الحيز الأكبر و نظرا لوجود بنود لائحية تعدها الإدارة بإرادتها المنفردة و بنود تعاقدية متفق عليها و يصعب معرفة القانون الواجب التطبيق.

و قد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على م ت الجديد 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام و هذا لارتباطه بالمال العام و الأملاك الوطنية و هي حلول وقتية في ضل الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر، و مصطلح تفويض م. ع لم يرى النور في السياسة التشريعية و لا قضائية بل ترر من خلال أقوال الفقهاء، حيث كان عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفة بعقول الامتياز المختلفة امتياز طرق سريعة، امتياز المياه ، امتياز الكهرباء و الغاز ، امتياز الفلاحي....الخ.

كما أن تفويض المرفق العمومي المحلي حتمية وواقع لا محال منها اليوم أو الغد، لذا يجب على المشرع الجزائري أن نيأخذ موقف حاسما في اختيار طريقة ناجعة لتسيير المرفق العمومي حيث يكون التفويض كأصل و التسيير المباشر هو الاستثناء عكس ما ورد في قانون البلدية و الولاية.

و التفويض هو تقنية مبتكرة للدولة للحفاظ على المبادئ التي وجد المرفق العام لأجلها و بالتالي تحسين الخدمة و تخفيف الأعباء و جلب رؤوس الأموال و تبقى الدولة هي الحارسة، تراقب و توجه و تمارس امتيازاتها المخولة لها قانونا متى طلبت الضرورة لذلك.

ومما سبق نقترح ما يلي:

- محاولة توعية المرتفقين بضرورة التفويض من أجل تلقي خدمات ذات نوعية.
- تدعيم الإطار لآلية الضبط و المراقبة لتنفيذ عقود تفويض تسيير المرافق العمومية.
- ضبط المفاهيم و تحديد المعايير المتعلقة بمختلف العقود.
- مكافحة الفساد و الحفاظ على المال العام عن طريق الرقابة الفعالة تستند إلى القوانين الصارمة.
- ضرورة منح الضمانات لخواص من طرف الإدارة لتشجيع الإقبال على هذا النوع من التسيير مثل تقاسم المخاطر بين الإدارة و الخواص.
- ضبط المرافق العامة القابلة للتفويض و الغير القابلة للتفويض، و وضع المعايير للتفرقة بينها.

و أخيرا يمكننا القول أن المشرع لم يوفق الى حد كبير لتكريس هذه الطريقة لتسيير المرافق العامة ، إلا فيما يخص عقد الامتياز الذي يعتبر الآلية المفضلة في تسيير المرافق العامة في الجزائر إن لم نقل أنها الوسيلة الوحيدة التي تهدف إلى الوصول لأكثر مردودية و تحقيق السير الحسن للمرفق العام، و ذلك دون التخيلي عن الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية.

قائمة المصادر

النصوص القانونية

الدساتير

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مؤرخ في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ،ج،ر عدد76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ومتمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،ج،ر عدد25 مؤرخ في14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-19 ، مؤرخ في15 نوفمبر 2008،ج،ر عدد63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 16-01 ،مؤرخ في 06 مارس 2016 ،ج، ر، عدد14 مؤرخ في 7 مارس 2016.

القوانين و المراسيم

1) الأمر 03/03 مؤرخ في 19 جويلية يتعلق بالمنافسة ج ،ر ،عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل و متمم.
2) أمر رقم58/75 مؤرخ في1975/09/26 ، متضمن قانون المدني ،ج،ر، عدد78 صادر بتاريخ 1975/09/30.
3) قانون 01/02 مؤرخ في 05 فبراير 2002 ،يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات ، ج،ر،ج،ج، عدد08 ، صادر بتاريخ 2002/02/06.
4) قانون 12/05 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه ،ج،ر، العدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005 المعدل و المتمم بموجب قانون 03/08 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ،ج،ر ،العدد 04 الصادر في 24 جانفي 2008.
5) قانون 11/10 مؤرخ في 2011/07/27 المتعلق بالبلدية ، ج،ر، ج،ج ،العدد37 ، مؤرخ في 3 يونيو 2011.
6) قانون 03/2000 مؤرخ في 5 جمادى أولى عام 1421 موافق ل 5 غشت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية .
7) قانون 01/89 مؤرخ في 1989/02/07 ،متضمن تعديل الأمر 58/75 متضمن قانون المدني ،ج،ر، عدد06 مؤرخ في 1989/02/08 .
8) قانون30/90 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالأملاك الوطنية ،ج،ر،ج،ج، عدد 52 ، صادر في 02 ديسمبر1990 المعدل و المتمم بموجب ،ق،ر ، 14/08 ، مؤرخ في 2008/07/20 ،ج،ر،ج،ج، عدد 44 ،صادر في 03 أوت 2008.
9) مرسوم 131/88 مؤرخ في 1988/07/04 ، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن ،ج،ر، عدد27 صادر بتاريخ 06 جويلية 1988.
10) مرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436موافق ل 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

11) مرسوم الرئاسي 90/67 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية صادر بموجب الأمر17 جوان 1967.
12) مرسوم تنفيذي 199/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 موافق ل 2 غشت 2018 متعلق بتفويض المرفق العام .
13) مرسوم رئاسي 250/02 مؤرخ في 2002/07/27، المعدل و المتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 301/03 المؤرخ في2003/09/11 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .
14) مرسوم رئاسي 236/10 مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج،ر،ج عدد 58 ، الصادر بتاريخ 2010/10/07 المعدل و المتمم بموجب ، م،ر، 98/11 مؤرخ في 2011/03/01 ، ج،ر،ج، عدد14 ،صادر بتاريخ 2011/03/06.

تـــــعـــــليمـــــــــــة

تعليمة 03-94-842 ، متعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية ، مؤرخة في 07 ديسمبر 1994 ، صادرة عن وزير الداخلية .

المراجع باللغة العربية

1) أبو بكر أحمد عثمان ،عقود التفويض المرفق العام (دراسة تحليلية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2015
2) خالد سمارة الزعبي،القرار الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة المقارنة)،ط2،مكتبة دار الثقافة ،عمان ، أردن 1999
3) عبد العزيزعبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ،منشأ المعارف ، د،س ،ن ، د،ط ، الإسكندرية 2003.
4) عبد القادر باين ، أشكال النشاط الإداري ، د، ط ، منشورات الزاوية مطبعة الأمينة ، الرباط ،2007.
5) عبد المجيد مفتاح خليفة و حمد محمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ،د،ط ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2008.
6) علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، د،ط ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر.
7) علي معطى الله ، تقنين الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،د،ط ،دار هومة للطباعة و النشر ،الجزائر ،2016.
8) عمار بوضياف ، القرار الإداري ، د، ط ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
9) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، د،ط ،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010.
10) عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ،د،ط ،ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر ، 2008.

11) كمال آيت منصور،عقد التسيير،دار بلقيس ،2012،دار البيضاء الجزائر
12) ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، د،ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012.
13) محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ، د،ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2006.
14) محمد سليمان الطماوي،الوجيز ف القانون الإداري (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،القاهرة 1992.
15) محمد يعرب الشرع ،دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية (دراسة مقارنة)،ط1،دار الفكر،دمشق ،2010/1431.
16) محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،1998.
17) مروان محي دين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز و الشركات المختلطة و البوت و تفويض المرفق العام)،د،ط ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ب،س،ن .
18) مطفي أبو زيد فهمي،الوسيط في القانون الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط2،الأردن 2014.
19) مليكة صاروخ،القانون الإداري(دراسة مقارنة)،ط7 ،مطبعة النجاح الجديدة ،دار البيضاء،2010.
20) ناصر لباد ،القانون الإداري (النشاط الإداري)،جزء2 ،مطبعة سارب الجزائر ،2004.
21) وليد حيدر جابر ،التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009.
22) يوسف سعد الله النوري ، القانون الإداري العام(تنظيم إداري أعمال و عقود إدارية)، جزء1، ط2، د،س،ن،بيروت لبنان ،1998.

المراجع باللغة الفرنسية

1) Braconnier Stéphane ، droit des service publics، presse universitaire de France ، paris ، 2004.
2) Auby jeon François ، la délégation de service public guide pratique ، Dolly ، paris ، 1997.
3) Rienedelvobree – Frauk moderne ، actes unilatéraux et contracte R , F, D, A ، 94.
4) CaralchenuaudFrazier، la notion de délégation de service public ، revue de droit public n 01.

5) Ruilly Brandt ، la délégation de service public un model a repense ، école nationale d' administration ، promotion ، 2007، 2005 .
6) Zouaima Rachid ، la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées ، 2011.

المـــــــــــمدخلات

1) عبد الوهاب برديمة ، مبدأ استمرارية مرفق العام و حق الإضراب ، مداخلة ضمن ملتقى الدولي الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن ، جامعة خميس مليانة .
2) فضيلة براهمي ،معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، يومي 27-28 أفريل 2011،ص 105.

المـــــــــــمجلات

1) أمين بن سعيد ، إشكالية تفويض مرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة ، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، مجلد 1 ، العدد1 جامعة الجزائر3 .
2) حسن غربي ، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد8 ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ،2014/01/08.
3) عيشة خلدون ، قراءة في أحكام جديدة لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 247/15 ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، العدد 06 ، 2018.
4) غنية باطلي ، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر ،مجلة المفكر ، العدد 12 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص 335- 349.
5) الكاهنة زواوي ، إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية ، مجلة الشريعة و الاقتصاد ، كلية الشريعة و الاقتصاد ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ،قسنطينة ، العدد12 ، ربيع الثاني1439 ه ديسمبر 2017.
6) محمد بن محمد ، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، العدد13 ، جوان2015.
7) محمد علي الشباطات ،شروط القانونية لصحة التفويض في الاختصاصات الإدارية ، مجلة الدراسات و الأبحاث ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2017/06/27.
8) المنور الكربوعي ، مفهوم التفويض الإداري ، مجلة الدراسات القانونية ، دار الفقه ، الجزائر ،جوان 2008.

9) نوال بوهالي ، تسيير المفوض في ظل المر، ر،247/15 ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 12 ، جامعة البليدة 2.

الرسائـــــــــــل و الأطـــــروحـــــات

1) أسامة مهيبة ، المنافسة و الشفافية في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2015/2014.
2) حسين جيلالي و بومديونة عامر ، إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي في ظل المرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة غرداية ، 2017/2016.
3) حنان جديد ، إبرام الصفقات العمومية بين المبدأ و الاستثناء ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2014/2013.
4) خديجة حرمل ، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 ، مدرسة دكتوراه ، السنة الثانية ماجستير ، تخصص قانون عام ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية .
5) زهير قرويلة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017.
6) سامي الحاشمي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض م، ع ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون و الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، جامعة بجاية ، 2017/2016.
7) سبع عبد الرحمان ،تفويض المرفق العام في ظل مرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة زيان عاشور ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجلفة ، 2017/2016.
8) سعيد لوزة و يوسرة حملاوي ،ترشيد استغلال الم ، ع ،من خلال تدبير المفوض (دراسة حالة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2016/2015.
9) سهام سليمان ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق ، جامعة المدية .
10) سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، يوم 2018/11/16 ، ص 219-220.
11) صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من مرسوم رئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018.

12) عبد القادر صافي ،إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في تسيير ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 1995.

13) قرشي بن عزوز ، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016.

14) مروان سقار طبي ، طرق إبرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام بين الحرية و تقييد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2017/2016.

15) نصيرة لوني ، محاضرات في مقياس تفويض م، ع ، تخصص إدارة و مالية ،جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015.

16) نوال فروج ، تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013/2012.

فهرس المحتويات

الشكر
الإهداء
قائمة المختصرات
الملخص
مقدمة: **Error! Bookmark not defined.**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام. 7
المبحث الأول: مفهوم التفويض المرفق العام. 8
المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام. 8
الفرع الأول: التعريف الفقهي. 8
الفرع الثاني: التعريف التشريعي. 10
الفرع الثالث :تعريف التفويض في علم الإدارة: 11
الفرع الرابع: تمييزه عن العقود المشابهة له. 12
المطلب الثاني: خصائص وأنواع التفويض 17
الفرع الأول: خصائص عقد تفويض المرفق العام 17
الفرع الثاني : أشكال عقود التفويض 20
المبحث الثاني : مبادئ وشروط التفويض المرفق العام. 25
المطلب الأول: مبادئ تفويض المرفق العام. 25
الفرع الأول: مبادئ إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام. 25
الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقيات التفويض 27
المطلب الثاني: شروط تفويض المرفق العام. 29
الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة التفويض. 29
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية 30
خلاصة الفصل: 31

الفصل الثاني: الاطار القانونيلتفويض المرفق العام 35
المبحث الأول: طرق و إجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام 36
المطلب الأول :إجراءات الإبرام عن طريق المنافسة. 36
الفرع الأول : تعريف إجراء المنافسة. 36
الفرع الثاني: إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق المنافسة. 38

المطلب الثاني: إجراءات الابرام عن طريق التراضي. 43
الفرع الأول: تعريف إجراء التراضي و أشكاله و حالاته 43
الفرع الثاني إجراءات إبرام اتفاقية عن طريق التراضي 48
المبحث الثاني : تنفيذ اتفاقية تفويض مرفق عام.....49
المطلب الأول : سلطات الادارة المفوضة (المتعاقدة) 49
الفرع الأول : سلطة الرقابة و التعديل. 49
الفرع الثاني : سلطة فسخ العقد 55
المطلب الثاني: حقوق و التزامات المفوض له 57
الفرع الأول : حقوق المتعامل المتعاقد. 57
الفرع التانئ: التزامات التعامل المتعاقد. 60
خلاصة الفصل: 67
الخاتمة 69
قائمة المصادر والمراجع 71
الفهرس 78
الملاحق.....

الملاحق