

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

## التسيير المفوض للمرافق العامة في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذ:  
مزوزي فارس

إعداد الطالبين:  
❖ مويسي اسكندر  
❖ مرداسي آية

### لجنة المناقشة

رئيسا	الشاذلي بن جديد - الطارف	أستاذة مساعدة (أ)	أ/ أمزيان كريمة
مشرفاً ومقرراً	الشاذلي بن جديد - الطارف	أستاذ محاضر (ب)	د/ مزوزي فارس
ممتحنا	الشاذلي بن جديد - الطارف	أستاذ محاضر (ب)	د/ زيد الخيل توفيق

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته .

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : هو يميني اسكندر

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 400 97 1005

الصادرة بتاريخ: 2022 03 12

عن دائرة: الطارف

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنونها:

التسيير المرفوض للرافق العامة في

التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/18

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



جامعة الشاذلي بن جديد  
UNIVERSITÉ CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحته.

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : مرداسي أمينة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 102 88 19 11

الصادرة بتاريخ: 2014 / 01 / 18

عن دائرة: العمالة

المسجل بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

التفسير المعرف للمراخف العامة في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022 / 06 / 15

إمضاء المعني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كلمة شكر وتقدير

الشكر والحمد لله أولاً وقبل كل شيء الذي وهبنا العقل والعزيمة والإرادة، وأنار لنا درب العلم والمعرفة لتثمين مذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح، وبعد:

بأصدق العبارات نزجي آيات الشكر والتقدير والعرفان لأستاذنا

الفاضل الدكتور "مزوزي فارس"

على تكرمه قبول الإشراف على هذه المذكرة، وما قدمه لنا من

نصائح وتوجيهات وإرشادات قيمة، والجهود التي بذلها لإخراج هذا العمل في شكله النهائي، ونتمنى أن نكون قد نفذنا ملاحظاته ونصائحه وتوجيهاته، فجزاه الله خير ما جرى به أستاذاً عن طالبه.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

"أ. أمزيان كريمة" "د. زيد الخيل توفيق"

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتحمل عناء الإطلاع عليها وتصويبها.

والشكر موصول لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة أو مد لنا يد المساعدة، وبالأخص الأستاذ المحامي "أمزال عبد العزيز" والصديقة

الدكتورة "هاجر مدلل" والصديق "أيمن عكريني"

مرواسي آية

موسي سكندر

## الإهداء

إلى منبع العطف والتضحية التي أفاضت عليّ بدعواتها، إلى النبع الذي أرتوي منه حبا وحنانا،

إلى زهرة حياتي وربيع عمري، "أمي الغالية" حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى منبع الأمان والآمال، إلى من زرع في روحي الهمة والكبرياء،

إلى من أفنى صحته وجهده في سبيل نجاحي، "والدي العزيز" حفظه الله وأدامه.

إلى من علمنا أن المستحيل بعون الله ثم بالإصرار والعزيمة يتحقق أستاذي الفاضل الدكتور "منروزي فارس".

إلى من أتقاسم معهم حنان الوالدين أختي الغالية "شيماء" وأخي العزيز "يحي".

إلى من رخص عليهم الغالي والنفيس وكانوا خير سند لي أعز أصدقائي

"بن عمارة زكرياء" "لعليليش إبتسام" "عبدو وئام" "رحيل بهاء الدين" "قاسمي بلال" "عمراني محمد إسلام".

إلى روح جدي "الصادق" وخالي "ياسين" رحمهم الله وأسكنهم فسيح جنانه.

إلى القلب النابض بالرضا واللسان الناطق بالدعاء جدي "حسان" وجدتي "جميلة" أطال الله في عمرهما.

إلى رموز العطاء والقلوب الكبيرة خالاتي العزيزات "سماح" "نعيمة" "عقيلة" وخالي "العمري".

إلى أبناء خالتي الأعز والأغلى على قلبي "سندس" "سلسبيل" "ياسين" والمدلل "يوسف".

إلى كل من هم في ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي،

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

موسي اسكندر

## الإهداء

اللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا نحمد الله عزّ وجلّ أنه وفقنا الى إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى قرة عيني، إلى من جعلت الجنة تحت قدميها، إلى من أفضّلها على نفسي، ولمّ لا؛ فلقد ضحّت من أجلي ولم تدّخر جهدًا في سبيل إسعادي على الدوام  
"أمي الحبيبة" حفظها الله.

إلى من يزيدني انتسابي له وذكره فخرا واعتزازا، إلى سندي في الحياة "أبي العزيز".

إلى إخوتي "نعيم" "فاطمة الزهراء"

إلى أعز أصدقائي "إيمان" "نسرين" "نورهان"

"صبرين" "ايناس".

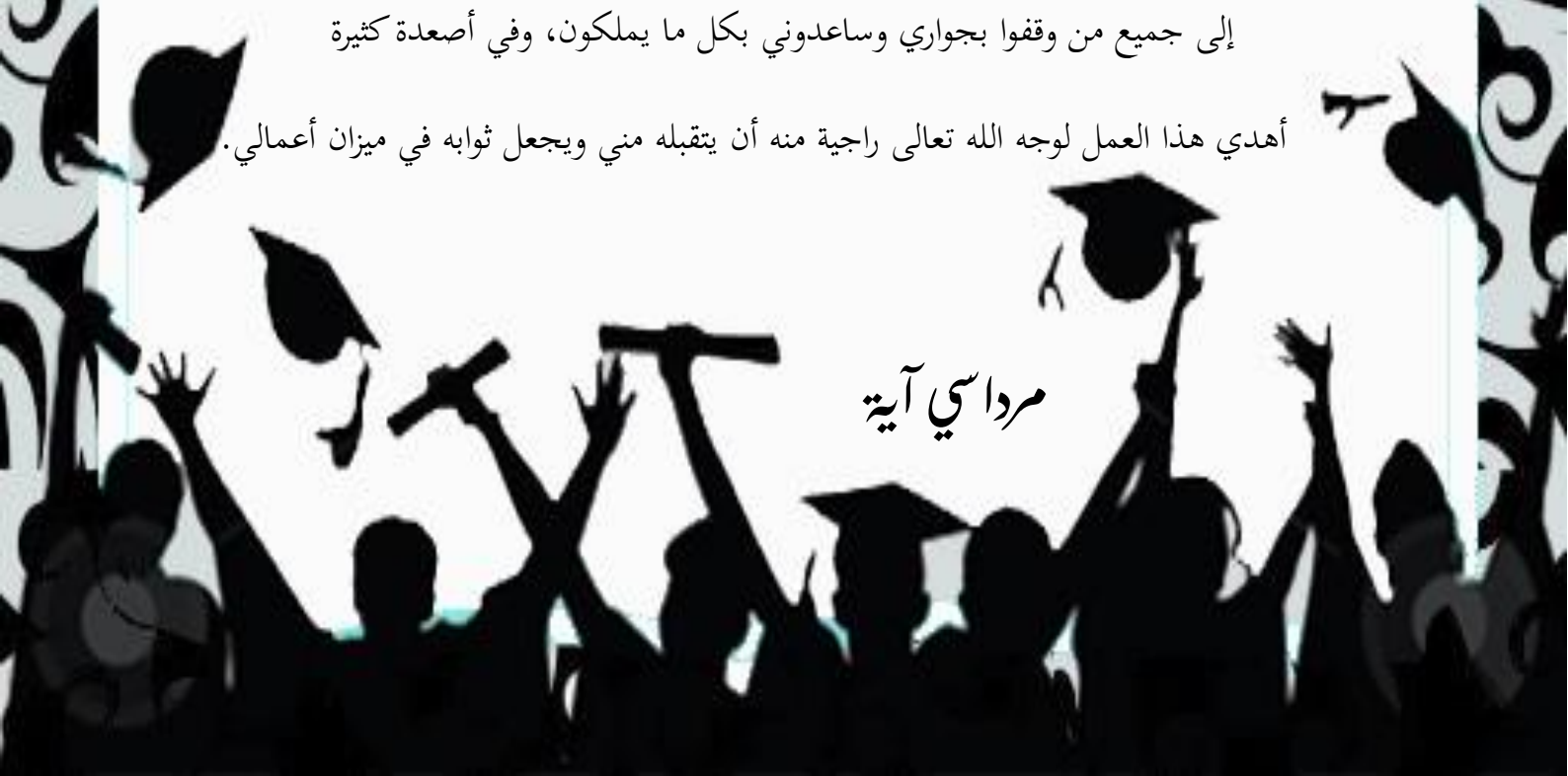
إلى خالتي العزيزة "ياسمينه".

إلى الأستاذ "منروزي فارس" لطالما بذل ما في وسعه لإظهار مشروع التخرج كما يجب.

إلى جميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة

أهدي هذا العمل لوجه الله تعالى راجية منه أن يتقبله مني ويجعل ثوابه في ميزان أعمالي.

مرداسي آية



## قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ت.ص.ع.ت.م.ع: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: الجزء.

د.م: دون مجلد.

س.ض.ص.ع.ت.م.ع: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: العدد.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ل.م.د: ليسانس، ماجستير، دكتوراه.

م.ع.الإق: المؤسسات العمومية الاقتصادية.

م.ع.ذ.ط.الإق: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

N° : Numéro

P : Page

مقدمة

تعتبر المرافق العامة أهم مرتكزات الدولة الحديثة، هدفها الأساسي تلبية وإشباع الحاجات العامة للمواطنين سواء كانت مادية أو معنوية بصورة منتظمة ودون انقطاع، وهذا ما يجعل وجود المرفق مرهون بدوره، الذي يسعى من خلاله لتنفيذ الخدمة العمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات المرتفقين، وعليه يعد المرفق العام إحدى الدعائم الأساسية التي تساهم في بلورة وتحديث الدولة، فالعلاقة وثيقة بين المرفق العام والدولة والمجتمع حيث قيل قديما أن الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة.

فالدولة وحتى وقت قريب لم تكن تعرف سوى نوع واحد من المرافق العامة وهي المرافق الإدارية حيث اقتصر تدخلها على وظائفها التقليدية المتمثلة في الأمن والدفاع والعدالة، غير أنها ونظرا لدواعي موضوعية اضطرتها إلى التدخل في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أن ذلك سبب لها متاعب جمة أدت إلى ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة تساهم في بناء الحركة التنموية، لذلك يجب مواكبة هذه التطورات من خلال تطوير المرافق العامة بشكل دائم خاصة فيما يخص طرق إدارتها وتسييرها نظرا لعدم نجاعة وعجز الأساليب التقليدية في تقديم الخدمات وتلبية حاجات أفراد المجتمع.

ولقد باتت تشكل الأزمات المالية والاقتصادية التي عرفها الاقتصاد الوطني وما يتبعها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة وعلى التسيير العمومي بصفة خاصة وبسبب فشل النموذج الاقتصادي وانهيار أسعار البترول، الدافع الأساسي وراء تخلي الدولة عن هيمنتها واحتكارها للقطاع العام ولجئها للبحث عن طرق وآليات جديدة لتسيير المرافق العمومية تضمن فعالية أكثر في التسيير وبأقل التكاليف.

مما دفع بالدولة إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص في عملية التسيير وانسحابها من الحقل الاقتصادي، الأمر الذي خلق روح المنافسة بين المتعاقدين على أساس تحقيق المردودية والنجاعة

والجودة والسرعة المطلوبة. حيث كان تخلي الدولة عن تسيير بعض مصالحها في إطار قانوني قديم التطبيق وحديث المظهر يعرف بتفويض المرفق العام.

إن عقود تفويض المرفق العام تعتبر أحد الآليات الحديثة التي عرفت الجزائر وهذا من أجل تبني رؤية جديدة تتمثل في رفع العبء عن الدولة، حيث مر تطبيق تقنية تفويض المرفق العام بمراحل، فالمشروع الجزائري لم يضع في بادئ الأمر إطار قانوني مستقل له وإنما كان ذلك في شكل نصوص قانونية متفرقة، فكانت البداية بتفويض تسيير مرفق المياه للقطاع الخاص بأسلوب الامتياز بموجب الأمر 13-96 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ولكنه كنظام قانوني شامل ومستقل يوطر مجموعة من العقود وفق مرتكزات قانونية لم يظهر إلا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليملاً بذلك فراغا قانونيا في تسيير المرافق العامة، إلا أن المشروع الجزائري لم يكتفي بأحكام هذا المرسوم فقام بإصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي يعتبر كأول قانون منظم صراحة ورسميا لتقنية تفويض المرفق العام، حيث جاءت نصوصه مشبعة بأهم الأمور والمعالم المتعلقة بتفويض المرفق العام من تعريفه إلى غاية نهايته.

### أولا: أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع تسيير المرفق العام أهمية بالغة تكمن في إظهار أهمية ومدى نجاعة تقنية تفويض المرفق العام في تحسين المردودية ونوعية وجودة الخدمات المقدمة للمواطنين بما يضمن السرعة والفعالية في آدائها.

كذلك إبراز الدور الفعال الذي يضطلع به القطاع الخاص من خلال التسيير والاستغلال في خلق ديناميكية جديدة وإحداث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة.

بالإضافة إلى مراعاة الجانب المالي للدولة والجماعات الإقليمية من خلال تخفيف الأعباء التي تثقل كاهل ميزانيتها بسبب مساهمة القطاع الخاص فيها، بحيث أصبح دور الدولة محصورا بالرقابة والإشراف فقط.

كما تعد تقنية تفويض المرفق العام من أبرز الاستراتيجيات التي تتبناها الدول وتلجأ إليها لتجاوز أزمات المرفق العام، خاصة تلك المتعلقة بالأعباء المالية وعجز التسيير المباشر عن مواكبة تطور الحاجات العامة، حيث تجد الدول في تقنية التفويض وسيلة لإعادة تنظيم مرافقها العامة تماشيا مع تطورات المجتمع.

### ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

يعود السبب وراء اختيارنا وتفضيلنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

#### - الأسباب الذاتية:

ويرجع ذلك للميول الشخصي والرغبة في الإثراء والاطلاع على الموضوع المتخصص في القانون الإداري وتلائمه مع مجال تخصصنا، وهذا ما سيفيدنا في المستقبل في إطار حياتنا المهنية.

#### - الأسباب الموضوعية:

تتمثل في كونه من مواضيع الساعة البالغة الأهمية والمطروحة بقوة على الساحة الدولية والوطنية، الأمر الذي كان حافزا لإبراز الطبيعة القانونية لتقنية تفويض المرفق العام، مما يقودنا إلى معرفة مدى تكريس هذه التقنية في المنظومة التشريعية والتنظيمية في الجزائر.

### ثالثا: أهداف الدراسة:

تصبو هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تقنية تفويض المرفق العام من خلال تبيان مدلولها وأهميتها وطرق وأساليب تسييرها، بالإضافة إلى الوقوف عند دواعي اللجوء إلى تفويض المرفق العام، ودراسة الضوابط القانونية والأحكام الإجرائية لهذه التقنية، كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى

إثراء المكتبة القانونية بدراسة جامعة حتى يتمكن كل باحث قانوني من الاطلاع عليها، مما يفتح المجال لدراسات أخرى لاحقة تتعلق بالموضوع.

#### رابعاً: إشكالية الدراسة:

من هذا المنظور وعلى هدي ما تقدم يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لتقنية تفويض المرفق العام،

يكرّس فعالية هذه الآلية ويضمن تحسين أداء المرافق العمومية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية:

- ما المقصود بتفويض المرفق العام؟

- فيما تتمثل أشكال تفويض المرفق العام؟

- ماهي الآثار الناجمة عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام؟

- هل كرس المشرع الجزائري رقابة قبلية وبعديّة على عقود التفويض؟

#### خامساً: المنهج المتبع:

سعيًا للوصول إلى الأهداف المسطرة وضمان الإلمام بكافة عناصر الموضوع والتعمق فيه وإبراز جوانبه المختلفة من خلال دراسة قانونية وعلمية واضحة تم الاعتماد على مناهج علمية مختلفة ومتكاملة للاستفاضة في موضوع الدراسة، بداية بالمنهج الوصفي للإحاطة بالمفاهيم المرتبطة بالموضوع محل الدراسة والوقوف عند مختلف أشكاله والأسس التي يتركز عليها وتمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال استقراء وتحليل مختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ومدى مواكبتها للتطورات التي تحدث على مستوى المنظومة القانونية، قصد الكشف عن الغموض أو الثغرات الموجودة في القانون الجزائري.

ولإثراء الموضوع تمت الاستعانة بالمنهج المقارن كلما استدعت الضرورة لذلك سواء تعلق الأمر بالتشريع المقارن أو التشريعات الوطنية، والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المقارنة والوطنية، وذلك من أجل المقارنة بين بعض أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وكذلك الاستفادة من بعض التجارب المقارنة في هذا الصدد.

### سادسا: تقسيم الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه إرتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين: جاء (الفصل الأول) موسوم بتقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام، والذي حاولنا من خلاله دراسة الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام (المبحث الأول)، وكذا الإطار القانوني لتفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

أما (الفصل الثاني) فخصصناه لدراسة الأحكام الإجرائية الضابطة لتفويض المرفق العام، والذي على ضوئه تطرقنا إلى إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، وكذا الرقابة على تنفيذ اتفاقية التفويض (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

تقنية التفويض كأسلوب جديد

لتسيير المرفق العام

### الفصل الأول: تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام

تحتل المرافق العامة مكانا بارزا في الواقع اليومي، لكونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجيات في المجتمع، وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام، للمرافق العامة أدوارا وجوانب متعددة وأهمية في القانون الإداري، فهو معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وأيضا هو أساس تقوم عليه نظريات القانون الإداري، كما أنه يبرر قواعده وأحكامه، وأخيرا فإن المرفق العام هو وسيلة لتحقيق تدخل الإدارة وتنظيم نشاطها.

شكلت الأزمات المالية والاقتصادية للدولة، وكذا تطور متطلبات الخدمة العمومية، إلى جانب فشل وعدم نجاعة الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة، العامل الأساسي في خروج الدولة من سياسة احتكار القطاع العام، والتوجه نحو الشراكة والتعامل مع القطاع الخاص في مجال تسيير وإدارة المرفق العام، وذلك بإتباع تقنية تفويض المرفق العام، فهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة والنهوض بالاقتصاد وتحفيز الاستثمار الوطني وضمان السرعة والفعالية في آدائها.

فكرة تفويض المرفق العام ليست بفكرة حديثة العهد، وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهو الأسلوب الذي يعنى الدولة من تحمل أعباء إدارة المرفق العام بحيث يقتصر دورها على الرقابة والإشراف.

إن التجربة الجزائرية في ميدان التفويض لا زالت فتية وفي مهدها مقارنة ببعض الدول التي تعتبر رائدة في هذا المجال، لذا سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام (المبحث الأول)، إلى جانب التطرق إلى الإطار القانوني لتفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

إن فهم تقنية تفويض المرفق العام والوقوف على أهم قواعدها ومبادئها يستدعي من البحث أولاً في الإطار المفاهيمي لهذا الأسلوب التسييري الجديد في أغلب النظم القانونية وفي مقدمتها التشريع الجزائري.

بالرغم من أن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة إلا أن الفقه لازال يجتهد لتقديم مفهوم جامع مانع لهذا المصطلح، بحيث تعددت التعريفات الخاصة بتفويض المرفق العام وذلك راجع لتعدد أشكاله<sup>1</sup> وكذا لاختلاف الزاوية التي ركز عليها كل فقيه، وعلى هذا الأساس وبغرض الوقوف على الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام سنحاول في هذا المبحث الإحاطة بمدلول تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، لنسلط الضوء على أهمية أسلوب تفويض المرفق العام في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مدلول تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة وتسيير المرافق العامة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة<sup>2</sup>، لضبط مدلول تقنية تفويض المرافق العامة يجب التعرض إلى عدة نقاط أساسية تتمثل في تحديد تعريف هذه التقنية (الفرع الأول) إلى جانب التطرق إلى الأسس التي يقوم عليها تفويض المرافق العامة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - الراعي العيد، تفويض المرفق العام مفهومه، أسسه، أشكاله في ظل المرسوم التنفيذي 18 / 199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، ع 2، 2020، ص 421.

<sup>2</sup> - بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18/199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة - ، 2018/2019، ص 8.

### الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير واستغلال المرافق العامة، فالغموض في مفهوم المرفق العام نفسه وطبيعته المتغيرة، أدى إلى عدم وجود تعريف دقيق وواضح لتقنية التفويض<sup>1</sup>. لذلك نجد أن هناك تعددا واختلافا في التعريفات التي قدمت بصدددها، وبناء عليه سنتطرق إلى بعض التعريفات التي تدور حول هذه التقنية، سواء كانت تعريفات فقهية (أولا) أو اجتهادات قضائية (ثانيا)، ثم نختم بما استقرت عليه النصوص التشريعية (ثالثا).

### أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

حاول العديد من الفقهاء والباحثين تقديم تعريف دقيق وموحد لتفويض المرافق العامة، وتباينت آرائهم ومواقفهم، ومن أبرز التعريفات المقدمة لتفويض المرفق العام:

يعود مصطلح تفويض المرفق العام الى بداية القرن الماضي، وقد استعمل لأول مرة في فرنسا من طرف الأستاذ J F AUBY في الثمانينات لكنه لم يستخدم كاصطلاح قانوني إلا لغاية التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية<sup>2</sup>، حيث عرفه بأنه العقد الذي يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية<sup>3</sup>:

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

<sup>1</sup> - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2018، ص 12.

<sup>2</sup> - عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2018/2019، ص 9.

<sup>3</sup> - بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 9.

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

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها .

ومن بين التعاريف الفقهية أيضا ما ذهب إليه الأستاذ G. DROU بقوله: "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد، الامتياز الالتزام الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام"<sup>1</sup>.

في حين عرفته الأستاذة Carole Chenuand-Frazier على أنه: "التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، إيجار، التسيير...)"<sup>2</sup>.

كما عرف الأستاذ Chapus التفويض على أنه: "عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري واقتصادي بصورة جزئية أو كلية"<sup>3</sup>.

أيضا عرفه الأستاذ Delvolvé "هو منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق مرفق عام، وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها وتكون مختلفة عن الثمن"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مجناح حسين، بركات محمد، قابلية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، ع 02، ديسمبر 2021، ص 343.

<sup>2</sup> - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 9.

<sup>3</sup> - مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2018/2019، ص 7.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي متفق بالإجماع على أن تفويض المرفق العام هو أحد أساليب التسيير التي من خلالها تعهد جماعة عامة بإدارة مرفق عام إلى شخص من القانون العام أو أشخاص من القانون الخاص<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه الأستاذ وليد حيدر جابر بأنه: " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسئولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض"<sup>2</sup>.

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين قطب كالتالي: "يعني بتفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أي أحد أشخاص القانون العام وإدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص"<sup>3</sup>.

كما اعتبره الأستاذ عبد الله حداد طريقة جديدة من الطرق المعتمدة لتسيير المرافق العامة تتشابه مع عقد الامتياز، وتختلف عنه لأن مدة عقد الامتياز تكون أطول، كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين، بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2018/2019، ص 23.

<sup>3</sup> - بالراشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 9.

<sup>4</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 15.

وعرفه الأستاذ أحمد بوعشيق بأنه: "عقد إداري تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض باستغلال وتسيير المرفق الصناعي والتجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للفقهاء الجزائري فقد قدم بعض الباحثين من خلال دراساتهم الحديثة نسبيًا تعريفًا لتقنية تفويض المرفق العام، ومن بينهم الأستاذ عمار بوضياف حيث عرف تفويض المرفق العام بأنه: "أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له وقد يكون شخصًا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"<sup>2</sup>.  
في حين يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن أسلوب التفويض له مدلولين:

- المدلول الأول: وفقا لهذا المدلول فإن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.
  - المدلول الثاني: يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية.<sup>3</sup>
- كما تعرف الأستاذة ضريفي نادية تفويض المرفق العام كما يلي: "تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام... تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر... ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من

<sup>1</sup> - مدون كمال، الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس، -، 2020/2019، ص 169.

<sup>2</sup> - بن شريط أمين، براقوية ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار، -، 2019/2018، ص 11.

<sup>3</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 14.

إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة...<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف القضائي لتفويض المرفق العام

ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه: "...عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"<sup>2</sup>.

كما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2004/03/09 قضية رقم 11950<sup>3</sup>، والتي تدور حيثياتها حول رفع دعوى استئناف من قبل شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران اللذان قاما بإبرام عقد امتياز باستغلال مؤقت لعقار تابع لأملاك الدولة (محطة نقل المسافرين) مقابل دفع إتاوة لمدة 3 سنوات وبعد انتهاء المدة لازال المفوض له (المسؤول عن شركة نقل المسافرين) يستغل المرفق بدون وجه حق، حيث رأَت السلطة المانحة للتفويض (رئيس بلدية وهران) استرجاع العقار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 141.

<sup>2</sup> - إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة -، 2015/2016، ص 10.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 11950 الصادر في 2004/03/09 المتعلق بقضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة الجزائري، ع 4، 2004.

<sup>4</sup> - لمزيد من التفصيل حول حيثيات القضية وقرار مجلس الدولة، أنظر: الملحق رقم 1.

حيث عرّف القرار المذكور أعلاه عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة بأنه: "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

### ثالثا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

تجدر الإشارة أن مختلف المفاهيم السالفة الذكر التي أدرجها الفقهاء لم تسفر عن تعريف واضح ودقيق لا لبس فيه لتقنية التفويض سواء من حيث المضمون أو الإطار الزمني، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع لتقنين تعريف هذه التقنية من خلال تكريسه لنصوص قانونية ووضع حد للجدل القائم حولها، في هذا السياق تم اقتراح تعاريف قانونية مختلفة لتفويض المرفق العام نذكر من بينها المشرع الفرنسي والمغربي والتونسي والمشرع الجزائري.

- أثناء مرحلة الإعداد لتشريع Sapin عام 1993 في فرنسا طرحت العديد من التعريفات لتقنية التفويض نذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون Sapin المتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية حيث اعتبر 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"<sup>1</sup>.

أورد المشرع الفرنسي تعريفا محدد لتفويض المرفق العام في المادة 38 من قانون sapin 122/93 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون MURCEF رقم 1168/2001 التي نصت على أن: "تفويض المرفق العام هو عقد يعهد بموجبه شخص معنوي عام تسيير مرفق عام يكون مسؤول عنه لشخص آخر سواء كان عاما أو خاصا، حيث يرتبط المقابل بصفة أساسية بنتائج استغلال

<sup>1</sup>- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 11.

المرفق العام، ويمكن للمفوض له أن يكلف بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق<sup>1</sup>.

يطلق المشرع المغربي على هذه التقنية تسمية "التدبير المفوض للمرافق العمومية" وقد تم تكريسها بموجب القانون رقم 05-54 المتعلق بتسيير المفوض للمرافق العمومية و قد عرف هذه التقنية في المادة 02 كما يلي : "هو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدبير مرفق عام إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول إليه حق تحصيل أجره من المرتفقين أم تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا و تساهم في مزاولة نشاط المرفق المفوض"<sup>2</sup>.

بالنسبة للمشرع التونسي فقد أطلق على تفويض المرفق العام تسمية "اللزمة" وذلك من خلال إصدار القانون رقم 08-23 والمتعلق بنظام اللزمات فقد عرف هذه الآلية كما يلي: "اللزمة هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى (مانح اللزمة) لمدة محددة إلى شخص عمومي أو خاص يسمى (صاحب اللزمة)، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال واستغلال أملاك أو معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-Article 3 de la loi n° 01-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, Journal Officiel De La Republique Francaise, n° 25 du 30 janvier 1993.

<sup>2</sup>- فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup>- سعيدي خديجة، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة، ع 07، 2017، ص 30.

أشار المشرع الجزائري الى مصطلح التفويض لأول مرة في قانون البلدية رقم 90-108<sup>1</sup> من خلال المادة 138، ثم نص عليه في المادة 101 من القانون رقم 05-12<sup>2</sup> المتعلق بالمياه في الفقرة الثانية منه، ثم تناوله في قانون البلدية 11-10<sup>3</sup> في المادة 150 الفقرة الثانية منه، ونفس الشيء بالنسبة لقانون الولاية 12-07<sup>4</sup> في المادة 149.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أغفل المشرع على وضع تعريف دقيق لهذه التقنية حيث عرفه من خلال تحديده للمرتكزات التي يقوم عليها بموجب المادة 207 منه على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"<sup>5</sup>.

تم تعزيز هذا القانون أخيرا وبعد انتظار طويل بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المطبق لأحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 02 منه: "يقصد

<sup>1</sup> - القانون رقم 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 11 أبريل 1990.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، ع 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

<sup>3</sup> - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع 37، بتاريخ 03 جويلية 2011.

<sup>4</sup> - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر ج ج، ع 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، ج ر ج ج، ع 50، بتاريخ 20

بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام<sup>1</sup>. في هذا الصدد نستشف أنه رغم تكريس المشرع للطبيعة القانونية والأحكام الإجرائية لتقنية تفويض المرفق العام، إلا أنه شابهته بعض النقائص والفراغات التي توجب عليه التطرق لها، فهو لم يوفق لحد كبير في تكريسه لهذه التقنية.

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن تقنية تفويض المرفق العام هي عقد إداري يبرم بين شخص من أشخاص القانون العام ويدعى المفوض، وشخص معنوي سواء كان عام أو خاص يسمى المفوض له، يعهد لهذا الأخير تسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة وتحت مسؤوليته مقابل أجر يتحصل عليه من نتائج استغلاله للمرفق العام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

### الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن عقد تفويض المرفق العام يقوم على مجموعة من الأسس التي تتميز بها اتفاقية تفويض المرفق العام والتي تعتبر بمثابة مرتكزات تركز عليها تفويضات المرفق العام، وعند تخلف أي عنصر منها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام. إذ يجب أن ينصب التفويض على ضرورة وجود مرفق عام (أولاً)، ويجب أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له (ثانياً)، كما يشترط أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال المرفق العام مع ارتباط المقابل المالي مع نتائج الاستغلال (ثالثاً)، وأخيراً ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية محددة (رابعاً).

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 05 أوت

### أولاً: ضرورة وجود مرفق عام

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقاً عاماً، وباستقراء ما جاء به المرسوم الرئاسي يمكن القول أن جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما عبرت عنه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قبل 2015 أي قبل صدور المرسوم 15-247 كان لا يجيز للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام اللجوء إلى عقود التفويض في صيغها المتعارف عليها في تلك الفترة ومن أبرزها عقود الامتياز إلا إذا نص القانون على ذلك، مثلما منح القانون 10-11 للبلدية إمكانية تسيير بعض مرافقها عن طريق عقود الامتياز<sup>2</sup>.

فالمرفق العام مهما كانت طبيعته إداري أو اقتصادي فهو قابل للتفويض، والمشرع الفرنسي حدد بالتفصيل المرافق العمومية القابلة وغير القابلة للتفويض، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بوضع شرطاً واقفاً والمتمثل في عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، فهو يقر بمجموعة من الموانع تحول دون تفويض المرفق العام<sup>3</sup>.

إن الهدف الأساسي من وجود المرافق العامة هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، وهذا عن طريق اشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطاق

<sup>1</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 1-، 2020/2019، ص 405.

<sup>2</sup> - مزوزي فارس، الطرق المستحدثة لتسيير المرافق العمومية في الجزائر: المبررات ومتطلبات التطبيق (قراءة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة العلوم الإنسانية، ع 46، 2017، ص 649.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 27.

السياسة العامة المرسومة والمحددة في المواثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة<sup>1</sup>.

### ثانيا: السمة العقدية لتفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام لا يتحقق إلا من خلال العلاقة التعاقدية التي تجمع بين طرفين هما السلطة المفوضة والمفوض له<sup>2</sup>، فهي اتفاق بين إرادتين مع احتواء العقد لبعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، مما يجعلنا نصنف هذا العقد على أنه عقد إداري خاصة وأنه مسير لمرفق عام، وبالتالي فإن هذا النشاط هو نشاط تعاقدية وهذا ما ذهب إليه جميع تعريفات تفويض المرفق العام<sup>3</sup>.

ومفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، ذلك أنه يحظى بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين، والتي تحمل في طياتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة التعاقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... الخ<sup>4</sup>.

وتتمثل أطراف العقد في المفوض والمفوض له، حيث أن المفوض أو السلطة المفوضة تعرف بأنها شخص معنوي خاضع للقانون العام، مختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض ويدخل المرفق

<sup>1</sup> - بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر - الوادي-، 2020/2019، ص 23.

<sup>2</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 406.

<sup>3</sup> - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 131.

<sup>4</sup> - حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2017/2016، ص 17.

في اختصاصاتها، كما أنها هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا<sup>1</sup>، وباستقراء نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن السلطة المفوضة تتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

كما يمكن أن تكون السلطة المفوضة عبارة عن عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع، يقومون بتعيين ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية، ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام طبقا للمادة 5 من نفس المرسوم<sup>2</sup>.

بينما يثير المفوض له العديد من التساؤلات، فإذا كانت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد أغفلت عن هذه المسألة ولم تحدد طبيعته، فإن المرسوم التنفيذي 18-199 من خلال المادة 4 قد استدرك هذه المسألة وحصره في الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري، مستثنيا بذلك الشخص الأجنبي غير الخاضع للقانون الجزائري<sup>3</sup>، أي له موطن وعنوان وله قانون أساسي وهذا بالنسبة للشركات التجارية، ويكون في شكل شركة أو مؤسسة أو تجمع سواء كان أجنبي أو وطني<sup>4</sup>.

### ثالثا: استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال

يشترط أن يكون موضوع عقد التفويض إدارة واستغلال مرفق عام، أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض<sup>5</sup>. حيث يقتضي على صاحب

<sup>1</sup> - سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2021/2020، ص 80.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 406.

<sup>4</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 86.

<sup>5</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 31.

التفويض أن يتحمل مخاطر التشغيل، كما يلقي عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد<sup>1</sup>. وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل المخاطر، فلا نكون بصدد عقد تفويض، وبهذه الصفة فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير المرفق<sup>2</sup>.

كما أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه مرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تحقيق نتائج الاستغلال، مع احتفاظ المفوض بسلطة الرقابة على الخدمات والأسعار<sup>3</sup>، أي يتلقى القطاع الخاص أتعابه مباشرة من المستفيدين من الخدمة (الإتاوات التي يدفعها المرتفقين) كقاعدة عامة، مع إمكانية تلقيهم دعم من الدولة<sup>4</sup>. كما يمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال<sup>5</sup>.

حيث يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض<sup>6</sup>.

### رابعا: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

من المستقر عليه أن عقد تفويض المرفق العام يجب أن يحدد لمدة معينة لأنه ليس مدى الحياة، ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم

<sup>1</sup> - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>2</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> - Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition belgeise, Alger, 2012, P 69.

<sup>4</sup> - بن عليّة أنور، طرق خصخصة المرافق العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2020/2019، ص 48.

<sup>5</sup> - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 134.

<sup>6</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 29.

باستثمارات تلزم مدة طويلة لاسترجاع الخسائر وتحقيق الأرباح، عكس الإيجار الذي يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى، وهو نفس الحال بالنسبة لعقد التسيير الذي لا يتعدى في أغلب الحالات 03 سنوات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أهمية أسلوب تفويض المرفق العام

لتفويضات المرفق العام أهمية بالغة على اعتبار أنها تسمح بأن يحل متعامل خاص محل شخص معنوي عام في تسيير أو معاونة مرفق عام، بل وتمكنه من أن يتكفل في بعض صيغ التفويض بداءة بإنشاء المرافق العامة وتسييرها طيلة مدة التفويض، وقد تعاضمت أهميتها مع بداية القرن العشرين في الدول التي تبنت نظام الاقتصاد الحر، أين يحظى القطاع الخاص بالدور الأكبر في تحقيق التنمية المحلية<sup>2</sup>.

ونظرا لأهميته ولما كان تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساسي فإنه يتعين علينا ضرورة الوقوف عند دواعي اللجوء لأسلوب تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وأيضا أثر أسلوب التفويض على مردودية المرفق العام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دواعي اللجوء لأسلوب تفويض المرفق العام

إن الاتجاه إلى تفويض المرفق العام يتزايد بشكل ملحوظ في عالمنا اليوم، وما لجوء الدولة إلى هذه التقنية إلا رغبة منها في تحسين جودة الخدمات لأن طرق التسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميزة ببساطتها وسرعتها ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب وبأعلى جودة ممكنة مما يلبي حاجات المواطن باعتباره زبون وليس مجرد مستهلك

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجاً-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى -جيجل-، 2018/2019، ص 35.

عادي ومن ثم ستخلق علاقة تجارية مباشرة بين المقاوله الخاصة والمستهلك وسيتم الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية للجودة<sup>1</sup>.

ومن أهم مبررات اللجوء إلى أسلوب تفويض المرفق العام نجد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي (أولاً)، وعدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة (ثانياً).

### أولاً: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

فرضت الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الجزائر في الثمانينات، بعد تراجع عائدات النفط وتدني المستوى المعيشي وتدهور الأوضاع الاجتماعية، تحولات جذرية أثرت على النشاط الاقتصادي ودخلت في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحليل النشاط الاقتصادي، واعتماد العديد من الإصلاحات الاقتصادية من خلال فتح الطريق للمبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب التدريجي من المجال الاقتصادي والعمل على إنشاء آليات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي والمالي<sup>2</sup>.

فكانت فكرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي نتيجة التحولات الاقتصادية والسياسية التي انتهجتها الدولة الجزائرية في أواخر الثمانينات من القرن الماضي، حيث تبلورت هذه الظاهرة في خصوصية الاقتصاد وإزالة التنظيم.

<sup>1</sup> - بوبكر بختي، تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع -دراسة حالة الجزائر-، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، ع 01، جوان 2019، ص 146.

<sup>2</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 55.

### 1- خوصصة الاقتصاد الوطني:

إن النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص، من خلال فسخ مجالاً واسعاً أمام المبادرة الخاصة كخطوة بارزة تؤدي إلى خوصصة الاقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

فإن قيام الدولة بالخوصصة يمكن أن يخفف عليها أعباء تقديم الخدمات العامة وأعباء دعم بعض هذه الخدمات، وباعتبار الخوصصة مصدر التمويل للخزينة العمومية من خلال بيع الشركات والمؤسسات التي تقول إلى الدولة ويمثل جهود الخوصصة ليس فقط تخفيض الإنفاق العام بل أيضاً زيادة التدفق النقدي إلى خزينة الدولة ويتم هذا من خلال بيع أو تفويض شركات القطاع العام للقطاع الخاص<sup>2</sup>.

بدأت عملية خوصصة الاقتصاد الوطني بصدور المرسوم التنفيذي رقم 88-201، الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة<sup>3</sup>.

إذ قام المشرع بتحرير العديد من القطاعات نذكر منها: قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10<sup>4</sup>، قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07<sup>5</sup>، قطاع المواصلات

<sup>1</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - بوبكر بختي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول م.ع.ذ.ط.الإق. الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ج ج، ع 42، بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

<sup>4</sup> - القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، ع 16 بتاريخ 16 أبريل 1990، ملغى، بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، ع 52، بتاريخ 27 أوت 2003.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، ع 13، بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج، ع 15، بتاريخ 12 مارس 2006.

السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 2000-103<sup>1</sup>، قطاع المياه بموجب القانون رقم 05-  
212<sup>2</sup>، قطاع النقل الجوي بموجب القانون رقم 98-306<sup>3</sup>، قطاع الكهرباء والغاز بموجب القانون  
رقم 01-02<sup>4</sup>.

كما شهدت سنوات التسعينات تبني الجزائر لخصوصية مؤسساتها العمومية وذلك من خلال  
الأمر رقم 95-22<sup>5</sup>، والذي صرح بشكل مباشر على الخصوصية<sup>6</sup>، وهذا المسار ليس حكرا على  
الجزائر بل كل دول العالم تقريبا عرفت اندفاعا شديدا لتنظيم دور القطاع الخاص في ترقية الاقتصاد  
والمرفق العام<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 06 أوت 2000.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج، ع 75، بتاريخ 10 ديسمبر 2000.

<sup>4</sup> - القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، ع 08، بتاريخ 06 فيفري 2002.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج ج، ع 48، الصادرة سنة 1995، الملغى بالأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم م.ع.الإق. وتسييرها وخصوصتها، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 22 أوت 2001.

<sup>6</sup> - يقصد بالخصوصية نقل الملكية بصورة كلية أو جزئية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهو ما أكدته المشرع في نص المادة 13 من الأمر رقم 01-04 " كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية.

<sup>7</sup> - بوبكر بختي، المرجع السابق، ص 151.

## 2- ظاهرة إزالة التنظيم:

تتجسد ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق<sup>1</sup>. وتظهر هذه المظاهر في<sup>2</sup>:

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار بإلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر رقم 01-03<sup>3</sup>، وبذلك تنسحب الدولة تدريجياً من تنظيم الاستثمارات التي أخضعها لنظام قانوني استثنائي لتصبح خاضعة لإجراءات بسيطة تشجع الخواص على الاستثمار.

- تكريس مبدأ حرية الأسعار وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية واجتماعية وقد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> - حجاز محمود، طباخ فاروق، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012/2013، ص 09.

<sup>3</sup> - القانون رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، ع 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، ع 36، بتاريخ 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، ع 46، بتاريخ 18 أوت 2010.

- فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين بموجب القانون رقم 88-29، الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد، وقد تم التحرير الفعلي للتجارة بصدور نظام رقم 91-203.

### ثانيا: عدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة

تتمثل الأساليب التقليدية التي تبنتها الدولة في تسيير المرافق العامة في أسلوب التسيير المباشر وكذا التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، غير أن هذين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع إلى استهداف أساليب جديدة "تفويض المرافق العامة" لتلافي عيوب الأساليب القديمة وذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال<sup>3</sup>.

بالنسبة لأسلوب التسيير المباشر يعرف هذا الأسلوب من الإدارة بثقله المالي وكثرة النفقات الموجهة في ظله، بالإضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجّر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف إنجاز المرافق العامة نفقات باهضة، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق العامة وأحيانا طول المدة الزمنية التي يستغرقها الانجاز<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 جوان 1988 يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج، ع 29، بتاريخ 20 جوان 1988.

<sup>2</sup> - نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فيفري 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات الاستيراد بالجزائر وتمويلها، ج ر ج ج، ع 23، بتاريخ 25 مارس 1991.

<sup>3</sup> - فوج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>4</sup> - فيرم فطيمة الزهرة، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة انعكاساته وسبل تفعيله في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 14 (غير منشورة).

فالقُدرة المالية للدولة وجماعاتها المحلية تشكل عاملاً أساسياً في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، خاصة أن تسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية قد لا تقوى الدولة على الاستمرار في تحملها وهذا ما ينعكس سلباً على استمرارية المرفق العام<sup>1</sup>.

كما أن المرافق العامة المسيرة مباشرة تفتقر عادة إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة، خاصة في مجال المعلوماتية والاتصالات، بالإضافة إلى نقص تخصص الموظفين من جهة ونقص التحفيز من جهة أخرى، فالأجر في ظل التسيير المباشر محدد مسبقاً وغير مرتبط بحجم العمل المبذول<sup>2</sup>. وبالنسبة لأسلوب المؤسسة يلاحظ أنه بالرغم من أن منح المؤسسات العمومية الشخصية المعنوية يكسبها نوعاً من المرونة في اتخاذ القرارات، ويمكنها من تخفيف العبء على الدولة والجماعات المحلية إلا أن دورها في تسيير المرفق العام يبقى محدوداً وذلك لغياب الاستقلالية الحقيقية لهذه المؤسسات وخضوعها للوصاية الإدارية<sup>3</sup>.

كما أن ميزانيتها تحتوي على إعانات إدارية من ميزانية الدولة وفي بعض الأحيان هي المورد الوحيد لها. بالإضافة إلى غياب قواعد تسيير فعالة ودراسات تقييمية للمؤسسات العمومية وتطابقها مع حاجات المواطنين، ومدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: أثر أسلوب التفويض على مردودية المرافق العامة

إن استخدام طاقات الخواص والاستعانة بخبراتهم ومختلف آلياتهم وتقنياتهم، من شأنه الرفع من مردودية المرفق العام وكذا استفادة المواطنين منها، فالخواص يتعاملون مع المرفق العام على

<sup>1</sup> - فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - فيرم فطيمة الزهرة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

أساس أنهم متعاملون اقتصاديون وبالتالي يسخرون كل ما يملكون من إمكانيات تكنولوجية وتقنية وتسويقية، وهو دون شك يساهم في الرفع من جودة الخدمات المقدمة وإرضاء المرتفقين<sup>1</sup>. وعليه سنتطرق لأثر أسلوب التفويض على مردودية المرافق العامة من جانبين: أثر التفويض على الشق المالي (أولا)، وأثر التفويض على الجانب الخدماتي (ثانيا).

### أولا: أثر التفويض على الشق المالي

يعتبر تمويل المشاريع بشكل عام أساس نجاح أي نشاط سواء كان اقتصادي أو اجتماعي كون توافر الأموال يلبي حاجات طالبيها ويحقق نتائج هامة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة<sup>2</sup>. ولعل القدرة المالية للدولة وجماعاتها الإقليمية تشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، فالتفتيش عن موارد مالية ليس دائما بالأمر السهل فالمجتمعات قد لا تقوى على تحمل زيادة الضرائب أو اللجوء إلى الاستدانة<sup>3</sup>.

إن العجز الموازنتي المسجل في الكثير من الجماعات الإقليمية يجعل من لجوء المسيرين المحليين إلى أنماط عصرية مطبقة في مختلف أنحاء العالم على غرار تفويض المرفق العام أمرا ضروريا، نظرا لارتباط هذا الأسلوب بنتائج الاستغلال، مما يساهم في تقليص العبء المالي على ميزانية الجماعات المحلية وخلق موارد مالية جديدة، بعيدا عن الخزينة العمومية التي أصبحت تن تحت وطأة التراجع المستمر للعائدات المتأتية من الجباية البترولية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حداد زينة، تفويض المرفق العام (تحول في دور الدولة وأداة لتحسين الخدمة العمومية)، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 11 (غير منشورة).

<sup>2</sup> - إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، 2017، ص 22.

<sup>3</sup> - بوبكر بختي، المرجع السابق، ص 154.

<sup>4</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 407.

من هذا المنطلق فالقدرة المالية للدولة أو الجماعات المحلية تشكل عاملاً أساسياً في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض على أساس أن تسيير المرافق العامة يستدعي الاستعانة بموارد بشرية ومالية ضخمة وكافية لا تقوى الدولة والجماعات المحلية لوحدها مواجهتها بواسطة الخزينة العمومية وذلك بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي الذي قد يطرأ والذي يجعلها لا تستطيع تأمين الموارد المالية اللازمة<sup>1</sup>.

فالأزمات الاقتصادية العالمية التي تحدث أثرت ومازالت تؤثر لا محالة على سيورة المرافق العامة وعليه فالاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين تلك الموارد أضحي أمر ضروري نظراً لأن هذا الأخير يمتلك من الأموال ما يجعله يشارك الدولة في تأمين السيولة المالية لمرافقها العمومية وهذا عندما تفوض له تسيير المرافق العامة، وهو ما يطلق عليها البعض نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص<sup>2</sup>.

### ثانياً: أثر التفويض على الجانب الخدماتي

إن معظم الإدارات تعاني من ضعف بنيوي وهيكلية يتعلق بالروتين والبيروقراطية نتيجة لضعف المورد البشري، وتدني إنتاجية الفرد وضعف الأداء العام والفساد الإداري، الأمر الذي أضعف قدرات الدولة في توفير خدمات بمستوى عال من حيث الكفاءة والجودة والوفرة، مما يستدعي فتح باب الشراكة مع جهات أخرى للمشاركة الفعالة في تقديم وتوفير الخدمات التي يحتاجها المواطنون<sup>3</sup>.

فالفساد الإداري يعتبر أحد أبرز المواضيع التي استحوذت على النقاش العمومي، وأحد أهم الإشكالات التي طرحت على الساحة الوطنية والدولية، كما شكلت محاربه في الآونة الأخيرة أحد

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

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - مزوزي فارس، الطرق المستحدثة لتسيير المرافق العمومية في الجزائر: المبررات ومتطلبات التطبيق (قراءة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، المرجع السابق، ص 652.

المحاور الرئيسية للبرنامج الحكومي، التي دعت من خلالها إلى تخليق الإدارة العامة وحملت شعار محاربة الفساد والاستبداد وكل أشكال الانحراف واستغلال السلطة، واتخذته مرجعية لخطاباتها الرسمية<sup>1</sup>.

إن القطاع الخاص يتمتع بالعديد من المزايا والإيجابيات تؤهله لكي يلعب دورا رائدا في مجال تقديم وتوفير خدمات عصرية بكفاءة عالية وجودة ونوعية متميزة ووفرة تلبي حاجات المواطنين، ذلك أن بيئة العمل في القطاع الخاص تتميز بالديناميكية وسرعة اتخاذ القرار والابتعاد عن الروتين والبيروقراطية التي يتسم بها القطاع العام، وهذه وغيرها عوامل ضرورية ولازمة يمثل توفرها حجر الزاوية في تجويد وتسريع وتيرة الأداء والإنجاز<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك يمتلك القطاع الخاص الوسائل والبدايل والمرونة، على عكس القطاع العام، مما يؤهله لتوفير التمويل اللازم للإنفاق على المشاريع المطلوب تنفيذها إضافة إلى سهولة توفير واستخدام التكنولوجيا والتقنيات المتقدمة والأساليب الحديثة في الإدارة<sup>3</sup>.

كما تعمل عقود التفويض على تقوية البنية التحتية، وعصرنة المرافق العامة، حيث تؤكد الدراسات أن هناك علاقة وطيدة بين النمو الاقتصادي وتطور البنية الأساسية، وأن أي نقص فيها يؤدي حتما إلى إعاقة التنمية الاقتصادية، حيث تساهم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في رفع نسبة العمالة واتساع الدور الاجتماعي للدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أمزيان كريمة، الفساد الإداري، ملخص لمجموعة محاضرات على الخط موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون عام معمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف-، 2022/2021، ص 2.

<sup>2</sup> - مزوزي فارس، الطرق المستحدثة لتسيير المرافق العمومية في الجزائر: المبررات ومتطلبات التطبيق (قراءة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، المرجع السابق، ص 653.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - حداد زينة، المرجع السابق، ص 11.

وهو ما سبب عنه نتائج جد إيجابية على الدولة والجماعات الإقليمية، فبانقضاء مدة التفويض تحصل الجماعة على مرفق جديد قد تعجز عن تشييده لوحدها نظرا لأوضاعها المالية، وهنا يظهر أهم أثر لهذه العقود والذي يتجاوز الأهداف التقليدية والمتمثلة في تحسين الخدمة، بل يتعدى ذلك إلى خلق موارد مالية وبني تحتية للجماعة الإقليمية<sup>1</sup>.

كما تساهم عقود التفويض في كفاءة تقديم الخدمات، من خلال الجمع بين الأنشطة المختلفة، كالتصميم والإنشاء، والسرعة والمرونة في الشراء والتعاقد، والكفاءة في اتخاذ القرارات، وهو ما يساهم في حصول المرتفقين على أحسن الخدمات وبأقل التكاليف، إذ يرتبط النهوض بالمرفق العام وبالخدمة العمومية بحسن اختيار المفوض له، وذلك عن طريق وضع ضوابط وشروط تنافسية تمكن الإدارة من اختيار الأحسن<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الإطار القانوني لتفويض المرفق العام

يعد أسلوب تفويض المرفق العام من الأعمال القانونية التي تقوم به الإدارة، حيث كرس المشرع الجزائري تقنية التفويض كوسيلة فعالة لتلبية الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة وذلك في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ولغرض الوقوف على الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وجب علينا التطرق إلى الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم أساليب تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام

مما لا شك فيه أن عقد تفويض المرفق العام قد يتداخل في المفهوم مع غيره من الأساليب المعتمدة من قبل الإدارة في تسيير المرافق العامة، لذلك من الضروري البحث في طبيعة هذه الآلية

<sup>1</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

<sup>2</sup> - حداد زينة، المرجع السابق، ص 12.

والعمل على إبعادها عن جميع الصور التي تتداخل معها من أجل تحديد الطبيعة القانونية لهذه التقنية بشكل دقيق<sup>1</sup>، ومن هذا المنطلق يجب تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم (الفرع الأول)، ثم سنتطرق لحدود تفويض المرافق العامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية

نظرا للتشابه بين تفويض المرفق العام والعديد من المفاهيم، ولإعطاء نوع من الاختلاف بين أسلوب التفويض وهذه المفاهيم وجب علينا تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة له (أولا)، وكذا تمييزه عن طرق تسيير المرفق العام الأخرى (ثانيا).

#### أولا: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة له

أثار استخدام تقنية تفويض المرافق العامة ضمن النظام القانوني الجزائري ضرورة تحديد التمييز بين هذه التقنية وغيرها من المفاهيم والمعاني المتداولة في هذا المجال، حيث يمثل التفويض الإداري موضوعا مشتركا بين مواضيع القانون الإداري<sup>2</sup>. ونذكر على وجه الخصوص تفويض الاختصاصات الإدارية، والخصوصية، والوكالة، والصفقة العامة وكذا التأهيل.

#### 1- تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاصات الإدارية

يمكن تعريف تفويض الاختصاص بأنه: " تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصلي فردا كان أو هيئة، بتحويل فرد أو هيئة أخرى ممارسة بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة النافذة، بصفة مؤقتة وبموضوع محدد أكثر وذلك بناء على نص قانوني يجيز له ذلك وعلى مسؤوليته في إطار المصلحة العامة"<sup>3</sup>. وعليه نستنتج أن تفويض المرفق العام

<sup>1</sup> - رابح سعاد، تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، ص 80.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 82.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، 2017، ص 537.

يشارك مع تفويض الاختصاص الإداري في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى غير أنهما يختلفان في عدة نقاط من أهمها:

- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئياً بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحاً إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو ليس محصوراً بمهمة أو عمل دون غيره<sup>1</sup>.

- لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية لأن التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية، أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى للشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام قبل صاحب التفويض<sup>2</sup>.

- لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض الاختصاصات المفوضة، فلا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يقوم بتفويض السلطات التي انتقلت إليه من رئيسه إلى من هم أدنى منه في السلم الوظيفي، أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد جائز شرط موافقة صاحب التفويض وضمن الشروط والضوابط المحددة في الأنظمة والقوانين النافذة ولبنود العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 538.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 38.

### 2- تفويض المرفق العام والخصوصية

نظم المشرع الجزائري عملية الخصوصية في الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها<sup>1</sup>، من خلال المادة 13 منه حيث يقصد بها: "كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية". رغم أن تفويض المرفق العام يشترك مع الخصوصية في بعض العناصر، إلا أنه يختلف عنها في عدة نقاط من أهمها:

-المستثمر في التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، بينما في الخصوصية المستثمر يكون من أشخاص القانون الخاص فقط<sup>2</sup>.

-يهدف تفويض المرفق العام إلى تحقيق المنفعة والمصلحة العامة، بينما الخصوصية فهي تسعى إلى تحقيق الربح باعتبارها نشاطا تجاريا<sup>3</sup>.

-تبقى السلطة المفوضة في تقنية تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم، فهي تعهد فقط للمفوض له تسيير وإدارة المرفق العام لمدة محددة فمهما يكن موضوع التفويض فهو لن يخرج عن الاستغلال وملكية المرفق تبقى قائمة للدولة، في حين أنه في حالة الخصوصية تقوم السلطة المفوضة بنقل الملكية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء بشكل جزئي أو كلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 23 أوت 2001.

<sup>2</sup> -حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيم، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2018، ص 23.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن ت ص ع ت م ع، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، ع 02، 2020، ص 196.

فتفويض المرفق العام يعني في مفهومه الواسع والأشمل التحول من النظام الذي كان عماده القطاع العام إلى النظام الذي يعتمد أساسا على القطاع الخاص، بحيث تتخلى الدولة عن الكثير من الأعباء التي كانت تتحملها والأدوار التي كانت تلعبها عبر إشراك الخواص في عملية التسيير ولكن دون المساس بملكية المرفق العام. أما الخصوصية فتعني في أبسط مفاهيمها البيع، أي تحويل الملكية من عامة إلى خاصة، سواء بصفة جزئية أو كلية<sup>1</sup>.

### 3- تفويض المرفق العام والوكالة

تعرف الوكالة بأنها عقد يفوض بمقتضاه الموكل إلى الوكيل القيام بعمل ما، ويشترط قبول الوكيل، ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قيام الوكيل بها، وفي الوكالة يختار الموكل وكيله بإرادته الحرة وهذا لكون الوكالة عقدا رضائيا<sup>2</sup>. حيث يختلف عقد الوكالة عن عقد تفويض المرفق العام في العديد من النقاط، وتبرز أهم هذه الاختلافات:

أن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة واستغلال المرفق العام، وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى مثل الأشغال العامة في حين يقتصر عقد تفويض المرفق العام على إدارة واستغلال المرفق العام<sup>3</sup>.

كما أن الشخص العام يتحمل المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ويتحمل جميع النفقات، أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته، كما أن للشخص العام أن ينهي عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمناح التفويض إنهاء عقد التفويض بإرادته المنفردة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مزوزي فارس، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 403.

<sup>2</sup> - إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 18.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

كما 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، سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام<sup>1</sup>.

### 4- تفويض المرفق العام والصفقة العمومية

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"<sup>2</sup>. ورغم اشتراك الصفقة العمومية مع تفويض المرفق العام في العديد من النقاط إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

- موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العمومية موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة<sup>3</sup>.

- موضوع التفويض لا يمكن أن يخرج عن الاستغلال والتسيير حتى وإن كان يتضمن مواضيع أخرى إلى جانب الاستغلال كالصيانة والإنشاء، أما موضوع الصفقة فلا يمكن أن يتعدى إلى استغلال التسيير أو إدارة المرفق فموضوع الصفقات محدد سلفا ومحصور في أربع مواضيع أساسية حسب المادة 2 و29 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي: إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، تقديم الخدمات.

- يدفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل الإدارة، أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة مباشرة بنتائج الاستغلال وتسيير

<sup>1</sup>-فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup>- المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

<sup>3</sup>- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 19.

واستغلال المرفق العام. حيث تكون مدة العقد في الصفقة العمومية قصيرة تنتهي بانتهاء الأشغال المرتبطة بها مباشرة، إلا أن عقد التفويض من العقود الطويلة المدى<sup>1</sup>.

### 5- تفويض المرفق العام والتأهيل

التأهيل هو تقنية تمكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة، إدارة مرفق عام. ويتم التأهيل إما بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية أو بقرار صادر عن السلطة التقديرية لأحد الأشخاص العامة المستقلة<sup>2</sup>. ورغم اتفاق التأهيل مع تفويض المرفق العام إلا أنهما مختلفان في عدة نقاط أهمها:

- يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدية، حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض، ويخضع الطرفان إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض، أما في ظل التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق هي علاقة نظامية. حيث يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع، أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>3</sup>.

### ثانياً: تمييز تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى

قد يؤدي تعدد الوسائل المعتمدة في تسيير المرافق العامة إلى الخلط بين المفاهيم، خاصة وأن مفهوم تفويض المرفق يؤطر مجموعة من العقود كهيئة جديدة ومستقلة عن بعض الطرق الأخرى

<sup>1</sup> - إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

المعتمدة في تسيير المرفق العام<sup>1</sup>. لذلك سنقوم بالمقارنة بين تقنية التفويض والإدارة المباشرة والمؤسسة العمومية وشركات الاقتصاد المختلط وعقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT).

### 1- تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعة العامة بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعمله في ذلك وسائل القانون العام. وتشترك تقنية تفويض المرفق العام مع الإدارة المباشرة في أن موضوعها يكمن في إدارة واستغلال مرفق عام<sup>2</sup>. وتختلفان في النقاط التالية: - يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، أما في ظل تقنية التفويض تتم إدارة المرفق العام من قبل شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق، والذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا<sup>3</sup>.

- يستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق، فلا توجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة مباشرة شرط التقيد بالقواعد الدستورية والقوانين والأنظمة، أما فيما يتعلق بتقنية تفويض المرفق العام فهناك مجموعة من المرافق ذات الطابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام<sup>4</sup>.

- يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام، ويمكن منح الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطها

<sup>1</sup> - عاقل محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2018/2019، ص 18.

<sup>2</sup> - دهبنة لطفي، بخوش سارة، التدبير المفوض كمدخل لترشيد استغلال المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 6 (غير منشورة).

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 49.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

الإداري بالشخص العام. أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام باستقلال عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية والمالية<sup>1</sup>. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه في ظل التسيير المباشر يكون التمويل من الخزينة العامة أي من المالية العامة، أما في إطار التفويض يتم إدارة المرفق بأموال المفوض له وهو الذي يتحمل كافة الأعباء المالية.

### 2- تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية

يقصد بالمؤسسة العمومية أنها "عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إدارته، ودمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها"<sup>2</sup>.

كما تعرف بأنها الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض، تعرف كذلك بأنها شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي، الهدف من أحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو لشخص آخر<sup>3</sup>. فالمؤسسة العمومية تتميز عن تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها:

- العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام في تفويض المرفق العام هي علاقة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام هي علاقة نظامية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -هداج خالد، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي (15-247)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2016/2015، ص 29.

<sup>2</sup> - أكنم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط. الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2016، ص 118.

<sup>3</sup> - عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 196.

<sup>4</sup> - دهينة لطفي، بخوش سارة، المرجع السابق، ص 7.

- في تقنية تفويض المرفق العام المقابل المالي يرتبط بنتائج الاستغلال للمرفق العام بينما في التسيير بالمؤسسة العمومية يمكن للدولة أن تمويل المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي<sup>1</sup>.

- يخضع صاحب التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض، في حين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على أعمال المؤسسة. كما يخضع تفويض المرفق العام للنظام القانوني المحدد له ولبنود العقد، بينما المؤسسة العامة فإنها تخضع لنظام قانوني مختلف يحدده المشرع سواء كان نص قانوني أو تنظيمي يحدد صلاحياتها واختصاصاتها وهيكلها الأساسية<sup>2</sup>.

- يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام، في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا، ويمكن أن تكون المؤسسة العامة صاحبة تفويض مرفق عام<sup>3</sup>.

### 3- تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط

تعني شركة الاقتصاد المختلط مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص من القانون الخاص في رأسمال شركة بهدف إدارة مرفق عام يتسم في غالب الأحيان بالطابع الاقتصادي. وتعد شركة الاقتصاد المختلط شركة تجارية مساهمة، تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية أسهمها، في حين يمتلك الباقي أشخاص القانون الخاص<sup>4</sup>. فشركات الاقتصاد المختلط تشترك مع تقنية التفويض في أنهما من طرق إدارة المرافق العامة، إلا أنهما تختلفان في المسائل التالية:

<sup>1</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - دهبنة لطفى، بخوش سارة، المرجع السابق، ص 7.

<sup>3</sup> - هداغ خالد، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 66.

- العلاقة التي تربط بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، بينما العلاقة التي تربط بين شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة نظامية<sup>1</sup>.
- تعد الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص وتخضع للأنظمة والقوانين الصادرة عن المشرع، في حين أن صاحب التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ويخضع في علاقته مع الشخص العام لبنود العقد والنظام القانوني الخاص بالتفويض<sup>2</sup>.

### 4- تفويض المرفق العام وعقود البوت (BOT)

عقد البوت هو "عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها"<sup>3</sup>.

ورغم اشتراك عقود البوت مع عقود تفويض المرفق العام في العديد من النقاط، إلا أنها تتعدد نقاط الاختلاف بينهما والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

- إذا كان من الممكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص من القانون العام، فإن هذا الأمر يعد مستبعدا في عقود البوت التي تستلزم بالضرورة وجود القطاع الخاص كأحد طرفي العقد. كما أن صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام يتحمل لوحده مخاطر تسيير واستغلال المرفق العام، عكس عقود البوت التي تستلزم تقاسم الأرباح ومخاطر الاستغلال بين الدولة المستضيفة للمشروع وشركة المشروع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - دهبنة لطفي، بخوش سارة، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 142.

<sup>4</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 70.

- يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده نفقات الاستثمار وإنجاز المرفق العام، في حين أن الشخص الخاص هو المكلف في عقود البوت بتمويل المشروع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حدود تفويض المرفق العام

يختلف نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام وفقاً لطبيعة المرفق، فقبل 2015 لم يكن من الممكن اللجوء إلى عقود تفويض المرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك. حالياً، يمكن لجميع المرافق اللجوء إلى تفويض المرفق العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. حيث لا توجد قائمة محددة للمرافق العمومية القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض، وباستقراء المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، يستشف أن المشرع قد ذكر عبارة "ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف لذلك"، كما هو الحال بالنسبة للمرسوم التنفيذي 18-199، أوضح الأمر بعبارة المهام غير السيادية<sup>2</sup>. من هذا المنطلق سنحاول تحديد المرافق العامة القابلة للتفويض (أولاً)، ثم المرافق العامة الغير قابلة للتفويض (ثانياً).

### أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض

نعني بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك التي تشكل مجالاً لتطبيق تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام، وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري المجال الأساسي لموضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته<sup>3</sup>. دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية.

<sup>1</sup> - بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة - خميس مليانة-، 2018/2019، ص 42.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> - مبطوش الحاج، عيسى علي، تفويض المرفق العام بين نظام التعاقد وأهداف التنمية، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 8 (غير منشورة).

### 1- المرافق العامة الاقتصادية

المرافق العامة الاقتصادية هي التي يكون موضوعها نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا، وعلى هذا الأساس تعرف بأنها مشاريع صناعية وتجارية تقوم بنشاط مماثل للنشاط الذي يقوم به الأفراد والجماعات الخاصة، وفي نفس الوقت لديها جميع خصائص المرافق العامة وتخضع لأحكام القانون العام والقانون الخاص معًا، كل في نطاق محدد<sup>1</sup>.

تجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز أو الإيجار مثلا، وما يرتبط بها من نتائج مالية والأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر<sup>2</sup>. ومن النصوص القانونية التي كرست هذا الأمر نذكر ما يلي: القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>3</sup>، القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>4</sup>، القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه<sup>5</sup>.

### 2- المرافق العامة الإدارية

يقصد بالمرافق العامة الإدارية تلك المرافق التي تتناول نشاطا لا يزاوله الأفراد عادة إما بسبب عجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه، وتخضع المرافق الإدارية من حيث الأصل

<sup>1</sup> - مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، ع الأول، جانفي 2018، ص 162.

<sup>2</sup> - زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، ع 32، ج الأول، 2018، ص 497.

<sup>3</sup> - القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - القانون رقم 12-05 يتعلق بالمياه، المصدر السابق.

لأحكام القانون الإداري، فعمالها يعتبرون موظفين عموميين وأموالها أموالاً عامة، وتصرفاتها أعمالاً إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية وعقودها عقوداً إدارية<sup>1</sup>.

في نطاق تقنية التفويض نصت المادة 149 من قانون البلدية رقم 10-11 " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها. وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، المساحات الخضراء، المذابح البلدية...<sup>2</sup>.

ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض وهذا ما أكدته المادة 2/150 من قانون البلدية.

كذلك نجد المادة 149 من قانون الولاية رقم 07-12 تنص على أنه "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 141 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز...<sup>3</sup>.

كما كرس المشرع تفويض المرافق المحلية في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص...<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبدلي نزار، أنواع المرافق العامة، محاضرات في قانون المرافق العامة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف-، 2022/2021، ص 13.

<sup>2</sup> - المادة 149 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - المادة 149 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

### ثانيا: المرافق العامة الغير قابلة للتفويض

تجد هذه المرافق أساسها في الاستثناء الوارد في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني، نظراً لطبيعة المرفق العام نفسه. فيتم تضمين المنع سواء في نصوص دستورية، وقد يكون أيضاً بموجب نص قانوني أقل درجة<sup>1</sup>. حيث نميز بين نوعين من المرافق الغير قابلة للتفويض فهناك مرافق سيادية وأخرى غير سيادية أو مجانية.

### 1-المرافق العامة السيادية

تعتبر المرافق السيادية من المرافق الوطنية الإدارية الغير قابلة للتفويض، باعتبارها تضطلع بوظائف ترتبط بسيادة الدولة، ويرجع ذلك إلى حقيقة أن ميزة وطبيعة هذه العقود التي تدخل في السلطة العامة للدولة لا يمكن تفويضها للخواص نظرا لحساسيتها وأهميتها قصد الحفاظ على وحدة وسيادة الدولة<sup>2</sup>. من بين هذه المرافق نجد مرفق الدفاع الوطني، القضاء، الشرطة، الضرائب...إلخ.

أما بالنسبة للجماعات الإقليمية فلا يجوز لها تحت أي ظرف من الظروف تفويض المهام التالية: تسليم وثائق الهوية والسفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، وتسيير الأخطار والكوارث، حماية الأشخاص والممتلكات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02/08/2018، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2020، ص

كما يمنع على الجماعات الإقليمية تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي، أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية<sup>1</sup>.

### 2- المرافق العامة الغير سيادية

تسمى أيضا بالمرافق المجانية لأنها تتصل بإشباع حاجات المواطنين وحماية حقوقهم الاجتماعية والثقافية المكفولة دستوريا، هذه المرافق لا يمكن تفويضها ليس لكونها ذات طابع دستوري وإنما يرجع لعدم وجود أو توفر عنصر من العناصر التي تتركز عليها تقنية التفويض، وهي الاستغلال من أجل استثمار أموال الغرض من ورائها تحصيل عائدات مالية<sup>2</sup>. ومن أمثلة ذلك: مرفق التعليم، الصحة، الضمان الاجتماعي، إدارة السجون... إلخ.

### المطلب الثاني: أساليب تفويض المرفق العام

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسييرها حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تناسب تقدمها ولا تتناسب مع الأنواع الأخرى<sup>3</sup>.

فتفويض المرفق العام له أشكال عديدة تتعلق بإنجاز واستغلال وتسيير وصيانة المرفق العام، فقد تشترك هذه التصرفات في عقد واحد وقد تتخذ نمودجا مستقلا حسب طبيعة العقد على أن لا يفتقد موضوع العقد مسألة الاستغلال، ولكل شكل من أشكال عقود التفويض أحكامه الخاصة، وذلك حسب طبيعة التصرف الذي يقوم عليه التفويض وما يترتب عليه من حقوق والتزامات لأطراف التفويض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - بن بطو يوسف، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 40.

وبهدف تسليط الضوء على أساليب تفويض المرفق العام يجب التطرق إلى أشكال تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم تحديد معايير التمييز بين أشكال تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام

لتفويض المرفق العام أشكالا متعددة، فالمشروع الجزائري استعمل أسلوب مرن في صياغة نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نجده ترك مجالا مفتوحا لتعدد أشكال التفويض التي حددت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لمواكبة التطورات المستقبلية، حيث جاءت المادة بالقول في الفقرة 2 منها: "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي..."<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يمكن أن نصنف عقود تفويض المرفق العام حسب نص المادة 210 السالفة الذكر والمادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى عقود امتياز المرفق العام (أولا)، وعقود إيجار المرفق العام (ثانيا)، وعقود الوكالة المحفزة (ثالثا)، وعقود التسيير (رابعا).

### أولا: عقود امتياز المرفق العام

ضبط المشروع الجزائري تعريف الامتياز في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بالراشد آمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

كما جاء المرسوم التنفيذي 18-199 وبالخصوص نص المادة 53 منه حيث عرفت الامتياز صراحة بأنه: " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى<sup>1</sup>.

يتمتع عقد الامتياز بمجموعة من السمات والخصائص التي نوجزها فيما يلي:

- يعتبر عقد الامتياز عقداً إدارياً يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية. موضوعه إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي<sup>2</sup>.

- يتم عقد الامتياز تحت مسؤولية المفوض له مع ضرورة ممارسة السلطة المفوضة للرقابة الجزئية، كما أن حصول المفوض له على أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام يكون من خلال ما يدفع المنتفعين به من إتاوات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - ضريفي نادية، مقران سماح، أشكال تفويض المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 4 (غير منشورة).

<sup>3</sup> - رابح سعاد، المرجع السابق، ص 91.

- عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيًا، فهو ليس أبدي وليس تنازلاً عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير<sup>1</sup>.

- يخضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز لجميع القواعد التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام وإطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطوير<sup>2</sup>.

- إن موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي<sup>3</sup>، كما يمكن أن يشمل إنشاء أو بناء مرفق عام جديد وهي خاصية غير متوفرة في نوع آخر.

### ثانياً: عقود إيجار المرفق العام

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد إيجار المرفق العام بأنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"<sup>4</sup>.

كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة... تمويل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجراً من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام. وتحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار ب 15 سنة كحد أقصى.

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، مفران سماح، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - رايح سعاد، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة... شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى<sup>1</sup>.

من خلال تعريف المشرع لعقد إيجار المرفق العام نخلص أن لعقد الإيجار خصائص نوجزها فيما يلي:

- أن يتحمل الشخص العام (السلطة المفوضة) نفقات إقامة المنشآت الأساسية حتى يتمكن المفوض له من إدارة واستغلال المرفق. وحددت مدة العقد ب 15 سنة كحد أقصى قابلة للتمديد مرة واحدة شريطة ألا تتعدى مدة التمديد 3 سنوات كحد أقصى<sup>2</sup>.

- يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسيير وصيانة المرفق العام دون إقامة المنشآت، كما يلتزم بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام، وذلك من خلال الأتاوى التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام<sup>3</sup>.

### ثالثا: عقود الوكالة المحفزة

نكون أمام عقد الوكالة المحفزة حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 210 منه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

<sup>1</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 96.

تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية<sup>1</sup>.

كما تعرفها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.... ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.... تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشر (10) سنوات كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة.... شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى"<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص الخصائص التالية لعقد الوكالة المحفزة:

- تتحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق العام، وتموله بنفسها وتحتفظ بإدارته وتتحمل رقبته والإشراف عليه كلياً، كما يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته لحساب السلطة المفوضة، مع تحمله المخاطر كلها الصناعية والتجارية<sup>3</sup>.

- يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح. وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - الراعي العيد، المرجع السابق، ص 431.

<sup>4</sup> - بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، المرجع السابق، ص 45.

- مدة عقد الوكالة المحفزة لتفويض المرفق العام عشرة (10) سنوات، ويمكن تمديد هذه المدة لمدة أقصاها سنتين بموجب ملحق<sup>1</sup>.

### رابعاً: عقود التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجراً جزافياً. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"<sup>2</sup>.

كما عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقاً في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

<sup>1</sup>- الراعي العيد، المرجع السابق، ص 432.

<sup>2</sup>- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات<sup>1</sup>.

من خلال تعاريف المشرع لعقد التسيير يستشف لنا الخصائص والسمات المميزة والمتمثلة في:

- تمول السلطة المفوضة إنشاء المرفق العام، وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية، والمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق أو تسييره وصيانته، دون تحمله أي خطر<sup>2</sup>.

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد<sup>3</sup>.

- لا يمكن أن تتجاوز مدة العقد 5 سنوات. ويمكن تمديدها لسنة واحدة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: معايير التمييز بين أشكال تفويض المرفق العام

حددت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعايير التي يتحدد على أساسها شكل تفويض المرفق العام حسب: مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة.

<sup>1</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> - المادة 57 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

كذلك حددت المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 هذه المعايير والمتمثلة في: مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام.

يستشف من خلال المادتين السابقتين أنهما يتفقان حول معيار الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومعيار رقابة السلطة المفوضة، إلا أنهما اختلفا حول المعيار الثالث.

### أولاً: مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له

حسب المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقاً لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام، في ثلاثة (3) مستويات:<sup>1</sup>

- المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر،
- المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءاً من الخطر،
- المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر".

من خلال هذا النص نستنتج بأن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد ألقى المسؤولية الناتجة عن تسيير المرفق العام وفقاً لأسلوب التفويض إما على المفوض له لوحده وذلك عندما يتخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز أو الإيجار، أو على السلطة المفوضة لوحدها عندما يتخذ التفويض شكل التسيير، وأخيراً على طرفي التفويض معاً وذلك في الحالة التي يتخذ فيها التفويض شكل الوكالة المحفزة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - رزيق أميرة، رزيق ريمة، أشكال تفويض المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 8 (غير منشورة).

وبالتالي فإن هذا المرسوم قد تبنى فكرة التضامن والتعاون بين السلطة المفوضة والمفوض له في مجال تحمل المسؤولية والمخاطر الناجمة عن تسيير المرفق العام وفقا لأسلوب التفويض<sup>1</sup>.

### ثانيا: مستوى رقابة السلطة المفوضة

طبقا لنص المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199 " تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات. ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم، في مستويين اثنين<sup>2</sup>:

- المستوى الأول: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

- المستوى الثاني: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير".

يتضح لنا من خلال المادة السابقة أن السلطة المفوضة تمارس رقابة على تسيير المفوض له للمرفق العام، والخدمات التي يقدمها للمتفاعلين، حيث تمارس رقابة كلية على المرفق العام وذلك عندما تحتفظ بإدارته فقط دون تسييره كما هو الحال بالنسبة لتفويض المرفق العام الذي يتخذ شكل الامتياز أو الإيجار، أو تمارس رقابة جزئية على المرفق العام عندما تحتفظ بإدارته وتسييره معا، كما هو الحال بالنسبة للوكالة المحفزة والتسيير<sup>3</sup>.

### ثالثا: مدى تعقيد المرفق العام

على الرغم من أن المادتين 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 اتفقتا على المعيار الأول والثاني إلا أنهما لم تتفقا على المعيار الثالث، حيث أشارت المادة الأولى إلى مستوى التفويض، بينما أشارت المادة الثانية إلى مدى تعقيد المرفق

<sup>1</sup> - رزيق أميرة، رزيق ريمة، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> - المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - رزيق أميرة، رزيق ريمة، المرجع السابق، ص 9.

العام، فالمادتين لم تحددتا معنى هاذين المعيارين، وهو ما يقودنا إلى التساؤل عن محتوى هذا المعيار في تحديد شكل التفويض<sup>1</sup>؟

---

<sup>1</sup> - رزيق أميرة، رزيق ريمة، المرجع السابق، ص 9.

### خلاصة الفصل الأول:

بعد دراستنا لهذا الفصل نستخلص أن تقنية التفويض تعد أسلوب حديث لتسيير المرافق العامة، ظهرت كضرورة حتمية نتيجة عجز وعدم نجاعة الأساليب التقليدية، حيث لجأت الدولة إلى تفويض المرافق العامة إلى أشخاص القانون الخاص أو العام لمدة محددة مقابل أجر يتحصل عليه المفوض له من استغلاله للمرفق، تحقيقا للغرض الذي أنشئ لأجله ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.

قام المشرع الجزائري بتكريس تقنية التفويض بإصداره للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتم تعزيز هذا القانون بالمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

نظرا لأهمية هذا النوع من العقود ونظرا لحدائتها النسبية في التشريع الجزائري حاولنا تمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية التي قد يتداخل مفهومها مع تفويض المرفق العام، كتفويض الاختصاصات الإدارية، والخصوصية والصفقة العمومية... إلخ وجب علينا تمييزها عن غيرها من المفاهيم.

تقوم تقنية التفويض على مجموعة من الأسس والمرتكزات والمتمثلة في ضرورة وجود مرفق عام، والعلاقة التعاقدية بين المفوض والمفوض له، وارتباط عقد التفويض بمدة زمنية، وأن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

حدد المشرع الجزائري أشكال تفويض المرفق العام على سبيل المثال والمتمثلة في عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير. إلا أن هذه الصور التي أورده المشرع ليست على سبيل الحصر وهو ما أكدته في المادة 210 / 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية لتفويض

المرفق العام

### الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتفويض المرفق العام

تعد اتفاقية تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة المتمثلة في الجماعات الإقليمية، نظرا لدورها الكبير في تطوير وتنمية المرفق العام وإشباع الحاجات المتنوعة للأفراد، فقد وضع لها المشرع الجزائري منظومة قانونية لتنظيمها، والتي كرسها بشكل صريح ولأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 ومن ثمة وضع لها تنظيم خاص باتخاذ المرسوم التنفيذي 18-199 أين حصر الهيئات التي يمكنها إبرام عقود التفويض في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

لهذا نجد أن المشرع أحاط بعملية إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة بمجموعة من القيود والإجراءات وذلك بهدف السهر على احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عقود تفويض المرفق العام، فحرية الإدارة في مجال إبرام عقود التفويض مقيدة مقارنة بالعقود الخاصة (المدنية والتجارية) التي يسودها مبدأ سلطان الإدارة، فهي مقيدة وملزمة بإتباع مجموعة من القواعد والإجراءات التي يجب احترامها.

كما تعرف مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض إجراءات خاصة تولد جملة من الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين كما أحاطها بنظام رقابي فعال، ونظرا لكون هذه العقود من العقود الزمنية فهذا يعني انتهائها سواء بصورة طبيعية أو غير طبيعية، كما يترتب عن هذه العقود نزاعات تنشأ بين الأطراف أو الغير.

لذا سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك للرقابة على تنفيذ اتفاقية التفويض (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام

يكمن الهدف من هذه الدراسة في الوقوف على الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها في إطار إبرام وتنفيذ هذا النوع من العقود الإدارية، مع التعرف على القيود التي وضعها المنظم وذلك من خلال تقييد السلطة المفوضة بمجموعة من الضوابط والتي تختصر في إجراءات تحد من حريتها بهدف ضمان عدم خروجها عن الإطار المرسوم لها<sup>1</sup>.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم تنفيذ عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام

إن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يحدد نظاما قانونيا يحدد إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، بل أسند تطبيق الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، وبصدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نضم المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يشابه إلى حد ما مع النظام القانوني الفرنسي لكن وفق أطر ونظم تنسجم مع خصوصية المرفق العام بالجزائر<sup>2</sup>.

وباعتبار أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد إداري فإن عملية إبرامها تحتكم لمجموعة من الضوابط (الفرع الأول)، كما يتعين على السلطة المختصة مراعاة مجموعة من المبادئ أثناء مرحلة الإبرام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضوابط إبرام عقود تفويض المرفق العام

نص المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 على ضرورة اتباع مجموعة من الضوابط أثناء إبرام اتفاقيات التفويض، حيث حرص بموجب النص السابق الذكر على تحديد الجهة المختصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (أولا)، كما حدد المشرع تنظيما للمجال

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2021/2020، ص 73.

<sup>2</sup> - بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 30.

الإجرائي صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام (ثانيا)، وفي الأخير حدد كيفية تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض (ثالثا).

### أولا: الجهة المختصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 وكذا بموجب العديد من النصوص القطاعية السابقة على صدور المرسوم السابق الذكر، غير أنه قبل التطرق إلى المرسوم التنفيذي 18-199 تجدر الإشارة إلى بعض النصوص القانونية الخاصة ببعض القطاعات والمؤسسات والتي كرست الحق في اللجوء إلى إبرام اتفاقيات التفويض، ومن أبرزها:

قانوني البلدية والولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى متعاملين خواص سواء كانوا أفراد أو شركات<sup>1</sup>. فجدد المادة 156 من قانون البلدية رقم 11-10 تنص على أنه " يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية..."<sup>2</sup>.

وفي مجال المياه، تنص المادة 3 من المرسوم 08-54 على أن " يمنح الامتياز لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية..."<sup>3</sup>.

في إطار امتياز الطرق السريعة تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزارة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادقة عليها من طرف مجلس الحكومة بمرسوم<sup>4</sup>.

كذلك نصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup> - المادة 156 من القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 214.

<sup>5</sup> - المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

نجد المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 تنص على " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له، بموجب اتفاقية تفويض"<sup>1</sup>.  
وعليه وفقا لنص المادة 4 أعلاه فالجهة المختصة بمنح تفويض المرفق العام حصرها المشرع في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

### ثانيا: صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام

يتم إبرام عقود تفويض المرفق العام وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، وفي حالة إعلان السلطة المفوضة والذي تعرب خلاله عن عدم جدوى الطلب على المنافسة بمفهوم المرسوم التنفيذي 18-199، تبرم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء على القاعدة العامة<sup>2</sup>.

### 1-الطلب على المنافسة

هذه الطريقة هي القاعدة العامة التي تعبر فيها الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام، حيث عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها: " الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة..."<sup>3</sup>.

وحسب المادة 10 من نفس المرسوم يكون الطلب على المنافسة وطنيا، وبالتالي استبعد المشرع العروض الدولية وجعل الأمر مقتصرًا على المتعاملين الخاضعين للقانون الجزائري دون الأجانب وهو ما أكده في المادة 22 من ذات المرسوم التنفيذي حيث اعتبر أنه لا يمكن تفويض

<sup>1</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - حضري حسان، جروني فايزة، ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري -دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 01، 2020، ص 169.

<sup>3</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

## الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتفويض المرفق العام

المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري بعد التأكد من قدراته المهنية والمالية والتقنية، وتمنح الأولوية في ذلك للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إذا كانت لها قدرة على القيام بموضوع التفويض<sup>1</sup>.

وبموجب المادة 12 يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين أساسيتين: تتمثل المرحلة الأولى في الاختيار الأولي للمرشحين على أساس ملفات الترشيح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشيح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه "دفتر ملف الترشيح"، في لوح الإعلان عن العروض. أما المرحلة الثانية فتتمثل في دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط<sup>2</sup>.

وعند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها. وفي حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي<sup>3</sup>.

ووفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199 فإن الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة يكون في حالتين: "الحالة الأولى إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى عدم استلام أي عرض، أو استلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط. أما الحالة الثانية إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم استلام أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، أما عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - بوعكاز نسرين، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية "قراءة في نصوص المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مداخلة أُلقيت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 3 (غير منشورة).

<sup>2</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

## 2- التراضي

التراضي هو تخصيص العقد لشخص واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة وقد أخذ به المرسوم التنفيذي 18-199 كطريق استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام، ويسمى كذلك الاتفاق المباشر وهو أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه<sup>1</sup>. ويمكن أن يكتسي التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة وفقاً للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199.

### أ- التراضي البسيط

عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"<sup>2</sup>.

ويتم اللجوء إليه إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية، وإما في الحالات الاستعجالية<sup>3</sup>، كما جاء بالتفصيل في المادة 21 من نفس المرسوم تعتبر حالات استعجالية، الحالات الآتية: عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ، أو استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، أو رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال<sup>4</sup>.

توفر حالة من الحالات يجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ مباشرة إلى التراضي البسيط لضمان استمرارية سير المرفق العام محل التفويض بانتظام، مع ما تشكله هذه الطريقة من إخلال بمبادئ المنافسة ولكنها تبقى تشكل استثناء داخل استثناء لا يلجأ له إلا في الحالات المحددة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>5</sup> - بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص 5.

### ب- التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل"<sup>1</sup>. وتلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة: " عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

أو عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني"<sup>2</sup>.

### ثالثا: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض

تعتبر مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض مرحلة أولية كرسها التنظيم تهدف إلى إضفاء الشفافية على إبرام عقد التفويض، وذلك من خلال الإعلان وتحقيق مبدأ المساواة أمام المتنافسين في تقديم الطلبات ودراستها، بالإضافة إلى إعداد قائمة المترشحين الذين تم تأهيلهم لتقديم العروض"<sup>3</sup>.

### 1- إعلان الطلب على المنافسة

وضع المشرع الجزائري أهمية كبيرة لإجراء الإعلان وقد كرس هذه الآلية بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي نصت على أنه: "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره، على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - حضري حسان، جروني فايزة، المرجع السابق، ص 172.

<sup>4</sup> - المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

كما ألزم السلطة المفوضة أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة مجموعة من البيانات نص عليها بموجب المادة 27 من نفس المرسوم<sup>1</sup>. كما تجدر الإشارة أن المشرع بموجب المادة 26 أجاز إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، بالنظر إلى حجمها ونطاق نشاطها، شرط ضمان إشهار واسع بكل الوسائل الأخرى، ومهما يكن من أمر يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق اللجوء لهذا الإجراء<sup>2</sup>.

### 2- إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم

بعد الإعلان عن المنافسة يشرع في إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم، هذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها التنظيم الجزائري<sup>3</sup>.

#### أ- استلام طلبات المترشحين

"يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين...، ويمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين..."<sup>4</sup>. ولا تأخذ الملفات التي يتم استلامها بعد المدة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة<sup>5</sup>.

كما نص التنظيم أن طلب المترشحين يجب أن يتضمن مجموعة من الوثائق مكرسة في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199 وهي: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج من السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 203.

<sup>4</sup> - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - المادة 29 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>6</sup> - المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

### ب- فتح الطلبات من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وفي مرحلة أولى وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، وفي مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة تقوم اللجنة بدراسة ملفات المترشحين ابتداء من اليوم الموالي لفتح الأظرفة، لتقوم بعدها بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذي يستوفون شروط التأهيل، وتكون قائمة العروض المعدة من طرف اللجنة مرتبة ترتيباً تفضيلياً حسب النقاط المتحصل عليها<sup>1</sup>.

### 3- إيداع العروض ودراستها

بعد إرسال لجنة اختيار وانتقاء العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم<sup>2</sup>. ولا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد<sup>3</sup>. وحسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي 18-199 يحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين، تبعاً لحجم ونطاق نشاط المرفق العام<sup>4</sup>.

وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بفتح العروض ودراستها، وذلك "بدراسة عروض المترشحين المنتقنين أولياً، إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيباً تفضيلياً، تحرير محضر اجتماع ومحضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة، دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابياً وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 33 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 34 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>5</sup> - المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام أثناء مرحلة الإبرام

بالتمعن في محتوى المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجدها أشارت إلى الغرض من وضع المتعاملين المقبلين على التعاقد في منافسة والذي يكمن في ضمان المساواة وعدم التحيز في اختيار المتعاملين، وكذا شفافية الإجراءات<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 قد أحالا إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 هذه المبادئ حيث نصت "الضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>.

وبناء عليه نستشف مما سبق أن هناك 3 مبادئ أساسية تقوم عليها إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وتتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (أولاً)، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين (ثانياً)، مبدأ شفافية الإجراءات (ثالثاً).

### أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد به حرية المنافسة، حيث يمنح هذا المبدأ الحق لكل أشخاص القانون العام أو الخاص، والمختصين في نشاط معين، أن يتقدموا قصد التعاقد مع السلطة المفوضة، ويجب حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول أو تقديم العرض<sup>3</sup>.

أو هو حرية المترشحين في تقديم عروضهم علنية وفي الحدود التي يحددها القانون، أو الشروط التي تضعها الإدارة، بمعنى آخر يقصد به فسح المجال أمام جميع الأشخاص الذين تتوفر

<sup>1</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 58.

فيهم كافة الشروط المطلوبة، من أجل المشاركة وتقديم عروضهم أمام المصلحة المتعاقدة، دون استخدام أي سلطة تقديرية في اختيار المترشح الأنسب في تقديم العروض<sup>1</sup>.

تقتضي حرية الوصول للطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، لتمكين المتعاملين الراغبين في التقدم بالعروض من العلم برغبة الإدارة في التعاقد، واختيار طريقة للتعاقد تتيح مشاركة أكبر عدد من المتنافسين<sup>2</sup>.

كما ترد على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية بعض الاستثناءات نصت عليها المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 حينما أحالت إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 هذه الاستثناءات<sup>3</sup>، حيث نصت المادة 47 أنه "يقصى، مؤقتاً أو نهائياً، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلاً أو عملاً محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247..."<sup>4</sup>.

### ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، إذ تلتزم السلطة المفوضة بالعمل على وضع معايير اختيار تحدد مسبقاً قبل البدء في الإجراءات<sup>5</sup>، وقد حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 معايير اختيار المرشحين لتقديم عروضهم وتعلق بالقدرات المهنية والتقنية والمالية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بودراع فوزية، بولقارية ليديّة، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2020/2019، ص 14.

<sup>2</sup> - طيبي عمروش سعاد، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 2، جوان 2019، ص 396.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 101.

<sup>6</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

يقصد بالمساواة بين المتنافسين منح نفس الفرص لكل من يرغب في التقدم للتعاقد مع الإدارة، دون تمييز بين شخص أو آخر بحيث لا يتم فرض أو إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون الآخرين، إذ يجب أن تكون هناك مساواة تامة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، ويستند هذا المبدأ إلى موقف الإدارة الحيادي أمام المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في اختيار فئة دون أخرى<sup>1</sup>.

يقوم هذا المبدأ على ركيزة أخرى وهي تكافؤ الفرص بين المترشحين من خلال إلزامهم بتقديم عروضهم سرية مجهولة الهوية، مما يضمن الشفافية على العملية بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المترشحين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة اختيار ومفاوضة العروض<sup>2</sup>. على الرغم من أهمية مبدأ المساواة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، إلا أنه ليس بالمبدأ المطلق وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات، فالمرجع قد يعطي للإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض بعض من الشروط التي ترى وجوب توافرها في من يتقدم لإبرام عقد التفويض، ولها سلطة استبعاد بعض الأشخاص الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية مستهدفة بذلك ألا يتقدم للعقد إلا الصالحين من الأشخاص القادرين منهم<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح الطلب على المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - طيبي عمروش سعاد، المرجع السابق، ص 398.

<sup>2</sup> - عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم الثالث (ل م د) في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020، ص 145.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 166.

<sup>4</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 102.

كما لها إقرار هامش الأفضلية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وما يبرره هو رغبة الدولة في تشجيع إنشاء هذه الفئة من المؤسسات لما لها من أهمية للاقتصاد الوطني وللدولة برمتها<sup>1</sup>.

### ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ شفافية الإجراءات من العوامل الأساسية التي تضمن نزاهة وحرية الوصول إلى الطلبات العامة في جل العقود الإدارية دون استثناءات ترد عليه، وتعرف بأنها النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى أصحاب المصلحة الآخرين من التأكد من أن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية قد تمت من خلال وسائل واضحة ومجردة<sup>2</sup>.

فالشفافية هدفها المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة التي تولدت فيما مضى بين الحكومة والقطاع الخاص، وبهذه المثابة تعد العلانية صورة معبرة لمدلول الشفافية<sup>3</sup>.

فهذا المبدأ قد يشكل صراع بين المنتفعين من جهة، والمفوض له من جهة أخرى، فالمنتفع من حقه أن يعلم عن كيفية تأدية المرفق لنشاطه، أما الشخص المكلف بإدارة المرفق العام من مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن أسرار المرفق العام والمعلومات المتعلقة به خصوصا عن الوضع المالي أو الاقتصادي<sup>4</sup>.

يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى فتح المجال لظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، وعليه فقد أقر المشرع الجزائري ضرورة مراعاة هذا المبدأ، ومن ثمة واجب احترام وتطبيق بعض القواعد لا سيما: علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل التي تمر بها إجراءات الصفقات

<sup>1</sup> - عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - طيبي عمروش سعاد، المرجع السابق، ص 399.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 168.

<sup>4</sup> - بودراع فوزية، بولقارية ليدية، المرجع السابق، ص 15.

العمومية، الشفافية والعلانية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام، وممارسة كل طرف الطعون المخولة قانوناً<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

إن أسلوب تفويض المرفق العام يعبر عن مصالح مزدوجة، فنجاح هذه التقنية بالنسبة للسلطة المفوضة يتمثل في الأساس بتحقيق الأفضل للمصلحة العامة، التي قد يضاف إليها تباعاً تحقيق عائدات مالية في شكل ربح، أما بالنسبة للمفوض له فإن نجاحها هو تحقيق أكبر قدر من الأرباح<sup>2</sup>.

يسفر عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام آثار قانونية متعددة الجوانب، حيث يتمتع المفوض له بحقوق كما تقع على عاتقه التزامات (الفرع الأول)، كما تتمتع السلطة المفوضة هي الأخرى بحقوق والتزامات تقع على عاتقها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمفوض له

نظراً للدور المهم الذي يحتله المفوض له في عقد التفويض، فإنه يمنح مجموعة من الحقوق تتمثل بشكل أساسي في تحقيق مصلحته الخاصة، وفي المقابل تقع عليه التزامات تجاه السلطة المفوضة التي يجب عليها تنفيذها، من أجل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على استمرارية المرفق العام وضمان الخدمة العمومية<sup>3</sup>. وعليه سوف نتطرق لحقوق المفوض له (أولاً)، ثم الالتزامات التي تقع على عاتقه (ثانياً).

### أولاً: حقوق المفوض له

يتمتع المفوض له في عقود تفويض المرفق العام بمجموعة من الحقوق، تتمثل أساساً هذه الحقوق في الحق في الحصول على المقابل المالي، والحق في استغلال المرفق طيلة مدة العقد، والحق في التوازن المالي للعقد.

<sup>1</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 209.

<sup>3</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 211.

### 1- الحق في الحصول على المقابل المالي

يعد الحق في الحصول على المقابل المالي الباعث والدافع الأساسي لإبرام عقد التفويض ويرتبط أساساً بنتائج استغلال المرفق العام، ويحصل الملتزم على هذا المقابل في صورة أتاوى أو تعريفات يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام<sup>1</sup>، كما هو الحال في عقود الامتياز والإيجار، أو يتخذ شكل أجره تدفعها السلطة المفوضة مع إمكانية الحصول على منح أو حصص من الأرباح كما هو الحال في عقود الوكالة المحفزة والتسيير<sup>2</sup>.

### 2- الحق في استغلال المرفق العام طيلة مدة العقد

تعتبر المدة من العوامل الاستراتيجية لعقود تفويض المرفق العام، فكلما طالت مدة التفويض زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له، على عكس السلطة المفوضة التي ترغب في تحديد المدة من أجل تطوير المرفق العام<sup>3</sup>.

ومن أجل التوفيق بين هاتين المصلحتين يتعين على السلطة المفوضة احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية<sup>4</sup>.

في هذا الصدد تلتزم السلطة المفوضة باحترام المدة المحددة في العقد، وفي حالة ما إذا قررت فسخ العقد بالإرادة المنفردة قبل انتهاء المدة المحددة وجب عليها تقديم تعويض للمفوض له، خاصة في العقود التي يقدم فيها الاستثمارات اللازمة للاستغلال، لأن فسخ العقد قبل انقضاء المدة يحرم المفوض له من استرجاع ما بذله من نفقات لإقامة المنشآت الضرورية وتوفير الوسائل اللازمة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> - حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 239.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 240.

<sup>5</sup> - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 87.

### 3-الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إذا ما طرأت أحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ عقد التفويض بصورة تكون فيها مواصلة العقد وإتمامه مرهقة جدا على المفوض له، مما يجعله في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد، فإن الأمر يستلزم تدخل الجهة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا<sup>1</sup>. حيث يقصد بالتوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه<sup>2</sup>.

يعتبر تطبيق مبدأ التوازن المالي في عقود تفويض المرافق العامة واسعا وشاملا، لا يقتصر الأمر على الظروف الاستثنائية فقط، بل يتم تطبيقه في الظروف العادية، طالما أن الغرض منه هو ضمان حسن سير المرافق العامة<sup>3</sup>. فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى نظريتان هما:

#### أ\_ نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير؛ العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى إرهاب المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد، تحقيقا للمصلحة العامة بغية مواصلة تقديم الخدمات للجمهور<sup>4</sup>.

ويشترط لإعمال هذه النظرية توفر الشروط التالية: أن تكون الإدارة المفوضة هي المسؤولة عن إحداث الاختلال المالي، أن يكون فعل الأمير غير متوقع عند التعاقد، أن لا يكون الاختلال ناتج عن خطأ الإدارة المفوضة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فروح نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - بالراشد آمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 66.

<sup>5</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 86.

### ب\_ نظرية الظروف الطارئة

يقصد بالظروف الطارئة ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية (حروب، زلازل...) خارجة عن إرادة الطرفين وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يتطلب من الإدارة المتعاقدة تحمل بعض الأعباء المالية من أجل الاستمرارية وتقديم الخدمات العامة<sup>1</sup>. ويشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي: أن تكون هناك ظروف استثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها، أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد، أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد<sup>2</sup>.

### ثانيا: التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام مجموعة من الالتزامات نذكر منها: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

### 1- الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يلتزم المفوض له باستغلال وتسيير المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية التنفيذ الكامل للاتفاقية، ولا يجوز التنازل عن هذا الأخير للغير وإلا سوف يؤدي إلى إخلاله ببعض التزاماته المتفق عليها، إلا بموافقة من السلطة المفوضة، فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام<sup>3</sup>.

بالرجوع للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 18-199 نصت أنه "لا يمكن المفوض له الاستفادة من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. غير أنه إذا فرضت ذلك

<sup>1</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> - بودراع فوزية، بولقارية ليدية، المرجع السابق، ص 35.

متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة<sup>1</sup> جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة...<sup>2</sup>.

### 2- الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

تنقسم هذه المبادئ إلى صنفين: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية التفويض وتتمثل في مبدأ المساواة، حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ شفافية الإجراءات. والمبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ قابلية التكيف، مبدأ النوعية، مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية<sup>3</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 5 والمادة 2/209 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

حيث يفيد مبدأ الاستمرارية حتمية ديمومة المرفق العام بشكل منتظم، وأي توقف أو خلل يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد، أما مبدأ المساواة فيعني التزام المرافق العامة بتقديم تمييز للجنس أو العرق أو اللغة، أما بالنسبة لمبدأ قابلية التكيف فنظرا لحاجات الأفراد المتزايدة يتطلب على المرفق العام المفوض أن يواكب هذا التغيير الحاصل، لذلك يجب أن يتكيف المرفق مع حاجيات وخدمات المنتفعين<sup>4</sup>.

### 3- الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، وتكون هذه الإتاوات نتيجة لاستغلاله وتسييره للمرفق العام، ويتحقق ذلك في وجه خاص في عقود الإيجار،

<sup>1</sup> - المناولة هي تصرف قانوني يسمح للمتعاقد الأصلي بتكليف شخص ثالث القيام بصورة جزئية بالمهام الموكلة له أساسا، كما عرفها المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التنفيذي 18-199: "الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى (المناول)، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام".

<sup>2</sup> - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - بودراع فوزية، بولقارية ليدية، المرجع السابق، ص 35.

<sup>4</sup> - مريجي فاطمة الزهراء، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2020/2019، ص 72.

فالإتاوات توجد بالضرورة دائما في عقود الإيجار، لكنها يمكن أن توجد أحيانا في عقد الامتياز بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة<sup>1</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جاء فيها: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها..."<sup>2</sup>.

فالمفوض له في عقد الإيجار لا يقوم بإنشاء المرفق العام ولا يموله وإنما يقوم بالاستغلال فقط مع تحمله لتكاليف الصيانة، فالسلطة المفوضة هي التي تتحمل مسؤولية إنشاء المرفق العام، مما يقع على المفوض له إلزامية دفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة، كما يمكن أيضا أن ينص عقد الامتياز على قيام المفوض له بدفع أتاوى للسلطة المفوضة، رغم أن المفوض له عموما هو من يتولى إنشاء المرفق العام<sup>3</sup>.

حيث جاء في المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199: "تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي: ...، التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض للسلطة المفوضة..."<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للإدارة المفوضة

إن السلطة المفوضة في مجال تنفيذ عقود تفويض المرفق العام تتمتع بوسائل تمنحها العديد من السلطات لمواجهة المفوض له للحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، وتستند هذه السلطات الاستثنائية إلى أن نية طرفي العقد انصرفت عند إبرامه إلى ضرورة الوفاء باحتياجات المرفق العام<sup>5</sup>،

<sup>1</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> - المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - حادري غيلام، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> - المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>5</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 189.

كما تقع على عاتقها هي أيضا التزامات. وعليه سنتناول سلطات الإدارة المفوضة (أولا)، ثم الالتزامات الواقعة عليها (ثانيا).

### أولا: سلطات الإدارة المفوضة

تتمتع الإدارة المانحة للتفويض بجملة من السلطات المستمدة من طبيعة المرفق العام التي تجعلها هي الطرف الأقوى في العقد، تتمثل أساسا في سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، سلطة التعديل الانفرادي للعقد، سلطة توقيع الجزاءات.

### 1- سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ، فهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق بصفة كلية بل تبقى في يدها سلطة الرقابة، لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، إذ لها الحق في الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق، وإجباره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد<sup>1</sup>.

والحق في الإشراف على المرفق العام هو المدلول الضيق للرقابة الذي يفيد بأن للإدارة حق الإشراف على المتعاقد معها طوال مراحل التنفيذ وخطواته تحت بصر الإدارة وسمعها، وتتم ممارسة هذه الرقابة عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كزيارة ورشات العمل...، كما تتم هذه الرقابة بأعمال قانونية كإصدار أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها<sup>2</sup>. أما الحق في التوجيه فهو المدلول الواسع للرقابة الذي يعطي للإدارة الحق في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب السبل التي تؤدي إليه، ويتضمن هذا المعنى تدخل الإدارة بصورة أكبر وأكثر فعالية من صورة الإشراف على تنفيذ العقد، حيث لا يقتصر حق الإدارة في الرقابة على التأكد من

<sup>1</sup> - إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 191.

تنفيذ الشروط الواردة في العقد بل يتعداه إلى التدخل في توجيه أعمال التنفيذ وتتم هذه الرقابة بأعمال قانونية فقط<sup>1</sup>.

وقد أكد المشرع على اختصاص السلطة المفوضة في الرقابة على عقود التفويض أثناء مرحلة التنفيذ بموجب المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جاء فيها: "تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ. وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة"<sup>2</sup>.

### 2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد

يستمد حق التعديل الانفرادي من مبدأ القابلية للتكيف، وذلك لتغيير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة، فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه<sup>3</sup>.

وما يجدر الإشارة إليه أنه حتى ولو كانت الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلا أنه يجب أن تكون في حد المعقول بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمس بالتوازن المالي وأن لا يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته<sup>4</sup>.

وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدية فهي تخضع لرضا الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> - المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 67.

<sup>5</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 243.

حيث نصت المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: "يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه"<sup>1</sup>.

كما جاء في نص المادة 59 من نفس المرسوم "لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق: تعديل موضوع الاتفاقية، إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه"<sup>2</sup>.

### 3- سلطة توقيع الجزاءات

تخضع عقود تفويض المرفق العام لمجموعة من الجزاءات وهذا في حالة إخلال المفوض له بأحد التزاماته، وهنا تمتلك السلطة المانحة للتفويض بتطبيق جزاءات في حقه بمحض إرادتها المنفردة من خلال قراراتها الإدارية الصادرة عنها<sup>3</sup>. فالهدف من توقيع الجزاءات التعاقدية يتمثل في ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام واطراد، وليس عقاب المتعاقد على إخلاله بالتزاماته<sup>4</sup>. تنوع الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها على المفوض له بحسب درجة وجسامه الخطأ الذي يرتكبه، فتتدخل الهيئة المفوضة لمواجهة هذا الإخلال الذي قد يمس استمرارية المرفق العام، عن طريق فرض جزاءات مالية أو جزاءات ضاغطة، أو جزاءات فاسخة<sup>5</sup>.

#### أ\_ الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أحل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات، الغرامات المالية، التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، مصادرة مبلغ الكفالة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - مريحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 201.

<sup>5</sup> - بالراشد آمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 56.

<sup>6</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 54.

### ب\_ الجزاءات الضاغطة

يهدف هذا النوع من الجزاءات إلى الضغط على المفوض له لإجباره على التنفيذ، ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له المقصر أو تعهد تنفيذها للغير، وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد إنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير، وتستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينياً<sup>1</sup>.

### ج\_ الجزاءات الفاسخة

تهدف هذه الإجراءات إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يجب أن يقرن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته<sup>2</sup>. حيث نجد المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 تنص على أنه: "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية.

غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة. وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> - المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

### ثانيا: التزامات الإدارة المفوضة

على الإدارة المفوضة صاحبة التفويض أن تلتزم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية والمتمثلة في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره واستغلاله وعلى الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

كما تلتزم الهيئة المفوضة بتقديم التسهيلات التي تمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته كشغل الملك العام إذا كان ضروريا لاستغلال المرفق العام، وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق كرخصة البناء ورخصة الهدم حتى في حالة عدم الاتفاق عليها في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

كما تلتزم أيضا بإعداد اجتماعات دورية على الأقل اجتماع واحد كل ثلاثة أشهر مع المفوض له، لتقييم مدى فعالية ونجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين بخدمة المرفق العام، ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام<sup>3</sup>، وهو ما جاءت به نص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199.

كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة وهو ما نصت عليه المادة 4/55 من المرسوم التنفيذي 18-199<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> - مريجي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 71.

<sup>4</sup> - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 61.

### المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ اتفاقية التفويض

لا يعني تفويض المرافق العامة خروجها من سلطة الإدارة المسؤولة عنها، وهو مركز يمنحها صلاحيات لا يتمتع بها نظيرها في العقد، الذي يتعين عليه فقط الامتثال للالتزامات التي تعاقدها<sup>1</sup>.

أولى المرسوم التنفيذي 18-199 اهتماما كبيرا بأساليب الرقابة على عقود التفويض، لما لها من دور في مجال الحفاظ على المبادئ التي تحكم المرافق العامة من جهة، وكذا حماية المصلحة العامة وحسن تطبيق الأحكام التي تنظم عملية إبرام عقود التفويض من جهة أخرى<sup>2</sup>. لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تعدد أوجه الرقابة على عقود التفويض (المطلب الأول)، ثم منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام ونهايته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعدد أوجه الرقابة على عقود التفويض

تعد الرقابة وسيلة لتحقيق نوع من التنظيم والفعالية داخل المؤسسة العمومية، وتستطيع من خلالها معرفة كيفية سير العمل داخل المنشأة، قصد التأكد من حسن سير العمل لتحقيق الأهداف وكشف الأخطاء أو التقصير أو حتى الانحراف في التسيير، من أجل حماية المصلحة العامة، وكل هذا لأن العقود الإدارية تختلف في آثارها عن عقود القانون الخاص وتتطلب إجراءات رقابية خاصة<sup>3</sup>. ويكون ذلك وفقا لآليات قانونية تتمثل في الرقابة الإدارية (الفرع الأول)، وصولا إلى الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - بوشقورة رضا، تفويضات الهيئات المرفقية للجماعات الإقليمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل.م.د في الحقوق، فرع القانون الإداري، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، 2020/2019، ص 259.

<sup>2</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 231.

<sup>3</sup> - بومعروف العربي، الرقابة الإدارية على تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 1 (غير منشورة).

### الفرع الأول: الرقابة الإدارية

تعرف الرقابة الإدارية في إطار تفويض المرفق العام، على أنها إشراف ومتابعة السلطة المفوضة للمرفق العام محل عقد التفويض وذلك كونها المسؤولة دائما عن حسن سير مرافقها المفوضة، فهي بذلك تشكل عنصر أساسي في اتفاقية تفويض المرفق العام، فيتعين عليها التأكد من احترام المفوض له لالتزاماته التعاقدية وجودة الخدمة المقدمة<sup>1</sup>.

ونظرا لأهميتها فقد نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 ونجد أن المادة 74 منه أخضعت تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية (أولا)، ورقابة بعدية (ثانيا)، بالإضافة إلى الرقابة الوصائية (ثالثا)، والرقابة المالية (رابعا)، ورقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (خامسا).

#### أولا: الرقابة القبلية

يتعين على السلطة المفوضة ممارسة الرقابة الذاتية القبلية على الإجراءات المتعلقة بعملية الإبرام، وهو ما يعد ضمانا في عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام<sup>2</sup>، حيث تمارس رقابة داخلية ورقابة خارجية في إطار الرقابة القبلية.

#### 1- الرقابة الداخلية

تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض وتقوم باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام، وتتكون هذه اللجنة من (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر، كما يمكنها أن

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1-، 2021/2020، ص 175.

تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن يديرها في أشغالها<sup>1</sup>. ويتم اختيار أعضاء اللجنة نظراً لكفاءاتهم لمدة (3) سنوات قابلة للتجديد<sup>2</sup>.

أوكل المشرع للجنة اختيار وانتقاء العروض عدة مهام إدارية وتقنية تتلاءم مع دورها الهام كرقابة إدارية داخلية تم النص عليها بموجب المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جعلتها مكلفة بفتح العروض، وفحص ملفات التعهد وفحص العروض والتفاوض<sup>3</sup>.

إذ تعمل اللجنة من خلال الآليات الرقابية المتاحة لها على احترام قواعد وإجراءات ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وفقاً للأطر القانونية المحددة لها من خلال متابعة عمليات تسجيل التعهدات ومراقبة عملية فتح الأظرفة واحصاء وثائقي لمكونات كل ملف وتعمل على إعداد تقييم مالي للعروض المتاحة، كما يمكنها إقصاء العروض غير المطابقة<sup>4</sup>.

أما المطابقة منها فيتم إحصائها في قائمة تنشأ لهذا الغرض وفي جميع المراحل السابقة تعمل اللجنة على تحرير محضر اجتماع موقع من كل أعضائه الحاضرين كما تقوم بتحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء وتحرص على تسجيل كافة أعمالها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف السلطة المفوضة<sup>5</sup>.

أما عند المفاوضات فتقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، وتتفاوض مع كل مترشح معني كل على حدة، كما تقوم بإعداد وتحرير محضر على إثر

<sup>1</sup> - المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 76 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 235.

<sup>4</sup> - بن أعراب محمد، قيود سهام، تحقيق مفهوم الجودة والنجاعة كضمانة لتحديث المرفق العام بين أحكام النص ومقتضيات الواقع، مداخلة ألقبت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 7 (غير منشورة).

<sup>5</sup> - بن أعراب محمد، قيود سهام، المرجع السابق، ص 7.

كل جلسة يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا، واقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض<sup>1</sup>.

### 2- الرقابة الخارجية

تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام، يحدد نظامها الداخلي وتشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة<sup>2</sup>.

وتتشكل لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية من: ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، وممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية. أما على مستوى البلدية فتتشكل من ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح غير الممركزة للأموال الوطنية، ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية<sup>3</sup>.

ويعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد<sup>4</sup>.

تضطلع لجنة تفويضات المرفق العام بمهام أساسية حيث تتكفل بالموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، والموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وملاحقها وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، ومنح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، ودراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 77 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 80 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>5</sup> - المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

### ثانيا: الرقابة البعدية

ترتكز هذه الرقابة على الأداء التنظيمي السابق من خلال التحقق من تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها، حيث يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة<sup>1</sup>، وبالتالي فالرقابة البعدية إما تكون بصورة مباشرة تمارسها السلطة المفوضة وتباشرها بنفسها على تفويض المرفق العام إما أن تكون رقابة ميدانية أو رقابة على الوثائق والتقارير أو الرقابة عن طريق عقد اجتماع، وإما تكون بصورة غير مباشرة من خلال مستعملي المرفق العام.

### 1- الرقابة الميدانية

يتم تنفيذها من خلال إجراء عمليات رقابية في الموقع (المرفق العام المفوض) من قبل موظفين معينين من قبل السلطة المفوضة، إذ يمكنهم في أي وقت إجراء عمليات التحقيق اللازمة لأداء واجبهم، وعلى وجه الخصوص إجراء الاختبارات والقياسات اللازمة أو الاطلاع عليها في الموقع، أو الحصول على نسخ من المستندات التقنية والمحاسبية<sup>2</sup>، وهذا بموجب المادة 1/82 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي تنص: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض..."<sup>3</sup>.

### 2- الرقابة على الوثائق والتقارير

يعتمد هذا النوع من الرقابة على إلزام المفوض له بإعداد وإرسال تقارير سداسية دورية للسلطة المفوضة لغرض إحاطتها بكل ما يتعلق باستغلال المرفق العام، كما يمكن السلطة المفوضة طلب المعلومات والمستندات الضرورية لممارسة سلطتها الرقابية<sup>4</sup>. وهو ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199.

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، ص 101.

<sup>2</sup> - شباب حميدة، بوادي مصطفى، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص 699.

<sup>3</sup> - المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>4</sup> - شباب حميدة، بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 699.

### 3- الرقابة عن طريق عقد الاجتماعات

حيث يجب أن تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل 3 أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، كما تقوم السلطة المفوضة على إثر كل اجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

### 4- رقابة مستخدمي المرفق العام

وهي رقابة غير مباشرة تمارسها السلطة المفوضة على المرفق العام من خلال المنتفعين من المرفق العام، حيث منحهم المشرع الحق في إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له الذي يكون ملزم أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة<sup>2</sup>.

حيث يمكن تقديم الشكاوى في الحالات التالية: إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له، عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني، المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه، سوء استغلال المرفق العام. وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة بعد إخطارها فوراً لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع<sup>3</sup>.

### ثالثاً: الرقابة الوصائية

تستمد هذه الرقابة وجودها من نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 وقوانين الجماعات المحلية، وتنقسم إلى نوعين: رقابة شرعية ورقابة ملائمة، تهدف هذه الرقابة إلى تأمين احترام تطبيق النصوص والإجراءات وتحقيق المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - المادة 85 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر نفسه.

حيث تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية بموجب قوانين الإدارة الإقليمية والتي تعطي للوالي صلاحيات ممارسة رقابة الشرعية والمشروعية على المداورات الخاصة بها<sup>1</sup>.  
والجديد في هذا النوع من الرقابة حسب المادة 164 السالفة الذكر هو إرسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتفعيل الدور الرقابي<sup>2</sup>.

### رابعاً: الرقابة المالية

تستمد رقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريعات والتنظيمات المعمول بها، فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والمؤسسات الإقليمية ذات الطابع الإداري، أما عن مهام الرقابة قبل وأثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهم المراقب المالي والمحاسب العمومي، أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية<sup>3</sup>.

### 1- الرقابة القبليّة للمراقب المالي

نص المشرع الجزائري على أن مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي، وقد أوضح المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالإجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - شيباني عبد الله، أحكام وآثار عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1، يوم 20 نوفمبر 2018، ص 10 (غير منشورة).

<sup>2</sup> - بومعروف العربي، المرجع السابق، ص 5.

<sup>3</sup> - باي محمد، عوني محمد البشير، تفويض المرفق العام الإقليمي ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي-، 2018/2019، ص 46.

<sup>4</sup> - شيباني عبد الله، المرجع السابق، ص 11.

### 2- الرقابة البعدية المالية

تتمثل الرقابة البعدية المالية في سلطة الإدارة مانحة تفويض المرفق العام في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب التفويض بإعدادها سنويا، وتباشر هذه الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف رقابة المفتشية العامة للمالية وكذا رقابة مجلس المحاسبة<sup>1</sup>.

#### خامسا: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نص لأول مرة على إنشاء س.ض.ص.ع.ت.م.ع، يتمثل الإطار القانوني لتعريفها وتحديد اختصاصاتها في مادة وحيدة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات..."<sup>2</sup>.

يستشف من نص هذه المادة أن س.ض.ص.ع.ت.م.ع، ليست سوى جهاز في يد وزارة المالية، مما أدى إلى فقدان مبدأ الاستقلال الإداري، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار هذه المؤسسة من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم استقلالية تسييرها، حيث ركزت العبارة الأخيرة على فكرة التسيير دون النظام الإداري الذي تقوم عليه س.ض.ص.ع.ت.م.ع<sup>3</sup>.

كما أحالت هذه المادة في فقرتها الأخيرة إلى أن تحديد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي.

<sup>1</sup> - كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي -سعيدة-، 2018/2019، ص 68.

<sup>2</sup> - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - بن جيلالي عبد الرحمن، انتفاء استقلالية ونجاعة س.ض.ص.ع.ت.م.ع في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 2، 2019، ص 1105.

وهنا نسجل اهتمام المشرع بهذه الهيئة فلم يترك تحديد تنظيمها وتسييرها لقرار وزاري على غرار كل الإحالات الأخرى المنصوص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 بل حدد إطارها التنظيمي بمرسوم تنفيذي، غير أن التأخر الكبير في إصدار هذا النص، منذ صدور المرسوم السابق الذكر إلى يومنا هذا لم يتم إصدار المرسوم التنفيذي المعني، وبالتالي عدم التجسيد العملي للهيئة أدى إلى وجود بعض الإشكالات والتي ظهرت حقيقة من خلال إصدار النص المتعلق بتفويض المرفق العام<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاء الاستعجال في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض، أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة، كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال أحد طرفيه بالالتزامات المترتبة عليه، أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد<sup>2</sup>. وعليه سنتطرق لقضاء الاستعجال (أولاً)، ثم الطعن لتجاوز السلطة (ثانياً).

#### أولاً: قضاء الاستعجال

لم يعرف المشرع الجزائري قضاء الاستعجال بل اكتفى بتبيان خصائصه وحالات الاستعجال لكي لا يضع تعريفاً قد يقيد القاضي في تكيفه لحالة الاستعجال ويحد من سلطته التقديرية في ذلك تاركاً هذه المهمة للفقهاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حساين سامية، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، ع 2، 2019، ص 53.

<sup>2</sup> - شيباني عبد الله، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> - عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2020/2019، ص 16.

فإن قضاء الاستعجال تفرضه ضرورة الحفاظ على حقوق ومصالح أحد الأفراد أو حماية المصلحة العامة، وله طابع وقائي احتياطي مؤقت يكون قابلاً للتطبيق واقعياً، ولذلك لا يجوز أن يتعرض لأصل الحق أو أساس الدعوة، فقضاء الاستعجال يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمناسبة دعوى إبطال القرار الإداري<sup>1</sup>.

كما يمكن تعريف قضاء الاستعجال الإداري بأنه: "قضاء مستعجل في الدعاوى الإدارية يرفعها المدعي في حالة الاستعجال للحصول على حكم وقتي لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المبين للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت"<sup>2</sup>.

ولإعمال الرقابة القضائية في حالة الاستعجال يجب استيفاء الشروط التالية<sup>3</sup>:

- مخالفة المبادئ التي يقوم عليها عقد تفويض المرفق العام.
- اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من قبل صاحب المصلحة.
- يقتضي ألا يكون العقد قد تم توقيعه.

من خلال نص المادة 917 من ق إ م إ نلاحظ أن هناك نوعين من الاستعجال الإداري: الاستعجال بالطبيعة والاستعجال القانوني.

ولكي يتدخل القاضي الاستعجالي للفصل في الدعاوى الإدارية، لابد من استيفاء مجموعة من الشروط التي يجب احترامها حددتها النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن، والتي يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية عامة، وشروط موضوعية خاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> - عطوي حنان، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>4</sup> - بن منصور عبد الكريم، الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، د.م، ع الثالث، 2017، ص 114.

حيث يقصد بالشروط الموضوعية العامة تلك التي لها صلة بما يطالب به رافع الدعوى من حقوق، والمصنفة إلى شروط موضوعية لصيقة بملف الدعوى<sup>1</sup>، والتي تنصب على شرطين أساسيين هما: توافر حالة الاستعجال يعتبر شرط جوهري للدعوى الاستعجالية الإدارية حسب المادة 920 من ق.إ.م.إ.، فإذا زال أثناء رفع الدعوى أو أثناء سيرها لا يعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي الإداري، وشرط عدم المساس بأصل الحق المنصوص عليه في المادة 2/918 من ق.إ.م.إ.، فهو من المبادئ الأساسية التي يجب أن تركز عليها كل أوامر قاضي الأمور المستعجلة<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالنزاع موضوع القضاء المستعجل ومفاد ذلك أنه لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي لا بد من أن يكون موضوع النزاع غير مخالف للنظام العام حسب المادة 932 من ق.إ.م.إ.، أو أن يتعلق بالقرارات الإدارية أو الصفقات العمومية أي عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري وهو ما نصت عليه المادة 921 من ق.إ.م.إ.<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة فلانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي لا بد من توافر شرط الأسباب الجدية المنصوص عليه في المادة 919 من ق.إ.م.إ.، بالإضافة إلى شرط رفع الدعوى في الموضوع، وشرط رفع الدعوى في آجال معقولة، وأخيراً عدم اشتراط التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 921 من ق.إ.م.إ.<sup>4</sup>.

### ثانياً- الطعن لتجاوز السلطة

يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد وهذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض نفسه ومنها القرار بإبرام العقد، إذا كان صادراً عن سلطة إدارية أو القرار بالتصديق على

<sup>1</sup> - بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - مقدار فريحة، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2020/2019، ص 17.

<sup>3</sup> - بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 119.

اختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكنا، يمكن الطعن فيه لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام، وهذه البنود هي المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام أن يطعنوا في الإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام ونهايته

إن عقود تفويض المرفق العام التي جاءت كأسلوب جديد تسعى من خلاله الدولة إلى التوجه نحو الشراكة أو التعامل مع القطاع الخاص لإدارة مرافقها، كون العقد يترتب عنه حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له يجب على الطرفين الالتزام بها، وأي إخلال يقع على إحداهما سيترتب على ذلك لا محالة لنشوب نزاعات بينهما<sup>2</sup>.

ونظرا لأن اتفاقية التفويض هي مجرد طريقة تسيير مؤقتة تحدد بمدة زمنية وبعدها تعود الملكية للسلطة المفوضة، فإن هذه الاتفاقية تزول بتنفيذ مضمون العقد وبانتهاء مدتها المتفق عليها<sup>3</sup>. وعليه سنتناول في هذا المطلب منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم نهاية عقود تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

إن منازعات عقود تفويض المرفق العام متنوعة، بعضها يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية (أولا)، وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية (ثانيا).

<sup>1</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 -قالمه-، 2020/2019، ص 67.

<sup>3</sup> - بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 75.

### أولاً- اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات عقود تفويض المرفق العام

إن المنازعات التي تخص عقود تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية، لأن السلطة المفوضة مانحة التفويض طرفاً في النزاع وهي الجماعات المحلية (الولاية أو البلدية) حسب المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ. وعليه، فإن الدعاوى التي تكون السلطة المفوضة صاحبة التفويض طرفاً فيها فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية<sup>1</sup>، متى كان النزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له، وبين السلطة المفوضة والمنتفعين.

### 1- المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

متى كانت السلطة المفوضة مانحة التفويض طرفاً في النزاع المتعلق سواء بانعقاد عقد التفويض أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإن الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق.إ.م.إ. على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"<sup>3</sup>.

أما فيما يخص الدعاوى التي يمكن رفعها في هذا العقد هي دعوى القضاء الكامل الذي يعتبر القضاء الأصيل للعقود الإدارية، لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساساً إلى القضاء الكامل<sup>4</sup>، وهو ما جاءت به المادة 801 من القانون رقم 09-08 حيث نصت " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في .... 2-دعاوى القضاء الكامل"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - شيباني عبد الله، المرجع السابق، ص 8.

<sup>3</sup> - المادة 800 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج. ع 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

<sup>4</sup> - شيباني عبد الله، المرجع السابق، ص 8.

<sup>5</sup> - المادة 801 من القانون رقم 09-08، المصدر السابق.

يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد. في حين نجد أن الدعاوى التي تنشأ عن عقد تفويض المرفق العام والتي تدخل ضمن القضاء الكامل تأخذ الصور التالية: دعوى بطلان عقد التفويض، الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه، ودعاوى الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام<sup>1</sup>.

### 2- المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين

إن المنازعات التي قد تنشأ بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري، وغالبا ما تثار هذه المنازعات من أجل إجبار وإلزام السلطة المفوضة على استعمال سلطاتها ضد المفوض له لحثه على احترام شروط وقواعد تنظيم وتسيير المرفق العام في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

يحق للمنتفعين من المرفق العام توجيه دعوى قضائية ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة والذي قد يمس بأحد بنود العقد أو بخرق ما تفرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام، مثل إمكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة، إذ أن الطعن في هذه القرارات أن يكون أمام القضاء الإداري<sup>3</sup>.

إن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والمتعلقة بمنازعات تفويضات المرفق العام تكون محلا للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وتحديدًا المادة 902 والتي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 107.

<sup>4</sup> - المادة 902 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، المصدر السابق.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة أن المؤسس الدستوري الجزائري نص بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 على استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف في المادة 179 التي نصت على أنه: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية..."<sup>1</sup>، وهو ما تجسد فعلا مؤخرا بصدور القانون رقم 07-22 المتضمن التقسيم القضائي<sup>2</sup>، والذي نص على تنصيب 6 محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بالجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، تمنراست، بشار<sup>3</sup>، وهو ما يجعل الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية محلا للطعن أمام المحاكم الإدارية للاستئناف وليس أمام مجلس الدولة.

وحسنا فعل المشرع باستحداث هذه الهيئات القضائية نظرا لما توفره لمجموعة من الإيجابيات وفي مقدمتها تخفيف العبء عن مجلس الدولة والتسريع في إجراءات التقاضي.

### ثانيا: اختصاص المحاكم العادية في منازعات عقود تفويض المرفق العام

القاعدة العامة هي أن الجهات القضائية الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، فهي لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصاتها، بينما تجد في المقابل أنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني، باعتبار أن اختصاصاتها على سبيل الاستثناء<sup>4</sup>.

حيث نجد المادة 802 من القانون رقم 08-09 تنص على: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق،

<sup>1</sup> - المادة 179 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ع، 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

<sup>2</sup> - القانون رقم 07-22 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ع، 32، بتاريخ 14 ماي 2022.

<sup>3</sup> - المادة 8 من القانون رقم 07-22 المتضمن التقسيم القضائي، المصدر نفسه.

<sup>4</sup> - جبايلي سعاد، جلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2018/2019، ص 40.

المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية<sup>1</sup>.

تطبيقاً للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري، فبذلك ينقصد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقود تفويض المرفق العام في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها<sup>2</sup>، أي تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القضاء العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمنتفعين، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال، أو بين المفوض له والغير.

### 1- المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين المفوض له والمنتفعين بخدمات المرفق العام كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتهاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقاً للمعيار العضوي<sup>3</sup>، لكن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاصات للقضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يؤول الاختصاص للقاضي الإداري في حالة مخالفة المفوض له للبنود الواردة في دفتر الشروط بأسلوب تجاوز السلطة ضد القرار السلبي للهيئة المفوضة إما بالرفض أو الامتناع، وذلك بإجبار المفوض له على احترام البنود التنظيمية الواردة في دفتر الشروط<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 802 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 268.

<sup>4</sup> - جبايلي سعاد، جلاب عمر، المرجع السابق، ص 42.

<sup>5</sup> - أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، المرجع السابق، ص 36.

### 2- المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال

في ظل تسيير وإدارة المرفق العام محل التفويض يقوم المفوض له باستخدام جملة من الوسائل المادية بالإضافة لإشرافه على عمال يخضعون في علاقاتهم التعاقدية لأحكام القانون الخاص فهي علاقة عقدية مدنية<sup>1</sup>.

فقد يحدث وأن تنشأ نزاعات بينهم -المفوض له والمستخدمين- حول الأجر مثلا، فينعتقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالتحديد القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكتملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها<sup>2</sup>.

### 3- المنازعات الناشئة بين المفوض له والغير

قد تنشأ نزاعات بين المفوض له والغير باعتبارها حصيلة علاقات عقدية مدنية وتجارية وهنا يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء العادي المدني أو التجاري، ما يمكن الإشارة إليه هو إمكانية اتفاق أطراف العقد سابقا في بنود العقد بأنه في حالة نشوب نزاع يتم اللجوء إلى التحكيم<sup>3</sup> بدلا من اللجوء إلى القضاء باعتباره أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية وفي مدة زمنية معتبرة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، 136.

<sup>2</sup> - جبايلي سعاد، جلاب عمر، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup> - يعرف التحكيم بأنه ذلك الإجراء الذي يعتمد على اتفاق طرفي الخصومة على إحالة النزاع إلى طرف ثالث يدعى "المحكم" بغية الفصل فيه بحكم ملزم لهما، فيبدأ هذا الإجراء بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم، وهذا الاتفاق قد يكون تابعا لعقد معين يذكر في جوهره يدعى بشرط التحكيم، كما قد يكون بسبب نزاع قائم بالفعل بين طرفي الخصومة يسمى باتفاق التحكيم، فهو بهذا يتميز بطابع ازدواجي حيث أنه من جهة هو إجراء اتفاقي بين طرفي النزاع لإحلاله لطرف ثالث أو مجموعة من الأطراف خارج نطاق العدالة، ومن جهة أخرى يعتبر إجراء قضائي نظرا لتمتع القرارات التحكيمية بقوة إلزامية شأنها شأن الأحكام القضائية. يعد إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام أمر غير مستساغ في التشريع الجزائري، إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة متعامل أجنبي، وذلك تطبيقا لمبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم المكرس في نص المادة 1006 فقرة 3 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - شيباني عبد الله، المرجع السابق، ص 9.

### الفرع الثاني: نهاية عقود تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة لمدة معينة فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة فمن غير المتصور أن يكون عقد التفويض أبديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة<sup>1</sup>.

حيث تنتهي عقود تفويض المرفق العام إما بنهاية المدة المحددة لسريانها أو تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وهي النهاية الطبيعية (أولا)، كما يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية قبل نهاية مدتها لعدة أسباب وهو ما يطلق عليها النهاية المبسرة (ثانيا).

#### أولا: النهاية الطبيعية

تكون النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام من خلال تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد<sup>2</sup>.

في الأصل لا يجوز تمديد مدة عقد تفويض المرفق العام ضمنيا، حيث يعتبر هذا الإجراء باطلا ولعل السبب في ذلك هو أن التمديد الضمني سيؤدي إلى استبعاد مبدأ جوهرى تقوم عليه عملية إبرام عقود التفويض وهو مبدأ المنافسة وما يقتضيه من ضرورة الإعلان والمساواة بين المترشحين<sup>3</sup>.

وإذا ما قررت السلطة المفوضة الاستمرار في تسيير المرفق العمومي المعني عن طريق التفويض، ينبغي عليها إبرام عقود جديدة حتى وإن وقع الاختيار على نفس المفوض له<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup> - حديد جمال، المرجع السابق، ص 94.

ومع ذلك، فإن المرسوم التنفيذي 18-199 الذي أجاز فيه المنظم الجزائري تمديد اتفاقية التفويض، وهذا ما ورد في نص المواد من 53 إلى 57 من هذا المرسوم في الأشكال الأربعة (الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير)، وذلك بموجب ملحق لمرة واحدة بناء على طلب من السلطة المفوضة، وعلى أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو لحاجات استمرارية المرفق العام<sup>1</sup>.

### ثانيا: النهاية غير الطبيعية

يقصد بها نهاية العقد قبل المدة المحددة في الاتفاق وقبل إتمام تنفيذه، حيث لا يرتب العقد جميع آثاره بين طرفيه<sup>2</sup>، وتمثل النهاية غير الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام أساسا في النهاية بقوة القانون، أو استرداد المرفق العام، أو الانتهاء عن طريق الفسخ.

### 1-النهاية بقوة القانون

تتحقق نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام في هذه الحالة إما عن طريق القوة القاهرة أو وفاة المفوض له.

#### أ) -القوة القاهرة

تتمثل القوة القاهرة في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه كالزلازل، الحرائق وغيرها من الحوادث الذي يحول دون تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد<sup>3</sup>، وهذا في حالة ما إذا كانت ظروف القوة القاهرة نهائية، أما إذا كانت حالة القوة القاهرة مؤقتة بحيث يمكن للظروف بالزوال فيؤدي إلى تجميد تنفيذ العقد إلى حين زوالها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 259.

<sup>4</sup> - حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمية، المرجع السابق، ص 59.

كرس المشرع الجزائري نهاية عقد تفويض المرفق العام بسبب القوة القاهرة بموجب المادة 2/64 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث نصت أنه: "يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"<sup>1</sup>.

### (ب) - وفاة المفوض له

إن شخصية المفوض له في عقود تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام، أي أن آثار العقد لا تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة بمجرد نهاية العقد إلا في حالة ما وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام<sup>2</sup>.

### 2- النهاية باسترداد المرفق العام

استرداد المرفق العام محل عقد التفويض قبل نهاية المدة المحددة له هو عبارة عن إجراء انفرادي من جانب السلطة المفوضة يخضع لسلطتها التقديرية، ولا يكون بسبب تقصير أو خطأ من المفوض له، وإنما رغبة من السلطة المفوضة في تحسين سير المرفق محل التفويض وإدارته بطريقة أخرى أكثر ملائمة<sup>3</sup>. وغالبا ما يتم استرداد المرفق العام من خلال ثلاث صور:

### (أ) - الاسترداد التعاقدي

تتحقق هذه الصورة من الاسترداد عندما يكون منصوص عليه في العقد، بحيث يحق للإدارة في استرداد المرفق قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد، كما يمكن أن يتقرر الاسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرر وينظم كيفية ممارسته، وذلك بأن ينص طرفي العقد على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/64 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>2</sup> - بن شريط أمين، براقوبة ربيع، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> - مريحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> - عاقل محمد، المرجع السابق، ص 67.

### ب) - الاسترداد غير التعاقدى

هو اجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد التفويض لغرض إنهائه دون وجود أي نص في العقد يقرره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خلالها، ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد غير التعاقدى للمرفق العام أن تدفع مقابل لصاحب التفويض كتعويض عما خسره وعما فاته من كسب<sup>1</sup>.

### ج) - الاسترداد التشريعي

يتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين، هذا القانون يكون ملزم حتى يتم استرداد المرفق العام<sup>2</sup>. طبقت هذه الصورة في فرنسا في الماضي في حالات متعددة، وكذلك في مصر حيث لجأ المشرع إلى أسلوب الاسترداد غير التعاقدى في إنهاء امتياز شركة قناة السويس بموجب القانون رقم 56-285، وغالبا ما يرتبط هذا النوع من الاسترداد بالظروف السياسية والاقتصادية للدولة<sup>3</sup>.

### 3- النهاية عن طريق الفسخ

يعد اجراء الفسخ من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام، إذ يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية<sup>4</sup>، ويتم فسخ عقد التفويض قبل نهاية مدته وقد يتخذ ثلاث صور: الفسخ الاتفاقي أو بقوة القانون أو عن طريق حكم قضائي.

### أ) - الفسخ الاتفاقي

يقصد بالفسخ الاتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم بإرادة كل من السلطة المفوضة والمفوض له ووفق الشروط المتفق عليها في اتفاقية التفويض وذلك قبل انتهاء مدتها المحددة، وللمفوض له في

<sup>1</sup> - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - سلامي سمية، المرجع السابق، ص 278.

<sup>4</sup> - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 260.

هذا النوع من الفسخ حق الحصول على تعويض<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث جاء فيها: "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام. وتحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"<sup>2</sup>.

### (ب) - الفسخ بقوة القانون

يتحقق الفسخ بقوة القانون إذا استنفذ محل عقد التفويض، فانعدام محل العقد يؤدي من دون شك إلى فسخ عقد التفويض بقوة القانون استنادا إلى المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية<sup>3</sup>.

### (ج) - الفسخ القضائي

يكون الفسخ القضائي في حالتين:

- بطلب من صاحب التفويض والذي يحدث إما في حالة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها التعاقدية اتجاه صاحب التفويض، وإما بوقوع أضرار لصاحب التفويض تؤثر على التوازن المالي للعقد، بسبب استعمال السلطة المفوضة حقها في تعديل بنود العقد<sup>4</sup>.

- بطلب من السلطة المفوضة حيث تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من الفسخ بإرادتها المنفردة كعقوبة للمفوض له، في حالة توفر شروطه والمتمثلة في ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم، ويجب على السلطة المفوضة إعدار المفوض له قبل انتهاء المدة المحددة وإصلاح الخطأ، كما عليها مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسخ وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط حفاظا

<sup>1</sup> - حادري غيلاس، كوسيلة مهدي، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup> - المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

<sup>3</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، المرجع السابق، ص 249.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

## الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتفويض المرفق العام

---

---

على مبدأ استمرارية المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>، وهذا وفقا لنص المادة 2/62 من المرسوم التنفيذي 18-199.

---

<sup>1</sup> - بودراع فوزية، بولقارية ليدية، المرجع السابق، ص 40.

### خلاصة الفصل الثاني

بعد الدراسة المعمقة لهذا الفصل، نستنتج أن المشرع في إطار إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، اتبع مجموعة من الضوابط التي تتلخص في الإجراءات التي تحد من حريتها لضمان عدم خروجها عن الإطار المحدد لها، وباعتبار عقود تفويض المرفق العام كسائر العقود الإدارية الأخرى، فإنها تقوم على مجموعة من الضوابط لإبرام عقود التفويض، حيث يتم إبرام هذه العقود بإحدى الصيغتين: الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة، أو التراضي الذي يمثل الاستثناء.

كما أن عقود تفويض المرفق العام تخضع في إبرامها إلى مبادئ أساسية تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات. وبمجرد إبرام عقود تفويض المرفق العام يترتب عنها بعض الآثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف في العقد. كما أحاط المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام رقابي صارم حيث تخضع لرقابة إدارية قبلية داخلية وخارجية ورقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ زيادة على الرقابة المالية والرقابة الوصائية بالإضافة إلى الرقابة القضائية، وهذا راجع طبعاً إلى رغبة وحرص المشرع على محاربة البيروقراطية من أجل استمرارية ونزاهة سير المرفق العام. من جانب آخر استغلال المرفق العام من طرف المفوض له قد يؤدي إلى نشوب نزاعات سواء مع السلطة المفوضة أو الغير فمنها ما يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري، ومنها ما يؤول إلى القضاء العادي.

فتفويض المرفق العام لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة لا يعني أن السلطة المفوضة عهدت بهذا المرفق بصفة نهائية ومطلقة وإنما يكون لمدة زمنية محددة، في حين أن نهايته تتخذ طريقتين إما نهاية طبيعية أو نهاية مبتسرة (غير طبيعية).

خاتمة

من خلال تطرقنا لدراسة التسيير المفوض للمرافق العامة يتضح لنا بشكل جلي أن أسلوب تفويض المرفق العام ليس بالتقنية الحديثة التي تبنتها الجزائر، بل هي امتداد لعلاقة قديمة لإدارة واستغلال المرافق العامة، بات يستخدم في إطار سياسة تحديث المرافق العامة، يقوم على جملة من المرتكزات تتمثل في ضرورة وجود مرفق عام، والعلاقة التعاقدية بين أطراف اتفاقية التفويض، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، وبمدة زمنية محددة.

حيث تم ضبط هذه التقنية بإطار قانوني عام مستقل وشامل كرسها المشرع الجزائري في أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولكن بشكل محدود النطاق، وبهدف استكمال الثغرات القانونية والوصول إلى التسيير العالي واستجابة لمتطلبات الفعلية والنجاعة وتلبية حاجات الأفراد كَمَا ونوعًا، وتخفيف العبء المالي على الجماعات الإقليمية والمؤسسات التابعة لها ومواكبة التطورات الحديثة وعصرنة قطاع الخدمات وتطويره، قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي فصل في القواعد العامة المطبقة على عقد التفويض وإجراءاته وكيفية تنفيذه.

وعطفا عما سبق خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج مشفوعة بجملة من الاقتراحات، نوردتها على النحو التالي:

### أولاً: النتائج:

- لجوء الدولة الجزائرية ولا سيما جماعاتها الإقليمية إلى التسيير المفوض للمرافق العامة، يعد الحل الأمثل والأمنج لعصرنة أداء المرافق العامة، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية التي تعيشها الدولة وكذا نظرا للمميزات التي يوفرها القطاع الخاص والتي قد تغيب عن القطاع العام.
- يتوقف نجاح تقنية تفويض المرفق العام في تحقيق الأهداف المرجوة منها، على ضرورة احترام النصوص القانونية والحرص على اختيار المتعاقدين مع الإدارة.
- إغفال المشرع عن تصنيف المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض.

- حدد المشرع أشكال تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا على سبيل الحصر لمواكبة التطورات المستقبلية، وتمثل في: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.
- حصر المشرع الجهة المختصة بمنح تفويض المرفق العام في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، أما المفوض له فقد حصره في الشخص المعنوي العام أو الخاص الخاضع للقانون الجزائري.
- تبرم عقود تفويض المرفق العام وفقا لصيغتين هما: طريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، وطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء على القاعدة العامة.
- ينتج عن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام آثار قانونية متعددة الجوانب، حيث يتمتع كل من المفوض له والسلطة المفوضة بحقوق كما تقع على عاتقهم التزامات.
- تمارس السلطة المفوضة رقابة قبلية على الإجراءات المتعلقة بعملية الإبرام، كما تمارس رقابة بعدية بنفسها بصورة مباشرة، أو من خلال مستعملي المرفق العام بصورة غير مباشرة.
- في حالة إخلال طرفي العقد (السلطة المفوضة والمفوض له) بالالتزامات المتبادلة بينهما يترتب على ذلك نشوب نزاعات بينهما.
- عقود تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة لمدة زمنية معينة، تنتهي إما بنهاية طبيعية وذلك بانتهاء المدة الزمنية المحددة لسريانها، أو نهاية غير طبيعية وذلك إما بقوة القانون أو استرداد المرفق العام أو عن طريق الفسخ.

### ثانيا: الاقتراحات:

- ضرورة ضبط المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض.
- ضرورة إجراء دراسات معمقة يتم بموجبها تحديد وانتقاء الأسلوب المناسب لتسيير واستغلال المرفق العام.
- ضرورة مراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات الإقليمية بما يتماشى مع النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

- ضرورة العمل على إشراك القطاع الخاص في عقود تفويض المرفق العام، وذلك من خلال إشراك المؤسسات الأجنبية للاستفادة من خبرتها العالية في شتى المجالات، شريطة وضع الآليات والضمانات التي تسمح للإدارة في أداء الخدمة العمومية وفقا للمتطلبات المعمول بها وتطلعات المنتفعين.

- ضرورة العمل على توسيع نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام، وذلك بتنظيم المزيد من المراسيم التنفيذية لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري والمالي باعتباره ضرورة حتمية لجلب الاستثمار، والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى به غير متكامل ولم يرتق إلى مصف النظم القانونية المتكاملة.

- ضرورة اعتماد التحكيم لحل النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ عقود تفويض المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية لاستقطاب المتعاملين الأجانب للاستفادة من خبرتهم في تسيير المرافق العامة.

- العمل على تكوين وتأطير الموظفين المكلفين بعملية إبرام عقود تفويض المرفق العام.



# قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر:

أولاً: النصوص الرسمية:

أ-الدساتير:

1-المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب-القوانين:

- 1-القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 جوان 1988 يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر ج ج، ع 29، بتاريخ 20 جوان 1988.
- 2-القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، ع 16 بتاريخ 16 أبريل 1990، ملغى، بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 11 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، ع 52، بتاريخ 27 أوت 2003.
- 3-القانون رقم 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 11 أبريل 1990.
- 4-نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فيفري 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات الاستيراد بالجزائر وتمويلها، ج ر ج ج، ع 23، بتاريخ 25 مارس 1991.
- 5-الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج، ع 13، بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج، ع 15، بتاريخ 12 مارس 2006.
- 6-الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر ج ج، ع 48، الصادرة سنة 1995، الملغى بالأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم م.ع.الإق. وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 22 أوت 2001.

- 7- القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 2000-05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر ج ج، ع 75، بتاريخ 10 ديسمبر 2000.
- 8- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 06 أوت 2000.
- 9- القانون رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.
- 10- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج، ع 47، بتاريخ 23 أوت 2001.
- 11- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، ع 08، بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 12- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، ع 43، بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، ع 36، بتاريخ 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، ع 46، بتاريخ 18 أوت 2010.
- 13- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، ع 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.
- 14- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.
- 15- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، ع 37، بتاريخ 03 جويلية 2011.

16- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر ج ج، ع 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.

17- القانون رقم 07-22 المؤرخ في 5 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي، ج ر ج ج، ع 32، بتاريخ 14 ماي 2022.

ت-النصوص التنظيمية:

ت-1-المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، ج ر ج ج ع 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ت-2-المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول م.ع.ذ.ط.الإق. الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر ج ج، ع 42، بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

2-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، ع 48، بتاريخ 05 أوت 2018.

ثانيا: قرارات مجلس الدولة الجزائري:

1-قرار مجلس الدولة رقم 11950 الصادر في 09/03/2004 المتعلق بقضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2004.

**II. قائمة المراجع:**

أولا: باللغة العربية:

أ-الكتب:

1-أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط. الأولى، دار الشامل للنشر والتوزيع، فلسطين، 2016.

2-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

ب-المقالات العلمية:

1-العيد الراعي، تفويض المرفق العام مفهومه، أسسه، أشكاله في ظل المرسوم التنفيذي 18 -

199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13 العدد 2، 2020.

2-الكاهنة إرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية

وسياسية، العدد الثالث، 2017.

3-بوبكر بختي، تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع -دراسة حالة الجزائر-، مجلة

المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جوان 2019.

4-حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة،

مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، 2017.

5-حسان حضري، فائزة جروني، ضوابط وإجراءات منح تفويض مرافق الجماعات الإقليمية في

التشريع الجزائري -دراسة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة البحوث

والدراسات، المجلد 17، العدد 01، 2020.

6-حسين مجناح، محمد بركات، قابلية تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة

الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021.

7-حميدة شباب، مصطفى بوادي، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء

المرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.

8-خديجة سعيدي، تفوض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث

تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 07، 2017.

9-سامية حساين، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247

والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد

2، 2019.

- 10- سعاد رابح، تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018.
- 11- سعاد طيبي عمروش، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 2، جوان 2019.
- 12- صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة حوليات جامعة الجزائر -1، العدد 32، الجزء الأول، 2018.
- 13- عبد الرحمن بن جيلالي، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، 2019.
- 14- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 2020.
- 15- عبد الكريم بن منصور، الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، د.م، العدد الثالث، 2017.
- 16- فارس مزوزي، الطرق المستحدثة لتسيير المرافق العمومية في الجزائر: المبررات ومتطلبات التطبيق (قراءة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، 2017.
- 17- كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018.

ت- الأطروحات والمذكرات:

ت\_1- أطروحات الدكتوراه:

1- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، 2019/2018.

2- حنان عطوي، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد -تلمسان-، 2020/2019.

3- رضا بوشقورة، تفويضات الهيئات المرفقية للجماعات الإقليمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ل.م.د في الحقوق، فرع القانون الإداري، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، 2020/2019.

4- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2021/2020.

5- سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2018.

6- صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2020.

- 7- فارس مزوزي، المركز القانوني للمجالس الشعبية المحلية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص إدارة محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 1-، 2020/2019.
- 8- فتحي عكوش، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1-، 2021/2020.
- 9- كمال مدون، الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليايس - سيدي بلعباس -، 2020/2019.

ت\_2-مذكرات الماستر:

- 1- أكرم مني، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة -، 2019/2018.
- 2- أمال بالراشد، حاج فرشة، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -، 2019/2018.
- 3- أمين بن شريط، ربيع براقوبة، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - أدرار -، 2019/2018.
- 4- أنور بن علي، طرق خصخصة المرافق العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة -، 2020/2019.

- 5- جمال حديد، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2020.
- 6- جيلالي عكورة، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2018/2019.
- 7- خالد هداج، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي (15-247)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف - المسيلة -، 2015/2016.
- 8- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2016/2017.
- 9- سعاد جبايلي، عمر جلاب، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2018/2019.
- 10- شهيناز كندي، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة -، 2018/2019.
- 11- صليحة إيقني، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة -، 2015/2016.

- 12- غيلاس حادري، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2021/2020.
- 13- فاطمة الزهراء مريجي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2020/2019.
- 14- فاطمة الزهرة بحير، مريم قمودي، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد محمد لخضر - الوادي-، 2020/2019.
- 15- فريحة مقدار، القضاء الاستعجالي الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، 2020/2019.
- 16- فضيلة حاج سعيد، غنيمة قاصر، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2018.
- 17- فوزية بودراع، ليدية بولقارية، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2020/2019.
- 18- محمد باي، محمد البشير عوني، تفويض المرفق العام الإقليمي ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي-، 2019/2018.

- 19- محمد عاقل، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2018/2019.
- 20- محمود حجاز، فاروق طباح، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 -تسيير المطاعم المدرسية نموذجاً-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-، 2018/2019.
- 21- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 -قالمة-، 2019/2020.
- 22- نوال فروج، صارة عمران، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012/2013.
- 23- يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة-، 2018/2019.

ث- المداخلات العلمية:

- 1- أميرة رزيق، ريمة رزيق، أشكال تفويض المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.
- 2- الحاج مبطوش، عيسى علي، تفويض المرفق العام بين نظام التعاقد وأهداف التنمية، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه

الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

3-العربي بومعراف، الرقابة الإدارية على تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

4-زينة حداد، تفويض المرفق العام (تحول في دور الدولة وأداة لتحسين الخدمة العمومية)، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

5-عبد الله شيباني، أحكام وآثار عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

6-فطيمة الزهرة فيرم، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام انعكاساته وسبل تفعيله في الجزائر، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

7-لطفي دهينة، سارة بخوش، التدبير المفوض كمدخل لترشيد استغلال المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

- 8- محمد بن أعراب، سهام قيود، تحقيق مفهوم الجودة والنجاعة كضمانة لتحديث المرفق العام بين أحكام النص ومقتضيات الواقع، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.
- 9-نادية ضريفي، سماح مقران، أشكال تفويض المرفق العام، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.
- 10-نسرين بوعكاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية "قراءة في نصوص المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مداخلة أقيمت بمناسبة أعمال الملتقى الوطني حول، التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة -1-، يوم 20 نوفمبر 2018.

### ج-المحاضرات:

- 1-كريمة أمزيان، الفساد الإداري، ملخص لمجموعة محاضرات على الخط موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف-، 2022/2021.
- 2-نزار عبدلي، أنواع المرافق العامة، محاضرات في قانون المرافق العامة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف-، 2022/2021.

**I. Ouvrage:**

1-RACHID Zouaimia, **La délégation de service public au profit de personnes privées**, maison d'édition belkeise, Alger, 2012.

**II. Textes Juridiques**

1-Loi n° 01-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, Journal Officiel De La République Française, n° 25 du 30 janvier 1993.



# الفهرس

الصفحة	العناوين
	كلمة شكر وتقدير
	الإهداء
	قائمة المختصرات
6-2	مقدمة
8	الفصل الأول: تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة
9	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام
9	المطلب الأول: مدلول تفويض المرفق العام
10	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام
10	أولاً: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام
14	ثانياً: التعريف القضائي لتفويض المرفق العام
15	ثالثاً: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام
18	الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام
19	أولاً: ضرورة وجود مرفق عام
20	ثانياً: السمة العقدية لتفويض المرفق العام
21	ثالثاً: استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال
22	رابعاً: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية
23	المطلب الثاني: أهمية أسلوب تفويض المرفق العام
23	الفرع الأول: دواعي اللجوء لأسلوب تفويض المرفق العام
24	أولاً: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي
25	1- خصوصية الاقتصاد الوطني
27	2- ظاهرة إزالة التنظيم
28	ثانياً: عدم جدوى الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة
29	الفرع الثاني: أثر أسلوب التفويض على مردودية المرافق العامة
30	أولاً: أثر التفويض على الشق المالي

31	ثانيا: أثر التفويض على الجانب الخدماتي
33	المبحث الثاني: الإطار القانوني لتفويض المرفق العام
33	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام
34	الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية
34	أولا: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة له
34	1- تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاصات الإدارية
36	2- تفويض المرفق العام والخصوصية
37	3- تفويض المرفق العام والوكالة
38	4- تفويض المرفق العام والصفقة العمومية
39	5- تفويض المرفق العام والتأهيل
39	ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى
40	1- تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة
41	2- تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية
42	3- تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط
43	4- تفويض المرفق العام وعقود البوت (BOT)
44	الفرع الثاني: حدود تفويض المرفق العام
44	أولا: المرافق العامة القابلة للتفويض
45	1- المرافق العامة الاقتصادية
45	2- المرافق العامة الإدارية
47	ثانيا: المرافق العامة الغير قابلة للتفويض
47	1- المرافق العامة السيادية
48	2- المرافق العامة الغير سيادية
48	المطلب الثاني: أساليب تفويض المرفق العام
49	الفرع الأول: أشكال تفويض المرفق العام
49	أولا: عقود امتياز المرفق العام

51	ثانيا: عقود إيجار المرفق العام
52	ثالثا: عقود الوكالة المحفزة
54	رابعا: عقود التسيير
55	الفرع الثاني: معايير التمييز بين أشكال تفويض المرفق العام
56	أولا: مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له
57	ثانيا: مستوى رقابة السلطة المفوضة
57	ثالثا: مدى تعقيد المرفق العام
59	خلاصة الفصل الأول
61	الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لتفويض المرفق العام
62	المبحث الأول: إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام
62	المطلب الأول: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام
62	الفرع الأول: ضوابط إبرام عقود تفويض المرفق العام
63	أولا: الجهة المختصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام
64	ثانيا: صيغ إبرام عقود تفويض المرفق العام
64	1-الطلب على المنافسة
66	2-التراضي
66	أ-التراضي البسيط
67	ب-التراضي بعد الاستشارة
67	ثالثا: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض
67	1-إعلان الطلب على المنافسة
68	2-إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم
68	أ-استلام طلبات المترشحين
69	ب-فتح الطلبات من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض
69	3-إيداع العروض ودراستها
70	الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام أثناء مرحلة الإبرام

70	أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
71	ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين
73	ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات
74	المطلب الثاني: تنفيذ عقود تفويض المرفق العام
74	الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للمفوض له
74	أولاً: حقوق المفوض له
75	1-الحق في الحصول على المقابل المالي
75	2-الحق في استغلال المرفق العام طيلة مدة العقد
76	3-الحق في إعادة التوازن المالي للعقد
76	أ-نظرية فعل الأمير
77	ب-نظرية الظروف الطارئة
77	ثانياً: التزامات المفوض له
77	1-الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام
78	2-الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام
78	3-الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة
79	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للإدارة المفوضة
80	أولاً: سلطات الإدارة المفوضة
80	1-سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه
81	2-سلطة التعديل الانفرادي للعقد
82	3-سلطة توقيع الجزاءات
82	أ-الجزاءات المالية
83	ب-الجزاءات الضاغطة
83	ج-الجزاءات الفاسخة
84	ثانياً: التزامات الإدارة المفوضة
85	المبحث الثاني: الرقابة على تنفيذ اتفاقية التفويض

85	المطلب الأول: تعدد أوجه الرقابة على عقود التفويض
86	الفرع الأول: الرقابة الإدارية
86	أولا: الرقابة القبليية
86	1- الرقابة الداخلية
88	2- الرقابة الخارجية
89	ثانيا: الرقابة البعديية
89	1- الرقابة الميدانية
89	2- الرقابة على الوثائق والتقارير
90	3- الرقابة عن طريق عقد الاجتماعات
90	4- رقابة مستخدمي المرفق العام
90	ثالثا: الرقابة الوصائية
91	رابعا: الرقابة المالية
91	1- الرقابة القبليية للمراقب المالي
92	2- الرقابة البعديية المالية
92	خامسا: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
93	الفرع الثاني: الرقابة القضائية
93	أولا: قضاء الاستعجال
95	ثانيا: الطعن لتجاوز السلطة
96	المطلب الثاني: منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام ونهايته
96	الفرع الأول: منازعات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام
97	أولا: اختصاص المحاكم الإدارية في منازعات عقود تفويض المرفق العام
97	1- المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له
98	2- المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين
99	ثانيا: اختصاص المحاكم العادية في منازعات عقود تفويض المرفق العام
100	1- المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين

101	2- المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال
101	3- المنازعات الناشئة بين المفوض له والغير
102	الفرع الثاني: نهاية عقود تفويض المرفق العام
102	أولاً: النهاية الطبيعية
103	ثانياً: النهاية غير الطبيعية
103	1- النهاية بقوة القانون
103	أ- القوة القاهرة
104	ب- وفاة المفوض له
104	2- النهاية باسترداد المرفق العام
104	أ- الاسترداد التعاقدي
105	ب- الاسترداد غير التعاقدي
105	ج- الاسترداد التشريعي
105	3- النهاية عن طريق الفسخ
105	أ- الفسخ الاتفاقي
106	ب- الفسخ بقوة القانون
106	ج- الفسخ القضائي
108	خلاصة الفصل الثاني
110	خاتمة
114	قائمة المصادر والمراجع
128	الفهرس
	قائمة الملاحق
	الملخص



قائمة الملاحق

<u>عقد الإمتياز</u>	مجلس الدولة
عقد الإمتياز عقد إداري .	الغرفة الثالثة
– الإختصاص – القاضي الإداري (نعم).	ملف رقم :
	11950
	11952
لما كان عقد الإمتياز عقدا إداريا تمنح	قرار بتاريخ:
بموجبه السلطة الإمتياز للمستقل بشكل	2004/03/09.
إستثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه ، فإنه	<u>قضية :</u>
لاحق شخصا دائما للمستفيد بما في ذلك	شركة نقل المسافرين
حق تجديد الإمتياز .	<u>ضد :</u>
	رئيس بلدية وهران.

وعليه

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

في الشكل دائم : حيث أن الإستئناف رقم 011952 الذي رفعه المستأنف الحالي بتاريخ 2002/02/26 كما هو ثابت بالعريضة يتعلق بنفس القرار المستأنف بالملف الحالي رقم 011950 كما يتعلق بنفس الأطراف ونفس الموضوع إضافة إلى أن كل المذكرات المتبادلة بين طرفي النزاع تشير إلى نفس الطلبات والدفع وأنها مودعة لدى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة بنفس التاريخ مما يستوجب ضم الإستئناف رقم 011952 إلى الإستئناف رقم 011950 لوجود إرتباط بينهما وإستنادا إلى المادتين 91 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 40 من القانون العضوي رقم : 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

عن عدم الإختصاص النوعي :

في الموضوع: حيث أن العقد المبرم بين طرفي النزاع يتعلق بعقد إمتياز إداري وليس مجرد عقد إيجار مدني.

وحيث أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إدارى تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل ، بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائى ويهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه وعليه فإن القضاء الإدارى هو المختص للبت فى النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه جاء فى غير محله.

من حيث الموضوع:حيث أن المستأنف قد تحصل على عقد إمتياز يسمح له بإستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاث سنوات كما يتبين من العقد المرفق بالملف والمبرم بتاريخ 1996/11/10 تحت رقم 1642 .

وحيث أن هذا العقد المذكور أعلاه لا يسمح لصاحبه بالحصول على أى حق شخصى دائم، وخاصة الحق فى تجديد الإمتياز الذى هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك وحيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف ومنها عقد الإمتياز موضوع النزاع الحالى أن مدة الثلاث سنوات قد إنتهت وأن المستأنف مازال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد وبغير حق، وعليه فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لما قضوا بطرده من الأماكن هو وكل شاغل بإذنه مما يستوجب تأييد قرارهم المستأنف.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضى طبقاً لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

#### لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة : حضورياً نهائياً وعلنياً.

فى الشكل : قبول الإستئناف شكلاً ، وضم الإستئناف رقم 011952 إلى الإستئناف الحالى رقم 011950.

فى الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

- تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	صحراوي الطاهر مليكة
رئيسة قسم المقررة	سعيد خديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشار دولة	مسعودي حسين
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة
مستشار دولة	حسن عبد الحميد

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيسة  
رئيسة قسم المقررة  
أمين الضبط

## التسيير المفوض للمرافق العامة في التشريع الجزائري

### الملخص:

نظرا لأهمية المرافق العامة ودورها الحيوي في تلبية حاجيات المواطنين، تبنى المشرع الجزائري آليات جديدة لإدارة وتسيير هذه المرافق، سعيا منه إلى عصرنه أداء هذه الهيئات وتحسين نوعية الخدمة العمومية، وتعتبر تقنية تفويض المرفق العام أحد الأساليب الجديدة التي تبناها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما خص هذه الآلية بنظام قانوني خاص بها، صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي سعى من خلاله إلى ضبط هذه التقنية وتنظيم الإجراءات التي تحكمها وكذا الرقابة المفروضة عليها حتى تستطيع تحقيق الأهداف المرجوة.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، التفويض، السلطة المفوضة، المفوض له.

### **Delegated Management Of Public Utilities In Algerian Legislation**

#### **Abstract :**

Given the importance of public utilities and their vital role in meeting the needs of citizens, the Algerian legislator has adopted new mechanisms for the management and administration of these utilities, in an effort to modernize the performance of these bodies and improve the quality of public service. And the public utility delegation technique Is one of the new methods adopted by the legislator under Presidential Decree 15-247, which includes regulating public procurement and public utility authorizations.

He also assigned this mechanism to a unified legal system by Executive Decree 18-199 relating to the delegation of the public utility. Through it, he sought to control this technology and organize the procedures that govern it, as well as the imposed control So that it Can achieve the desired goals.

**Key Words : Public Utility, The Delegation, Delegated Authority, Delegated To Him.**