جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون الإداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

(1) سيدأحمد كريمة

(2) سلامي فطيمة

يوم:.....

النظام القانوني لتفويض المرفق العام ضمن المرسوم التنفيذي 18-199

لجنة المناقشة:

مرزوقي عبد الحليم	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
دبابش عبد الرؤوف	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
رابحي سهام	أستاذ مساعد ب	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و التقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء محمد رسول الله فشكري كله لله سبحانه و تعالى الذي وهبنا نعمة العلم و نور طريقنا به و أخرجنا من ظلمات الجهل و متاهته ، و أرجو من الله أن يزيدنا علما ينفعنا به في الدنيا و الآخرة .

اعترافا بالفضل و الجميل أتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى : العميد و الدكتور دبابش عبد الرؤوف لتفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة فقد تفضل علي بوافر علمه وواسع علمه و أحسن توجيهي ، و أتمنى أن أكون قد نفذت نصائحه و سرت على منوالها .

و الشكر الموصول إلى أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة على خالص جهدهم المبذول في قراءة هذه الرسالة و على أمل أن تنال رضاهم .

و أخيرا أشكر كل من ساعدني في انجاز هذا البحث العلمي المتواضع و أسأل المولى جلت قدرته أن يجازيهم عني خير الجزاء .

الإهداء

" بسم خالقي و ميسر أموري و عصمت أمري لك كل الحمد و الامتنان".

الحمد لله حبا و شكرا و امتنانا على البدء و الختام .

" و أخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ".

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب و مشقة، و ها أنا اليوم أتوج لحظات الأخيرة من بحث تخرجي بكل همة و نشاط.

أهدي هذا النجاح إلى نفسي أولا، و أمتن لكل من كان له الفضل في مسيرتي و ساعدني و لو باليسر، مرت قاطرة البحث بكثير من العوائق، و مع ذلك حاولت أن أتخطاها بثبات بفضل من الله و منه.

و بكل حب أهدي ثمرة نجاحي و تخرجي :

إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى والدي العزيز متعني الله ببره ورد جميله.

إلى من كانت ستفرح بتوفيقي و نجاحي إلى زهرتي الراحلة والدتي العزيزة.

إلى إخوتي الأحباء أدامهم الله ووفقهم لكل ما يحبه و يرضاه .

إلى أصدقائي و أحبتي و كل من مد لنا يد العون .

و أود أن أعرب عن امتناني لمشرفي العميد و الدكتور دبابش عبد الرؤوف الذي وجهني طوال الدراسة و صاحب الفضل في توجيهنا فجزاه الله كل الخير .

سيدأحمد كريمة

الإهداء:

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات"

ما سلكنا في البدايات إلا بتسيير من الله عز وجل وما بلغنا في النهايات إلا بتوفيقه

وما حققنا الغايات إلا بفضله.

عظم المراد، فهان الطريق، وجاءت لذة الوصول لتزول مشقة السنين.

أهدي عملي هذا:

للذي لديه القدرة على فك المستحيل، إلى صانع الأقدار، إليك يا الله أقدم لك جهدي وشكري

فالحمد لله الذي يحكم بالحق ويجزي كل نفس بما تسعى.

إلى من كانت معي بدعائها ولم تفارقني أبدا وراعتني حتى وصلت إلى هذا اليوم إلى أمي الغالية حفظها الله.

إلى سندي في الحياة، إلى من جاهد ليراني في أعلى المراتب إلى ما منَّ علي بالعطاء والدعاء إلى أبي الغالي حفظه الله.

إلى من تقاسمت معهم ذكريات طفولتي، أحزاني، أفراحي إخواني أدامهم الله و وفقهم

(إسلام و عبد الرؤوف).

إلى من شاركتني هذه الرحلة وتخطيت معها الصعاب والعقبات إلى رفيقة دربي **(كريمة).**

إلى مشرفي العميد **(دبابش عبد الرؤوف)** الذي وجهنا طوال الرحلة البحثية جزاه الله كل خير

إلى كل من ساعدني في دراستي والى كل من تمنى لي بالنجاح.

سلامي فطيمة

مقدمة

مقدمة:

يشكل المرفق العام من الناحية السياسية أداة مهمة من أدوات السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة ، تسخرها هذه الأخيرة لشرعنة تدخلها في الحقلين الاقتصادي و الاجتماعي بغية تحقيق أغراض معينة ، إذ يعبر المرفق العمومي عن المظهر الايجابي للنشاط الإداري اعتبارا بأنه يرتكز في جوهره على تلبية الحاجات الجماعية و الضرورية لأفراد المجتمع ، فمن خلاله تظهر فكرة المصلحة العامة التي تعكس هوية المجتمع و معيار درجة رقيه و تأخره .

إذ يعود الأصل في وجود هذه الأخيرة إلى ضمان المصلحة العامة التي تسعى الدولة من خلال هذه المشروعات بالضرورة إلى تقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المستفيدين و التي عجز الأفراد عن تأمينها ، و بالتالي ظهرت الحاجة أكثر لتدخل الدولة في تنظيم المرافق العامة بصورة احتكارية و تحديثها باستمرار لتتكيف مع كل ماهو مستجد تعيشه البلاد .

و بالتالي أدى هذا الوضع الراهن إلى تغير أنماط تسيير المرفق العام و أفضت التطورات الاقتصادية و السياسية إلى ضرورة التخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية و توجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص من أجل ضمان الحاجات المختلفة للمواطنين بشكل مرضي يبعث للارتياح و الرقي بالمواطن في ظل احترام ضرورة سير المرفق العام بانتظام و اطراد و كذا تقليل الضغط على الموارد الحكومية و تحسين الكفاءة و تشغيل المرافق العامة و التي وجب تأطيرها بنظام قانوني خاص ، و هو قديم التطبيق و حديث المظهر يعرف بفكرة التفويض ، حيث ارتبط مصطلح التفويض في القانون الإداري زمنا طويلا باختصاص السلطة الإدارية هو الذي بموجبه يتعهد الأشخاص العامة إدارة أحد المرافق العامة المرتبطة به إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص ، إلى أنه لا يعني تخلي الشخص العام عن المرفق العام المرتبط به بل يبقى مسؤولا عن حسن إدارته و تأمين استمرارية تشغيله ، لذلك تمارس الرقابة على إدارة الأشخاص الخاصة للمرافق العامة .

تطرق المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العام في العديد من النصوص القانونية ، حيث نجد منها قانون البلدية رقم **11-10** الصادر في **20** رجب عام **1432** الموافق **22** يونيو سنة **2011** و كذا قانون الولاية **12-07** الصادر **28** ربيع الأول عام **1433** الموافق **21** فبراير **2012** ، أيضا قانون المياه رقم **05-12** ، إلا أنه نص على عقد تفويض المرفق العام صراحة في المرسوم الرئاسي **15-247** المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، إضافة إلى المرسوم الرئاسي الذي نص عليه المشرع إطار قانوني خاص بتفويض المرفق العام و المتمثل في المرسوم التنفيذي **18-199** الذي تضمن أحكام و كيفيات إبرام اتفاقية المرفق العام و آليات الرقابة عليها مع تحديد مجال تطبيقه في الجماعات الإقليمية البلدية و الولاية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها و كذا التحكيم في حالة النزاعات ، وغيرها من الأمور المتعلقة بالإدارة وتشغيل المرافق العامة بالتعاون مع القطاع الخاص الذي يعمل على تحقيق المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل لاستغلال وإدارة المرافق العامة .

أسباب اختيار الموضوع :

يعود سبب اختيارنا للموضوع :

من الناحية الذاتية :

تتمثل في محاولة تعزيز المناقشة القانونية حول المسائل المتعلقة به ، بهدف إبراز مكانته على المستوى النظري والعلمي ومن خلال دراستنا لتفويض المرفق العام أثناء المسار الدراسي حيث كانت دراسة عابرة دون تعمق الأمر الذي زاد رغبة البحث في هذا الموضوع إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة وذلك لارتباطه بمجال القانون الإداري بصفة عامة والمرفق العام بصفة خاصة .

أما من الناحية الموضوعية :

حيث نجدان موضوع تفويض المرفق العام مشوق وحيوي لارتباطه بالمرفق العمومي الأمر الذي أدى بنا للتعرف على الأساليب في عملية تسيير المرفق العام و نجاعتها في

تحقيق فعالية في ظل المنظومة الجزائرية من خلال مرسوم التنفيذي **18-199** المتعلق بتفويضات المرفق العام .

أهمية الموضوع :

تبرز الأهمية العلمية و العملية فيما يلي :

- **الأهمية العلمية:**

تكمن أهمية الدراسة في أهمية المرفق العام في حد ذاته من خلال تفعيل تفويض المرفق العام الذي يحتل مكانة هامة خلال البحوث والدراسات في إبراز النظام القانوني لآلية تفويض المرفق العام الذي يعمل على تحسين كفاءة الإدارة العامة وتخفيف أعباء الدولة .

- **الأهمية العملية :**

حيث أصبحت هذه التقنية تتخذها الدولة من أجل تخفيف العبء على الإدارة من خلال تسيرها للمرافق العامة وكذا تبيان الإجراءات التي جاء بها المنظم لاختيار المفوض له و محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب على السلطة المفوضة إتباعها أثناء إبرام عقد تفويض المرفق العام .

بناءا على المرسوم التنفيذي **18-199** المتعلق بتفويضات المرفق العام ، التي تعمل على تحسين إدارة الموارد و تعزيز الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في تنمية و استثمار المرافق العامة .

أهداف الدراسة :

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني لتفويض المرفق العام ضمن المرسوم التنفيذي **18-199** ، نهدف من خلال هذه الدراسة معرفة كيفية تنظيم المنظم الجزائري لأسلوب تفويض المرفق العام و مدى فعالية التفويض باعتباره الوسيلة القانونية لتسيير

المرافق العامة و تحديد الأسس القانونية التي يقوم عليها تفويض المرفق العام في التشـــريع الجزائري .

الدراسات السابقة :

من خلال بحثي المتواضع و إطلاعي على العديد من الدراسات السابقة يمكن إبرازهـــا فيما يلي:

دراسة الباحثة : سمية سلامي ، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام فـــي الجزائـــر ، أطروحة شهادة الدكتورة ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمـــد بوضـــياف ، المســـيلة ، **2021** ، و قد تناولت الباحثة الإشكالية التالية : **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري فـــي ضبط الأحكام المنظمة لعقد تفويض المرفق العام ؟ و هل هي كفيلة بترشيد النفقات العمومية و ضمان جودة الخدمة العمومية ؟**

و ما يميزني عن هذه المذكرة هو تطرقي ببعض تفاصيل هذا الموضوع وفق القـــانون الجديد للصفقات العمومية المتمثل في **23-12** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

دراسة الباحث : بوعنق سمير ، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العموميـــة، أطروحة دكتورة ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، **2021-2022** .

و قد تناول الباحث الإشكالية التالية: هل وفق المنظم الجزائري في معالجة أحكام اتفاقية تفويض المرفق العام كأسلوب لإدارة المرفق العام في ضوء قانون الصـــفقات العموميـــة و النصوص التفصيلية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم **18-199** أعلاه ؟ و ما يميزني عن هذه المذكرة هو تطرقي لأسلوب تقنية تفويض المرفق العام وفق المرســـوم التنفيـــذي **18-199** فقط و إشارتي لبعض التفاصيل المتعلقة بالموضوع وفق قانون الصـــفقات العموميـــة الجديد **23-12**.

دراسة الباحثة : سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون العام ، أطروحة دكتورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولـود معمـري ، تيـزي وزو ، **2018**، تتمثـل إشكالية فيما يلي : **هل سيساهم التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية كتقنية جديدة لإشراك القطاع الخاص سواء الأجنبي أو الوطني في تحسين و تطوير المرفق العام من جهة و الخدمة العمومية من جهة أخرى ؟** و ما تم توصل إليه أن تقنية تفويض المرفـق العام لا تزال بحاجة إلى تعديلات بقصد تماشي مع تطوير مردودية المرافق العامة و تعزيز الغاية المرجوة منها سواء بالاشتراك مع القطاع الخاص أو القطاع العام .

طرح الإشكالية:

كيف عالج المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام بناءا على المرسوم التنفيذي 18-199 كآلية لتحقيق كفاءة الخدمة العمومية و مواكبة التطورات العامة في الجزائر ؟

المنهج المتبع:

تعد دراسة تفويضات المرفق العمومي من الدراسات القانونية و التقنية، لهذا نجده أولى اهتمام الدارسين و الباحثين.

و عليه للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي و التحليلي فـالمنهج الوصفي تم اعتماده من خلال إبراز المفاهيم المتعلقة بتقنية تفويض المرفق العام مـن أجـل إعطاءها قدر من الموضوعية و تناولنا المنهج التحليلـي للوقـوف علـى التحديـد الـدقيق للمصطلحات و تحليل النصوص القانونية و المراسيم التنفيذية التي يرتكز عليهـا موضـوع الدراسة خاصة المرسوم التنفيذي **18-199** المتعلق بتفويضات المرفق العام .

صعوبات الدراسة:

- لا يخلو أي بحث من الصعوبات قد واجهتنا صعوبة في نقص المراجع المتخصصـة في مجال تفويضات المرفق العام خاصة الكتب.

- صعوبة ضيق الوقت مع صدور تطورات التشريعية الحديثة صدور القانون رقم **23-12** الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و إلغاء الأحكام التي تتعارض معه خاصة المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تقسيم الموضوع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على تقسيم دراستنا إلى فصلين اثنين و يسبقهما فصل تمهيدي ، حيث تطرقنا في **(الفصل التمهيدي)** إلى ماهية تفويض المرفق العام ، و تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : تناولنا في **(المبحث الأول)** مفهوم تفويض المرفق العام و في **(المبحث الثاني)** تمييزه ، أما في **(الفصل الأول)** تطرقنا إلى إبرام عقد تفويض المرفق العام و قسمناه إلى مبحثين : تناولنا في **(المبحث الأول)** أساليب عقد تفويض المرفق العام و المبادئ التي تحكمه ، أما في **(المبحث الثاني)** كيفيات إبرام عقود تفويض المرفق العام ، أما في **(الفصل الثاني)** جاء تحت عنوان تنفيذ عقد تفويض المرفق العام و انتهاءه ، تم الاعتماد فيه على مبحثين في **(المبحث الأول)** آليات تنفيذ عقد تفويض المرفق العام و في **(المبحث الثاني)** نهاية عقد تفويض المرافق العامة .

و قد أنهينا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات و بعض المقترحات.

قائمة المختصرات :

ج ر	الجريدة الرسمية
د ط	دون طبعة
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ط	الطبعة

الفصل التمهيدي:

ماهية تفويض

المرفق العام

الفصل التمهيدي: ماهية تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام يشكل الإطار القانوني للعقود التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من وراء تسيير و إدارة المرفق ، فقد لجأت السلطة المفوضة لاستعمال سياسة تفويض المرفق العام و ترغيب المشرع الجزائري إليها يرجع للأهداف و المزايا التي يأمل تحقيقها عبر استخدامها ، و ذلك بالمشاركة مع القطاع الخاص و الهدف من وراء ذلك تغطية أعباء الدولة إنقاص العيوب التي تظهر بسبب الاحتكار العمومي .

و عليه فتفويض المرفق العام هو نظام يأطر العلاقة بين القطاع العام و الخاص قصد تشغيل مرفق عمومي و حسن إدارته و كترجمة لذلك أصدر المنظم الجزائري المرسوم التنفيذي رقم **18-199** ، المتعلق بتفويض المرفق العام و الذي تم من خلاله تخصيص إطار قانوني عام و موحد لآلية تفويض المرفق العام .

و عليه لدراسة هذا النوع من التفويض يتوجب علينا تحديد مفهوم هذه الآلية التي نظمها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي **18- 199** و ذلك بتعريفه و تبيان خصائصه في **(المبحث الأول)** الأمر الذي يسهل عملية تمييزه عن غيره من المفاهيم و طرق الإدارة الأخرى في **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

إن كان لفكرة تفويض المرفق العام جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الفقه و الاجتهاد مازالا في طور بلورة هذا المفهوم و تحديد الأسس التي يقوم عليها.[1]

و نظرا للأهمية الكبيرة التي احتلها التفويض في العديد من الدول التي تعمل على إتباع أساليب الإدارة الحديثة، سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى النقاط التالية: في **(المطلب الأول)** إلى تعريف تفويض المرفق العام و **(المطلب الثاني)** نبرز أهم خصائص تفويض المرفق العام.[2]

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق لعام

يعتبر التفويض من أهم الوسائل الناجعة للارتقاء بالعمل الإداري حيث تعددت تعريفات التفويض وفقا للعلم الذي يتناوله و الزاوية التي ينظر إليه منها. حيث سنتطرق إلى التعريف الفقهي **(الفرع الأول)** ثم التعريف التشريعي **(الفرع الثاني)**.[3]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لقد تعددت التعريفات التي جاء بها الفقه و الاجتهاد، فعرف الأستاذ **(Auby)** تفويض المرفق العام بأنه: " أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام و القيام بالاستغلال الضروري للمرفق، و يمكن أن يتضمن إقامة منشآت عامة ".[4]

---

[1] مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ، ، بيروت ، لبنان ، **2009**ص**12**.

[2] شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريعي، دراسة مقارنة، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **2009**، ص **29**.

[3] شروق أسامة عواد حجاب، مرجع سابق، ص **30،29** .

[4] مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص **440** .

أما الأستاذ **(G.drou)** عرفه بأنه "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خـــاص ويقــوم على الاعتبار الشخصي ،بغية تنفيذ مرفق عام .وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صـــنع القضاء : الامتياز ،الإدارة غير المباشرة ، إدارة المرفق العام ".[1] بالنسبة للأستاذ وليد حيدر جابر فقد عرفه بأنه : " كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعـــة عامـــة ضمن اختصاصاتها و مسؤولياتها لشخص آخر إدارة و استثمار مرفق عام بصورة كليـــة أو جزئية ، مع أو بدون بناء لمنشآت عامة و لمدة محددة و تحت رقابتها و ذلك مقابل عائـــدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار و القواعد التي ترعى التفويض" .[2]

أما الأستاذة ضريفي نادية فقد أعطت تعريفا لتفويض المرفق العام قائلة : "هـــو العقـــد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام **(الدولة ، الجماعـــات المحليـــة ، المؤسسات العمومية الإدارية)** ، لتسيير و استغلال مرفق عام بكل مسؤولية و ما يتحمله من أرباح و خسائر" .[3]

و من خلال كل ما سبق يمكن تعريف عقد التفويض على أنه ذلك العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام ، إلى شخص من أشخاص القانون الخـــاص ســـواء كان عام أو خاص إدارة و استغلال مرفق عام ، مع تحمله مسؤولية تشغيل المرفق العام، و ذلك في مدة محددة .[4]

---

[1] أبوبكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، د ط ،دار الجامعة الجديدة ، إسكندرية ، **2014–2015** ، ص **80** .

[2] وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، د ط، منشورات الحلبي ، لبنان ، **2009** ، ص **65** .

[3] ضريفي نادية ، تفويض المرفق العام و التحولات الجديدة ، د ط،دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، **2010** ، ص **141** .

[4] بالراشد أمال ، فرشة الحاج ، تفويضات مرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل مرسوم التنفيذي **199/18** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، **2019** ، ص **9** .

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

بالرغم من الغموض الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع بعض الفقهاء إلى التشكيك باستقلالية الفكرة لما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إعطاء تعريف لهذه الآلية باعتباره السباق إليها ، ثم مدلول التفويض في التشريع الجزائري .

أولا: التعريف التشريعي الفرنسي

أورد المشرع الفرنسي تعريفا محددا لتفويض المرفق العام بموجب المادة الثالثة من القانون رقم **1168-2001** الصادر بتاريخ **2001/12/11** المسمى بقانون**(Murcef)** التي عرفت تفويض المرفق العام بأنه : "عقد يعهد من خلالها شخص معنوي عام للغير **(المفوض له)** سواء أكان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه ، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق ، و المفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق ".[1]

تبعا لما تقدم نجد أن المشرع الفرنسي أكد على فكرة تفويض المرفق العام و التي أتى على ذكرها أيضا الفقه الفرنسي و أضاف إليه بشكل أكثر وضوح ضرورة ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه نتائج استغلال المرفق العام.[2]

ثانيا: التعريف التشريعي الجزائري

عرفت المادة **207** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** بأنه " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام . تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية ،وبهذه الصفة

[1] أبوبكر أحمد عثمان ، مرجع سابق ، ص **81** .

[2] ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص **13** .

يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضـــرورية لسير عمل المرفق العام.[1]

وقد عرف مصطلح التفويض في قانون المياه سنة **2005** حيـــث نـــص المـــادة **101** الفقرة الثانية على مايلي : يمكن للدولة منح امتياز لتسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط و نظام خدمة و يصادق عليها عن طريـــق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص التفويض معنـــويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية .[2]

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم **18–199** المرفق العام بأنه "يقصد بتفويض المرفق العام،في هذا المرسوم ،تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للســـلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة **4** أدناه ، بهدف الصالح العام.[3]

أضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه "يمكن الجماعات الإقليميـــة والمؤسســـات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صـــلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي ،عـــام أو خـــاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية التفويض.[4]

و استعمل مصطلح التفويض في قانون البلدية و الولاية و ذلك من خلال المـــادة **150** من قانون البلدية **10/11** التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العامـــة " يمكـــن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض " ليؤكد المشرع مرة أخرى على إمكانية اللجوء إلـــى أســـلوب

---

[1] مرسوم رئاسي رقم **15–247** مؤرخ في **2** ذي الحجة عام **1436** الموافق **16** سبتمبر سنة **2015**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،ج ر،عدد **50** صادرة في **20** سبتمبر**2015** ، ألغي بمقتضى قانون **23–12**.

[2] قانون رقم **05–12** المؤرخ في **28** جماد الثاني عام **1426** الموافق **4** غشت سنة **2005** المتعلق بقانون المياه. المعدل ب **03/08**المؤرخ في **15** محرم **1420** الموافق **23** يناير **2008** . الأمر **09 /02** المؤرخ في **29** رجب **1430**الموافق **22** يوليو **2009** .

[3] المادة **2** من المرسوم التنفيذي **18– 199** مؤرخ في **20** ذي القعدة عام **1439** الموافق **2** غشت سنة **2018** يتعلق بتفويضات المرفق العام،ج ر ،عدد**48**،الصادرة في **20** أوت **2018** .

[4] المادة **4** من المرسوم التنفيذي **18–199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

تفويض المرفق العام المحلي من قبل البلدية لتسيير المصالح العمومية بموجب نص المـــادة **156** من قانون **10/11** التي تنص على : "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة **149** أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها" .[1]

أما قانون الولاية **07/12** فقد نص ضمن أحكام المادة **149** منه على أنه : "في حـــال تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية ، فإنه يمكن للمجلس الولائي الترخيص باســـتغلالها عن طريق عقد الامتياز" .[2]

وتم تعريفها في التعليمة رقم **006** المؤرخة في **09 جوان 2019** المتضمنة تجســـيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المؤرخ في **2 أوت 2018** المتعلق بتفويض المرفق العام " يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن ، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام ".[3]

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

من خصائص التسيير المفوض للمرفق العام نجد مايلي :

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة شكل النشاط موضوع العقد مرفقـــا عـــاملا قابلا للتفويض ، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها ، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض و السلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقـــد مـــع الإدارة، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها

[1] القانون **10/11** المؤرخ في **22** يونيو **2011** يتعلق بالبلدية ، ج ر، العدد **37** المؤرخة في **03** يوليو **2011** .

[2] القانون رقم **07/12** المؤرخ في **2012/02/21** يتعلق بالولاية ، ج ر، العدد **12** بتاريخ **29** فيفري **2012** .

[3] التعليمة رقم **006** مؤرخة في **09** جوان **2019** ، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم **18-199** المؤرخ في **02** أوت **2018** ، المتضمن تفويض المرفق العام .

في العقد ، و أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام و أن يـرتبط بالمقابـل المـالي للخدمات المؤداة إلى مستفيدين بنتائج الاستغلال و تتمثل في :[1]

الفرع الأول: وجود مرفق العام

لكي نكون أمام تفويض المرفق العام يجب أن يكون هناك مرفق عام يمثل محل عقـد أما في حال لم يشكل محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض فوجود مرفق عـام يهدف لتحقيق إشباع حاجة عامة سواء كانت هذه الأخيرة معنوية كالتعليم أو كانـت خدمـة مادية كتوفير السلع التموينية .[2]

- ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة، و التي قررت السلطات العامـة و القانون وجودها و ضرورة ضمانها كمرفق عام و يجب إشباعها من طرف الدولـة أما كمسيرة مباشرة أو تفويضها للخواص.[3]

الفرع الثاني: ضرورة وجود علاقة تعاقدية

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمـة ، و ذلك أنه يحظى بالموافقة و رضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين و التـي تحمل في طياتها حقوق و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة و المفوض له ، كما أن هذه العلاقة العقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ ، المقابل المالي ، الرقابة ... الخ .[4]

---

[1] ياسين حجاب ، مبروكة محرز، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد **2** ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة، ، جوان **2016** ، ص **136** .

[2] جبراوي سعدية شيماء نهيدة ، رمول بوحجر رزق الله ، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري و قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت ، **2019–2020** ، ص **14** .

[3] ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص **130** .

[4] حاشي سامي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، **2016–2017** ، ص **17** .

إن العلاقة القائمة بين مانح التفويض و صاحب التفويض طبيعة تعاقدية فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة، و صاحب التفويض هو شخص معنوي يمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا.

الفرع الثالث: استغلال مرفق عام و الارتباط بالمقابل المالي ونتائج الاستغلال

لوجود مرفق عام يجب أن يكون موضوع عقد استغلال مرفق عام من جهة و أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج الاستغلال من جهة أخرى.

أولا: استغلال المرفق العام

يشترط في تفويض المرفق العام أن يكون موضوعه استغلال مرفق عام، أي تسيير المرفق و تشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف و رقابة السلطة المفوضة.[1]

حيث يتولى المفوض له تشغيل المرفق و استغلاله و يقتضي عليه أن يتحمل المخاطر المترتبة. و إذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل المخاطر، فلا نكون بصدد عقد تفويض. و بالتالي فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير مرفق،[2] و من هذه السلطات هي:

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم مرفق.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين و المستغل للمرفق .
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين و المقاولين .
- يضمن المستغل اليسر العادي للمرفق مع تحمل كل المخاطر و الأرباح .

[1] مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص **447 -448**.

[2] بوعنق سمير،**تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية** ،أطروحة مقدمة لنيل لشهادة الدكتوراه ، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ،**2021/ 2022**،ص**71**.

- توفير الوسائل و المنشآت الضـــرورية لتســـيير المرفـــق و القيـــام بكـــل الأعمـــال الضرورية .[1]

ثانيا : ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق

إن الفقه و الاجتهاد أكد على أن عقد تفويض المرفق العام يتضـــمن ارتبـــاط المقابـــل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار.[2]

يعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير و استغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجـــود تفويض المرفق ، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبـــل المـــرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه ، و قد عرف القضاء الإداري المقابل المالي و ربطه بنتيجة الاستغلال ، و على هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفـــويض المرفق العام ، لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة و يكون جزافيا ليس له ارتباط باستغلال المرفق .[3]

ليشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفـــق العام و الصفقة العمومية ، و في حال شكل المقابل المالي الـــذي يحصـــل عليـــه صـــاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر ، فنكون بصـــدد صفقة عامة و ليس عقد تفويض.[4]

---

[1] بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، العدد **14** ، مجلة الفكر ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، ص **531** .

[2] جبراوي سعدية شيماء نهيدة ، ررمول بوحجر رزق الله ، مرجع سابق ، ص **15** .

[3] ياسين حجاب، مبروكة محرز، مرجع سابق، ص **138**.

[4] بركبية حسام الدين ، مرجع سابق ، ص **532** .

المبحث الثاني :تمييز تفويض المرفق العام

بعد تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف تفويض المرفق العام و معرفة خصائصه التي يمتاز بها والتي تجعله وسيلة تلجأ إليها السلطة العامة حتى تسير مرافقها إلا انه هناك أساليب أخرى تعتمد عليها تتشابه إلى حد ما مع أسلوب تفويض المرفق العام مما يؤدي إلى خلق نوع من الخلط بينها وبين تفويض المرفق العام ، و هذا ما يدفعنا إلى تمييزه عن المفاهيم المتشابهة في القانون الإداري في **(المطلب الأول)** ثم نحاول تمييزه عن طرق الإدارة الأخرى في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المتشابهة له في القانون الإداري

حتى يتم التعرف جيدا على تفويض المرفق العام وجب التمييز بينه وبين بعض المفاهيم القانونية المتشابهة التي تقوم الإدارة في تسيير مرافقها العامة وعليه سنتطرق إلى تمييزه عن التفويض في الاختصاص الإداري في **(الفرع الأول)** والوكالة في **(الفرع الثاني)** و الخصخصة في **(الفرع الثالث)** و الصفقة العمومية في **(الفرع الرابع)** .

الفرع الأول :تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض في الاختصاص الإداري

يعرف تفويض الاختصاص الإداري هو" أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أم في نوع معين من المسائل إلى فرد آخر".[1]

و كذلك يعرف هو " أن يعهد الرئيس الإداري بعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون لأحد العاملين من المستويات الإدارية ويترتب على ذلك لمن فوض إليه الاختصاص أن يصدر قرارات فيما فوض فيه دون الرجوع إلى الرئيس".[2]

و من هنا نجد تفويض المرفق العام والتفويض في الاختصاص الإداري يشتركان في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى إلا انه يختلفان في عدة نواحي تتمثل في :

[1] عاطف عبدالله المكاوي ، التفويض الإداري ، ط1،مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع ،القاهرة،2015،ص10.

[2] شروق أسامة عواد حجاب، مرجع سابق، ص36.

أولا :من حيث الطبيعة القانونية

يتميز تفويض الاختصاص بطابعه الانفرادي كونه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة في شكل قرار إداري بينما تفويض المرفق العام فهو عقد يمتاز بطابعه الإتفاقي ،[1] فهو اتفاق إرادتين بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض.

ثانيا : من حيث الموضوع

التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل الاختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط،أما تفويض المرفق العام فانه يشمل جميع المهام والأعمال التي تتطلبها الإدارة و استغلال المرفق العام،فهو ليس محصورا بعمل دون غيره.[2]

ثالثا : من حيث درجة التفويض

لا يجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض ،فلا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يقوم بتفويض السلطات التي انتقلت إليه من رئيسه إلى من هم أدنى منه للسلم الوظيفي ،أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز شرط الموافقة المسبقة من طرف السلطة المفوضة وضمن الشروط المحددة في العقد .[3]

---

[1] سلامي سمية ،النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،سنة2021/ 2020،ص 57،58 .

[2] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق ، ص467 .

[3] سعاد رابح، تقنية تفويض المرفق العام في التجربة الجزائرية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4،العدد1 ،سيدي بلعباس، جانفي 2018 ، ص83.

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن الوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة **571** من القانون المدني بأنها "عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "،[1] ومنه تتفق الوكالة مع تفويض المرفق العام في تفويض عمل ما إلى شخص آخر وأن كلاهما من العقود الإدارية إلا أنهما يختلفان في عدة نواحي تتمثل في :

أولا :من حيث الأطراف

الوكالة عقد ينتمي أطرافه إلى مجال القانون الخاص، وينعقد بتراضي الطرفين الوكيل والموكل، أما تفويض المرفق العام فأطرافه تنتمي إلى أشخاص القانون العام أو الخاص.

وتفترض الوكالة وجود شخصين قانونيين مستقلين هما الوكيل والموكل،أما بالنسبة للتفويض فان السلطة المانحة التفويض والمفوض له فقد يكون منهما شخصا قانونيا عاما مستقلا كتفويض الوزير أحد رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة وقد ينتميان إلى شخص قانوني عام واحد كتفويض الوزير أحد وكلاء الوزارة .[2]

ثانيا: من حيث الموضوع

إن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة واستغلال المرافق العامة فيمتد أيضا إلى مهام أخرى حتى الأشغال العامة،في حين ينحصر تفويض المرفق العام بإدارة واستغلال المرفق،كما أن التفويض محصور فقط في المرافق العامة القابلة للتفويض،بينما الوكالة العامة فقد تتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة أو الصحة.

---

[1] الأمر رقم **75/ 58**،المؤرخ في**26** سبتمبر **1975**،يتضمن القانون المدني ،ج ر، عدد **78**، الصادرة في **30** سبتمبر**1975** ،المعدل والمتمم بموجب القانون **05 / 10** مؤرخ في **20**جوان **2005** ، ج ر ،عدد**49**،الصادرة في **26** جوان **2005** والقانون **05/07** المؤرخ في **13** ماي **2007**،ج ر ،عدد**31** الصادرة في **13** ماي **2007**.

[2] شروق أسامة عواد حجاب، مرجع سابق، ص **45**،**46** .

ثالثا :من حيث الآثار

الوكيل يعمل باسم الموكل وبالتالي فإن أثر العقد لا يلحقه هو بل يلحق الأصيل فيكتسب الأصيل الحقوق التي تولد له من العقد ويطالب الغير بها دون وساطة الوكيل،والأمر يختلف في التفويض فان أثار التصرف تلحق بالمفوض إليه وان ظل الأصيل مسؤول عنها من الناحية القانونية .[1]

رابعا:من حيث النهاية

يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة وهذا ما نصت عليه المادة **587** من القانون المدني، بينما في تفويض المرفق العام فلا يحق للسلطة المانحة إنهاء العقد إلا بانقضاء الأجل المحدد في العقد لقوة قاهرة أو ارتكاب المفوض لخطأ جسيم.[2]

الفرع الثالث: تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية

الصفقة العمومية هي عقد وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية بأنها"عقود مكتوبة ،تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة " مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما"،[3] فتشترك مع تفويض المرفق العام في الطبيعة القانونية باعتبارهم من العقود الإدارية تبرم بين هيئة عمومية وشخص آخر هدفه تنفيذ خدمات عمومية تستهدف المنفعة العامة .[4]

---

[1] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق ،ص **469،468** .

[2] سلامي سمية، مرجع سابق، ص **59**.

[3] القانون رقم **23 /12** ،المؤرخ في **18**محرم **1445**، الموافق **5** أوت **2023** ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،ج ر، عدد **51** الصادرة بتاريخ **6** أوت سنة **2023**.

[4] ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، **2007/ 2008** ، ص**95**.

أما الفرق بينهما يكمن في :

أولا :من حيث الموضوع

موضوع عقد تفويض المرفق العام هو استغلال المرفق العام فلا يوجد عقد التفـــويض إن لم يكن موضوعه نشاط شكل المرفق العام، أما موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والمواد و تقديم الخدمات وإعداد الدراسات والقيام بأشغال التي تحتاج إليها الدولة. والمبادئ العامـــة للصفقات العامة تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى تنفيذ جزء من مرفق عـــام، أي القيـــام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تتجاوز إدارة واستغلال المرفق كإدارة محيط توليد الطاقـــة في مرفق كهرباء.[1]

ثانيا: من حيث المقابل المالي

بالنسبة للمقابل المالي في الصفقات العمومية يتم دفعه عن طريق سعر تحـــدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين،ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعـــه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق .

أما تفويض المرفق فان المقابل المالي لع علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشـــرة بتسيير وإدارة المرفق .[2]

الفرع الرابع: تمييز تفويض المرفق عن الخصخصة

تعرف الخصخصة بأنها"نقل ملكية أو إدارة الأنشطة الاقتصادية في المجتمع إما جزئيا أو كليا من القطاع العام إلى القطاع الخاص".[3]

---

[1] عاقلي محمد ،تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مجمد خيضر ،بسكرة،**2018/ 2019**، ص**16**.

[2] ضريفي نادية،مرجع سابق ،ص**95** .

[3] ميادة عبد القادر إسماعيل، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة ،د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،**2015** ، ص**12**.

فتتفق الخصخصة وتفويض المرفق العام إلى نقل عامل الاستثمار إلى شخص آخر وفق مجموعة من القواعد والإجراءات، إلا أنها تختلف مع تفويض المرفق العام في العناصر التالية:

أولا: من حيث امتيازات السلطة العامة

في تفويض المرفق العام تبقى السلطة صاحبة الرقابة والتنظيم على المرفق العام وذلك باعتباره كيان مهم لها، بينما في الخصخصة ترفع السلطة العامة يدها على المرفق محل الخصخصة، لأن بقائها لا ينسجم مع دوره لاحقا في القطاع الخاص.

ثانيا: من حيث طبيعة المستثمر

المستثمر في التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو من القانون الخاص، بينما في الخصخصة لا يمكن أن يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.[1]

المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى

يعتبر التفويض من أساليب إدارة المرفق العام يلجأ إليه الشخص العام نظرا لعدة اعتبارات سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية شأنه شأن الطرق المعتمدة في تسيير المرفق العام التي تختلف باختلاف المرافق العام .

إلا أنه من الضروري تحديد هذه الطرق وتمييزها عن تفويض المرفق العام، لأن تعدد الطرق المعتمدة في التسيير قد تؤدي إلى الخلط بين المفاهيم ،[2] وعليه وجب التمييز بينها حيث سنتطرق في **(الفرع الأول)** إلى تمييزه عن الإدارة المباشرة ونميزه عن المؤسسة العامة في **(الفرع الثاني)** ، وشركات الاقتصاد المختلط في **(الفرع الثالث)** وأخيرا عقود الشراكة العمومية والخاصة في **(الفرع الرابع)**.

[1] بوركيبة حسام الدين، مرجع سابق،ص**538**.

[2] بوركيبة حسام الدين،**تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،**2019**،ص**47**.

الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

يقصد بالإدارة المباشرة أو التسيير المباشر أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق بنفسها مستعينة بأموالها و موظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام ، يعني ذلك هو التسيير المباشر من قبل الجماعة العامة التي تتولى مسؤوليته فالإدارة تتصرف بوكلائها ووسائلها المادية ،[1] ويترتب على هذا الأسلوب خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو إحدى هيئاتها.

تتفق آلية تفويض المرفق العام مع الإدارة المباشرة في الموضوع فكلاهما يكمن في إدارة واستغلال المرفق ،[2] كذلك في أن الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق والإنفاق المالي عليه فهي التي تتحمل مخاطر المشروع ماليا وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها .[3]

إلا أنهما يختلفان في :

يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة شخصا عاما أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام شخصا آخر قد يكون عاما كمؤسسة عامة أو خاصا كشركة مثلا.[4]

كذلك تختلف من حيث نوعية المرفق حيث يستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق مع مراعاة قواعد الاختصاص والصلاحيات والأنظمة، أما في تفويض المرفق العام فيوجد مجموعة من المرافق السيادية لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام.

وأخيرا تختلف من حيث درجة الاستقلال المالي والإداري للمسير فيتم إدارة المرفق من طرف الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة وفقا لقواعد القانون العام فتكون الإدارة مستقلة من الناحية المالية و الإدارية ويمكن أن يمنح من يتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي

---

[1] بوركيبة حسام الدين ،مرجع سابق، ص **539** .

[2] بوعنق سمير،مرجع سابق ،ص**80** .

[3] علي خطار شنطاوي ،**الوجيز في القانون الإداري**، ط**1**، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،**2003**، ص**310** .

[4] مروان محي الدين قطب مرجع سابق ص **473**.

إلا أنه يكون مرتبط بالإدارة من الجانب الإداري ،أما في تفويض المرفق العام فان صاحب التفويض يكون مستقلا من الناحية الإدارية و المالية عن الشخص العام.[1]

الفرع الثاني :تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة

تعرف المؤسسة العمومية بأنها الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض وتتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام من الرقابة ،المحاسبة ،[2] و تهدف المؤسسة العامة إلى ضمان اكبر قدر ممكن من المرونة في إدارة المرفق العامة و تخفيف عبئ تسييرها على الجهة المنشاة بها، وقد يتشابه مفهوم المؤسسة العامة و تفويض المرفق العام ، على أساس أن الدولة في طريقة التسيير بالمؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا يكلف بمهمة إدارة المرفق العام ،إلا انه توجد عدة نقاط اختلاف بينهم :

فالعلاقة التي تربط بين المفوض و المفوض له هي علاقة تعاقدية بينما العلاقة القائمة بين المؤسسة العامة و الشخص المعنوي تكون علاقة تنظيمية.

كما أن السلطة العامة في التفويض تمارس سلطة الإشراف و الرقابة على صاحب التفويض بينما المؤسسة العامة تخضع للوصاية الإدارية فلا تصبح أعمالها نافذة إلى بعد التصديق عليها من طرف السلطة الوصائية .[3]

يمكن أن يكون المفوض له شخصا عام أو خاص، في حين انه في المؤسسة العامة يجب أن يكون شخصا عاما فقط لكونها تخضع لنظام قانوني مختلف.[4]

---

[1] لقريني منية،صامر ليلي ،عقود تفويض المرفق العمومي عقد البوت نموذجا ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحى ،جيجل ،**2017 /2018** ،ص**27**.

[2] بلحاج سليم ،تكريس آلية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،المجلد 10 ، العدد**02**،جامعة أم بواقي ،الجزائر ،**2023**،ص**421**.

[3] لقريني منية،صامر ليلي، مرجع سابق، ص**28** .

[4] مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص **437** .

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط

يقصد بشركات الاقتصاد المختلط مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص من القانون الخاص في رأس مال شركة بهدف إدارة مرفق عام يتسم في غالب الأحيان بالطابع الاقتصادي .

وتشترك شركات الاقتصاد المختلط وتفويض المرفق العام في أنهما من طرق إدارة المرافق العامة، و تعتبر هذه الشركات حلا وسطا بين التدخل المباشر لأشخاص القانون العام في إدارة المرافق العامة وبين تفويض المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص،[1] إلا أنهم يختلفان في :

العلاقة بين شركات الاقتصاد المختلط وبين الشخص العام هي علاقة تنظيمية، بينما العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، كذلك يختلفان من حيث الأطراف حيث تعد الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص وتخضع للقانون الأساسي للشركة،أما تفويض المرفق العام فان صاحب التفويض قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ويخضع للنظام القانوني الخاص بالتفويض .[2]

الفرع الرابع :تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة

يقصد بعقود الشراكة العمومية والخاصة عقد إداري يعهد بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها، طوال مدة العقد المحددة وفق طبيعة الاستثمار وطرق التمويل، في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إلى الشركة بشكل مجزئ طوال مدة الفترة التعاقدية .[3]

---

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص**66**.

[2] حملاوي فطيمة ، سدراية أم الخير ،**تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15 -247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة **8** ماي**1945**،قالمة،**2017 / 2018** ، ص،**16**.

[3] صونية نايل ،**التسيير الموفض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي، تبسة ، **2018/2017**،ص**116**.

وتشترك عقود الشراكة مع عقد تفويض المرفق العام في :

كلاهما من العقود الإدارية وإنها طريقة تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة ذلك لأنها تؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأجل ما بين الإدارة والمتعاقد معها.[1]

عقود امتياز المرفق العام عقود طويلة الأجل وهي بذلك تشبه عقود الشراكة التي تعد أيضا طويلة الأجل وان كل من هذه العقود استثماراتهم المنجزة ترجع في نهاية المدة إلى الشخص العام. وبرغم التشابه يوجد اختلاف بينهما يتمثل في:

يمكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص القانون العام، إلا أن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص يجب بالضرورة وجود في العلاقة التعاقدية شخص خاص .

أيضا في عقد امتياز المرفق العام فان صاحب الامتياز يتحمل وحده مخاطر الاستغلال على عكس عقود الشراكة التي تستلزم تقاسم الأرباح والمخاطر المالية بين طرفي العقد، في عقود تفويض المرفق العام يتحصل المفوض إليه على المقابل المالي من المستفيدين من المرفق العام ،بينما في عقود الشراكة فان القطاع العام يتعهد بتقديم مقابل مالي طيلة مدة العقد إلى القطاع الخاص على شكل حصص مالية أو أقساط مالية بصفة دورية مثلما متفق عليه .[2]

[1] نعيمي فوزي، غراس عبد الحكيم، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف، مجلة القانون، ،المجلد الأول ،العدد**01**، جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس، جانفي **2010**، ص**125**.

[2] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،**2018**،ص80 ، 79.

الفصل الأول:

إبرام عقود

تفويض المرفق

العام

الفصل الأول: إبرام عقود تفويض المرفق العام

يعد عقد تفويض المرفق العام واحد من أبرز وسائل الإدارة تستخدمه في تسيير وتنظيم مرافقها العامة إذ تلجأ الإدارة في سبيل القيام بوظائفها تقديم الخدمات العامة إلى إبرام عقد تفويض المرفق العام، إلا أن الإدارة لا تتبع أسلوبا موحدا في التسيير بل هناك عدة أساليب لإدارة المرافق العامة ،فيتعين على الجهة مانحة التفويض أن تختار أسلوب تفويض مناسب وفق مدى مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق واستغلاله وحجم المخاطر التي يتحملها ،ولنجاح سير المرفق العام والتحكم في تنظيمه بصورة منتظمة تخضع السلطة المفوضة عقد تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ قبل إبرامه، ويستلزم عند إبرام عقد التفويض وجود أطراف متعاقدة، وبعد ذلك يتوجب للجهة المفوضة الشروع في اتخاذ مجموعة من الإجراءات وجب إتباعها قبل البدء في التنفيذ لعقد تفويض المرفق العام.

ومن خلال هذا الفصل سندرس أساليب تفويض المرفق العام والمبادئ التي تحكمه في **(المبحث الأول)** و كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام في**(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: أساليب تفويض المرفق العام والمبادئ التي تحكمه

لتفويض المرفق العام عدة أساليب و صور وهذا نتيجة تعدد المرافق العامة التي تنشئها السلطة العامة ،حيث تراعي هذه الأخيرة عدة اعتبارات عند اختيار أسلوب من أساليب التفويض منها سياسية، اجتماعية، اقتصادية، وان نجاح سير المرفق العام مرتبط باحترام والسهر على مجموعة من المبادئ تحكم المرفق العام.

وعليه سنتطرق إلى أساليب تفويض المرفق العام في **(المطلب الأول)** والمبادئ التي تحكمه في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أساليب تفويض المرفق العام

تقوم السلطة مانحة التفويض بتفويض مرافقها العامة وفق أنماط وأشكال متعددة، فالإدارة لا تتبع أسلوبا موحدا في تسيير مرافقها بل بعدة أساليب لإدارتها تختلف عن بعضها البعض وقد حدد المنظم الجزائري هذه الأساليب في نص المادة **52** من المرسوم التنفيذي **18-199**.

بقوله" يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة **(4)** أشكال: الامتياز،الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير" .[1] وعليه سنتطرق إلى عقد الامتياز في**(الفرع الأول)** و الإيجار في**(الفرع الثاني)** والوكالة المحفزة في **(الفرع الثالث)** والتسيير في **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام

في هذا الفرع سنتناول **(أولا)** إلى تعريف عقد الامتياز، ثم نتطرق **(ثانيا)** إلى بيان خصائصه و **(ثالثا)** أركانه.

[1] المرسوم التنفيذي رقم**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

أولا: تعريف عقد امتياز المرفق العام

1. التعريف الفقهي:

يعرف بأنه " اتفاق تحّمل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها، وهو شخص من أشـــخاص القانون الخاص مهمة إدارة وتسيير مرفق عام على مسؤوليته ومـــتحملا مخـــاطره مقابـــل الحصول على رسم من المنتفعين بخدمات المرفق" .[1]

كذلك عرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه "عقد إداري يتعهد أحد الأفـــراد أو الشـــركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف مـــن الدولـــة أو إحـــدى وحـــداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح".[2]

2. التعريف القانوني:

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر أهمها:

عرفته المادة **53** من المرسوم التنفيذي **18-199** بأنه" الشكل الذي تعهد من خلالـــه السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفـــق العام واستغلاله ،و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام .يستغل المفوض له المرفق العـــام باسمه وعلى مسؤوليته ، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام ،ويتقاضى عن ذلك أتـــاوى مـــن مستعملي المرفق العام" .[3]

---

[1] إبراهيم الشهاوى ،عقود امتياز المرافق العامة BOT،دراسة مقارنة، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2011،ص21.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)،الجزء الثاني، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية،2019،ص198.

[3] المرسوم التنفيذي رقم18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

كما عرفت المادة **210** من المرسوم الرئاسي رقم **15-247** عقد الامتياز بقولها "الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ،و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام" .[1]

كذلك نجد قانون المياه رقم **05-12** من المادة **101** منه نصت على عقد الامتياز بأنه " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام بموجب اتفاقية" .[2]

ونص عليه أيضا قانون الولاية رقم **07/12** في نص المادة **149** حيث جاء فيها "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فانه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به".[3]

كما عرفته التعليمة الوزارية رقم **842/3.94** المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها حيث نصت"... هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب حق الامتياز **(الملتزم)** على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع لهذا المرفق".[4]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم**15-247**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] القانون رقم **05-12**، المتضمن قانون المياه.

[3] القانون رقم **12-07**، المتضمن قانون الولاية.

[4] التعليمة رقم **3.94 / 842** المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مؤرخة في **07** ديسمبر **1994** ،صادرة عن وزير الداخلية .

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

من مختلف التعاريف التي عرضت والتي أعطيت كتعريف لعقد امتياز المرفق العام، وبالرغم من اختلافها بعض النواحي؛ إلا أنه هناك ثمة خصائص لعقد الامتياز وهي موضوع اتفاق بين هذه التعاريف كافة ومن هذه الخصائص:

1. موضوع عقد امتياز المرافق العامة إدارة واستغلال مرفق عام،[1] يقوم أساسا على تكليف أحد أشخاص القانون العام للدولة أو من يمثلها لإدارة مرفق عام إلى شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا.[2]
2. أنه عقد إداري، عقد الامتياز من طائفة العقود الإدارية ينشئ التزامات عقدية طرفيه، حيث يقوم صاحب الامتياز باستغلال المرفق وتسييره على النحو المتفق عليه، بينما تقوم السلطة مانحة الامتياز بتسهيل وتمكين صاحب الامتياز من استغلال المرفق مع الاحتفاظ بحقها في تعديل بنود العقد التنظيمية .[3]
3. كذلك يمتاز من حيث الأطراف، فهو عبارة عن تصرف قانوني ناتج عن اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء حقوق والتزامات متبادلة، فالشخص العام مانح الامتياز هو صاحب السلطة التامة وهو الذي يحدد طريقة إدارة المرافق العامة، وصاحب الامتياز الذي يكون أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا فهو ملزم بتشغيل مرفق عام طول مدة الامتياز.
4. مدة عقد الامتياز محدودة وتكون طويلة مقارنة بالإيجار، وذلك حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة وهي **30 سنة** قابلة للتجديد،[4] كما أجاز تمديدها **4 سنوات** كحد أقصى.

---

[1] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص **78**.

[2] مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديدا مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد **04**، العدد **01**، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، جانفي**2018**،ص**168**.

[3] بوعنق سمير، مرجع سابق،ص**78**.

[4] حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، مرجع سابق، ص**59**.

5. المقابل المالي لصاحب الامتياز يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال، ويتحدد غالبا برسوم يتم تقاضيها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

ثالثا: أركان عقد الامتياز

1. **الرضا:** لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها، وهذا ما نصت عليه المادة **59** من القانون المدني الجزائري بقولها " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، أي أن العقد هو ملزم لكل أطرافه، وهذا ما أكدته المادة **54** من القانون سالف الذكر .[2]
2. **المحل:** محل عقد الامتياز هو نشاط مرفق عام، وذلك بتسييره واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير هذا المرفق، بالإضافة إلى التجهيزات اللازمة للاستغلال.[3]
3. **السبب:** يعرف السبب بأنه "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"،[4] فلا يمكن التعاقد بدون سبب، فسبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير الحاجات العامة للجمهور، أما سبب التزام صاحب الامتياز هو تحقيق أقصى ربح.[5]
4. **الشكل:** إن نقل المرفق لأحد الأطراف أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضمنها الإدارة بإرادتها المنفردة ،ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية

---

[1] سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد**03**، العدد**02**، جامعة الدكتور يحي فارس ، ديسمبر**2017**،المدية،ص**14** .

[2] الأمر**75-58**، المتضمن القانون المدني.

[3] إسحاق رعاش، عبد الرحمان رعاش، تفويض المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، سنة**2018/2017**، ص**36**.

[4] لشلق رزيقة،تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،**2014/2013**،ص**69**.

[5] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط**3**،الجزائر،**2013**،ص**94**.

أو البلدية، ومنها فالامتياز يكون إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين .[1]

الفرع الثاني: عقد الإيجار

نتطرق**(أولا)** تعريف عقد الإيجار، ثم **(ثانيا)** إلى خصائص عقد الإيجار، وثالثا إلى تمييزه عن **(الامتياز)**:

أولا:تعريف عقد الإيجار

1- التعريف الفقهي: يعرف الفقيه **دي لو بادير** عقد الإيجار المرفق العام "بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد".[2]

كما يعرف بأنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة لقاء أجر معلوم".[3]

2- التعريف التشريعي: عرفته المادة **54** من المرسوم التنفيذي **18-199** المتعلق بتفويضات المرفق العام على أن الإيجار هو" الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ،ويتصرف المفوض له حسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت الرقابة الجزئية من السلطة المفوضة" .[4]

---

[1] ايقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،**2016/2015**،ص**15**.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص**111**.

[3] عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول ، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،**2003** ، ص**16**.

[4] المرسوم التنفيذي رقم**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا:خصائص عقد الإيجار

من تعريف عقد الإيجار نجد أن له خصائص تميزه هي:

1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام: تتحمل السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق أو إقامة المنشآت اللازمة العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى صاحب التفويض أي للمستأجر جاهز للتشغيل ويتولى استغلاله وإدارته.[1]

2- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة: إنا المستأجر في عقد إيجار المرفق العام ملزم بتأدية أتاوى سنوية إلى الشخص المعنوي العام أي للمؤجر، وذلك مقابل استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تحملت السلطة المفوضة إقامتها ،[2] وأن تقدير مقابل الإيجار يكون من طرف الشخص العام المفوض للمرفق ولا يلعب فيه المفوض أي المستأجر أي دور، ذلك أن هذا التقدير يعتبر من البنود التنظيمية في العقد التي تصنعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية.[3]

3- **مدة عقد الإيجار:** عقد الإيجار مدته محددة، حيث بنهاية المدة المتفق عليها في العقد تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني ،لذا مدة عقد إيجار المرفق العام تكون قصيرة ولا تتجاوز مدته 15سنة وفي بعض الحالات تكون أقل.

ثالثا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد الامتياز

يتفق عقد الإيجار وعقد الامتياز بأن كلاهما من صور تفويض المرفق العام، وأن المقابل لكل من صاحب الامتياز والمستأجر يكون بحصول أتاوى من المنتفعين إلا أنهما يختلفان في:

---

[1] فوناس سهيلة ،مرجع سابق،ص**96**.

[2] حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، مرجع سابق، ص**64**.

[3] إيمان دمبري،مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي **15-247**:الخصائص والفروق مع أشكال التفويض، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد**16**،الجزائر، يوليو **2017** ص**59**،**60** .

1. السلطة المفوضة في عقد الإيجار هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق على عكس الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام.
2. مدة عقد الإيجار تكون اقصر من مدة عقد الامتياز.[1]
3. المقابل المالي في عقد الإيجار يكون بدفع المفوض له للإدارة أتاوى سنوية من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين ،[2] بينما في عقد الامتياز فان المفوض له لا يلتزم بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يتولى إدارة وتسيير المرفق على نفقته الخاصة ويتقاضى مبلغا نقديا من المنتفعين بخدمات المرفق العام .[3]

الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة

نتطرق **(أولا)** إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة و**(ثانيا)** إلى خصائص هذا العقد:

أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعرف عقد الوكالة المحفزة بأنه "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية بتسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح" .[4]

وقد عرفه المشرع الجزائري ونظم أحكامه في نص المادة **55** من المرسوم التنفيذي **18-199**.[5]

[1] سليمان سهام، مرجع سابق، ص**16،17** .

[2] مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص**456**.

[3] إيمان دمبري ،مراد بن قيطة،مرجع سابق،ص**62**.

[4] مدون كمال، مرجع سابق، ص**878**.

[5] المادة **55** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام .

والفرق بين عقد الوكالة المحفزة وعقد الوكالة هو أن موضوع عقد الوكالة في إبـــرام العقد الإداري ليس محصورا في هذا المجال، وإنما يمكن أن يمتـــد إلـــى مجـــالات أخـــرى كالأشغال العامة، ثم إن الوكيل يتقاضى المقابل المالي في صورة ثمن محـــدد يدفعـــه إليـــه الشخص العام الذي وكله، أما في عقد الوكالة المحفزة فان المقابل المالي يـــرتبط بصـــورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العام ، كما يمكن للسلطة المفوضة إنهاء عقد الوكالة في أي وقت تراه مناسبا بينما في عقد الوكالة المحفزة فلا يحق لها إنهاء العقد بإرادتها المنفـــردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة.[1]

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة

يتميز عقد الوكالة المحفزة بالخصائص التالية:

1. السلطة المفوضة هي من تمول إنشاء وانجاز المرافق العامة.
2. توكل صيانة و استغلال المرفق العام للشخص المادي أو المعنوي الخاضع للقـــانون الخاص أو العام والذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر.
3. الهيئة العمومية تمول بنفسها أجر هذا الشخص بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية مـــن رقم الأعمال تضاف إليها منحة لإنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.
4. تحدد و تضع السلطة المفوضة الشروط التقنية والاقتصادية والمالية اللازمة لاستغلال المرفق.
5. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يـــدفعها مســـتعملو المرفق العام ويحصل عليها لصالح السلطة المفوضة المعنية.[2]
6. مدة عقد الوكالة المحفزة عشر سنوات ويجوز تمديدها وأن لا يتجاوز تمديد ســـنتين وهذا ما جاءت به المادة **55** من فقرتها الأخيرة من المرسوم التنفيذي**18-199** .[3]

---

[1] عكوش فتحي، <u>الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر</u>، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،**2021/2020**،ص**138**.

[2] ناجي بوصبع، باسي لبيض، <u>التفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام</u>، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة،**2017/2016**، ص**53**،**54**.

[3] المادة**55** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الرابع: عقد التسيير

نتطرق **(أولا)** إلى التعريف بعقد التسيير و**(ثانيا)** إلى خصائصه:

أولا: تعريف عقد التسيير

يعرف عقد التسيير بأنه" عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.[1]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة **56** من المرسوم التنفيذي **18-199** بأنه" التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له..."[2]

ثانيا: خصائص عقد التسيير

1. إن ما يميز عقد التسيير جوهريا هو انعدام الشخصية المعنوية في الهيكل المكلف بتصريف شؤون المرفق، إذ تبقى الأشخاص العمومية الأصلية المشرفة على المرفق متمتعة وحدها بالحقوق ومتحملة وحدها الالتزامات التي قد تنشأ عن سير المرفق.
2. الجانب المالي للمرافق المسيرة بواسطة هذا الأسلوب لا تتمتع بالاستقلال المالي، وهو ما يعني أن النفقات اللازمة لسيرها تكون مدرجة في ميزانية الشخص العمومي التي تكون تابعة له.[3]
3. المفوض له هو من يسير المرفق العام لحساب الجماعة العامة، كما يقوم بصيانته دون تحمله المخاطر.
4. تحتفظ السلطة المفوضة بالإدارة والرقابة الكلية يكون لحسابها .[4]

---

[1] ضريفي نادية ،مرجع سابق، ص**109**.

[2] المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] محمد رضا جنيح ،القانون الإداري ، ط**2**، مركز النشر الجامعي،سوسة ،تونس،**2007**،ص**304**.

[4] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص**88**.

5. يدفع للمفوض له أجر مباشرة المقابل المالي من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

6. يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

7. مدة عقد التسيير لا تتجاوز خمس سنوات.[1]

المطلب الثاني: مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام

لضبط والتحكم في عملية تفويض المرفق العام وضمان حسن تسييره بصورة منتظمة وملائمة وجب التقيد باحترام مجموعة من المبادئ عند إبرام عقد تفويض المرفق العام ،وقد كرس المشرع الجزائري هذه المبادئ في المادة **5** من القانون رقم **23-12**،[2] و تعد هذه المبادئ ضمانة لحماية المال العام من التبذير من جهة، وحماية المتنافسين من جهة أخرى.

وتتمثل هذه المبادئ في: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في **(الفرع الأول)** و المساواة في معاملة المترشحين في **(الفرع الثاني)** و أخيرا مبدأ شفافية الإجراءات في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية هو" منح كل شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام المختصين بنوع معين من النشاط الذي تهدف السلطة المفوضة تفويض تسييره حق التقدم قصد التعاقد دون تمييز بينهم وحضر كل ممارسة مدبرة من شأنها الحد من ذلك أو تطبيق شروط غير متكافئة عليهم تحرمهم من منافع المنافسة" .[3]

[1] المادة**56** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] المادة**5** من القانون رقم**23-12**، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3] سمية سلامي، مرجع سابق، ص**114**.

فمفاد هذا المبدأ هو فسح المجال أمام جميع المقاولين و الموردين الذين تـــوفرت فـــيهم شروط ومواصفات النشاط الذي ترغب الإدارة في التعاقد بصدده، وبالتالي لا يمكن لـــلإدارة أن تمنعهم من المشاركة في عقودها ما داموا ينتمون لهذه المهنة .[1]

و الاستثناء على هذا المبدأ نصت عليه المادة **10** من المرسوم التنفيذي **18-199**على أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا، وأضافت المادة **22** أنه لا يمكن أن يكـــون تفـــويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري.[2]

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقصد بهذا المبدأ هو إتاحة الفرصة لكل شخص يتقدم للتعاقد مع الإدارة دون تمييـــز أو انحياز وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونيـــة والمساواة بينهم سواء من الناحية الفعلية أو القانونية. [3]

فيقتضي هذا المبدأ أن لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي كـــذلك يستند إلى دعامة أخرى وهي تكافؤ الفرص بين المتعهدين.[4] ويظهر هذا المبدأ بصفة أساسية في المنافسة، حيث يكون لكل شركة أو مؤسسة فرص متساوية لأجل الاطلاع على إجراءات منح عقود تفويض المرفق العام .[5]

---

[1] خلدون عيشة، مرجع سابق، ص**875**.

[2] المادة **22،10** من المرسوم المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] قوراس نائلة ، فافة أمينة ، مبادئ تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، **2023/2022**، ص**13**.

[4] صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، ،المجلد**06**، العدد،**01**، جامعة واهران **2** محمد بن أحمد ، وهران ،**2017** ، ص**168،167**.

[5] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص**136**.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بهذا المبدأ قيام إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام على الوضوح وابتعادها عن كل غموض يمكن أن يشوبها، وعليه فإن إجراءات تفويض المرفق العام يلزم أن تبتعد عن كل تمييز وتركز على إعطاء أهمية للمعلومة والمنافسة الشريفة بين المترشحين لعقد تفويض المرفق العام ،وتشكل العلانية العنصر الجوهري لتحقيق مبدأ الشفافية في المعاملات.[1]

والمقصود بالعلانية هي أن يعلم الكافة برغبة الإدارة العامة بالتعاقد ولا يجوز اللجوء إلى السرية كقاعدة عامة عند إبرام عقد تفويض المرفق العام ، وذلك حتى لا يبرم في أجواء يشوبه الشك والريبة.

ومبدأ شفافية الإجراءات له وجهان:

- **الوجه الأول:** ضرورة احترام الأشخاص العامة عند منح تفويض المرافق العامة لشفافية إجراءات المنح، مما يسمح بالمنافسة النزيهة لاختيار الأحسن.
- **الوجه الثاني:** احترام مبدأ الشفافية عند تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.[2]

[1] راضية رحماني، قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم **15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ،المجلد**36**، العدد**04** ،جامعة البليدة **2** ،الجزائر،**2022** ، ص**36**.

[2] سمية سلامي، مرجع سابق، ص **118**، ص **130**.

المبحث الثاني : كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من الطرق الحديثة التي تعمل على تسيير المرافق العامة ، إلا أنها تختلف عن تلك العقود التي تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ أو لتلبية حاجات المرافق العامة التي تملكها كالصفقات العمومية بحيث لا تخضع عقود تفويض المرفق العام إلى إجراءات شكلية محددة .[1] سنتطرق في هذا المبحث إلى أطراف عقد تفويض المرفق العام **(المطلب الأول)** ثم نتناول إجراءات الإبرام **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة و هي السلطة المفوضة ، مانحة تفويض المرفق العام **(أولا)** و المفوض له المكلف بتسيير و استغلال المرفق الذي قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص **(ثانيا)** بالإضافة إلى المستفيدين من المرفق العام **(ثالثا)** .[2]

الفرع الأول: السلطة المفوضة

إن خضوع المرفق العام لتقنية التفويض يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض ، بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في اختصاصاته وهي كذلك المسؤولة عن إدارته .

فالسلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام تتمثل في الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم و تسيير المرفق ، نصت عليها المادة **4** من المرسوم التنفيذي **18-199** سالف الذكر نجد السلطة المفوضة تتمثل في :[3]

---

[1] عاقلي محمد ، مرجع سابق ، ص **46** .

[2] حاشي سامي ، مرجع سابق ، ص **12** .

[3] حاشي سامي ، مرجع سابق ، ص **12** .

أولا: الجماعات الإقليمية

هي شخص من أشخاص القانون العام لها إصدار قرار تفويض المرفق العام بحيث تقوم بتفويض و تسيير و استغلال المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير و استغلال المرافق العامة للأشخاص القانون الخاص و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية في حالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية ، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي ، أما إذا كان عقد التفويض يبرم من طرف البلدية فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي .[1]

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة سواء للولاية او البلدية .فان الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام اتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة لكن بعد مصادقة من طرف الجهاز التدوالي لهذه المؤسسة .[2]

- كما أنه تستطيع المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص و جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تخضع للقانون العام و القانون الخاص.[3]

[1] ادير نوال ، بشيري الويزة ، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، **2016** ، ص **23** .

[2] عكورة جيلالي ، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم **18–199** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، **2018–2019** ، ص **14** .

[3] أدم حسينات ، أحمد رميته ، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسة،جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، **2021–2022** ، ص **31** .

الفرع الثاني: المفوض له

يمكن أن يكون المفوض إليه **(صاحب التفويض)** شخص خاص كمؤسسة تجارية ، مؤسسة مختلطة ، أو شخص عام من أشخاص القانون العام ، أي عن طريق اتفاقية أو عقد إداري خاضع للقانون الإداري مع التزام المفوض إليه باحترام المبادئ الأساسية للمرفق العمومي : مبدأ المساواة ، مبدأ استمرارية المرفق العام ، مبدأ التكييف ، كما أن مسؤولية المفوض هي مسؤولية مباشرة لأنه نظرا لكونه الواجهة أمام المستعملين فهو مسؤول على استمرارية الخدمات العمومية مع احتفاظ الإدارة بحق الرقابة .[1]

نستنتج من خلال قانون رقم **12/05** المتعلق بالمياه نجد أن الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون العام أو الخاص.[2]

أولا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص فهي تخضع لنظام قانوني مزدوج أي قانون عام فيما يخص علاقتها مع الدولة ، و قانون خاص علاقتها مع الغير حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في نزاعاتها و كذلك كل ما يتعلق بإنشائها و تنظيمها و إلغائها .

ثانيا: الشركات التجارية

قد يكون عادة المفوض له شركة تجارية أي من الأشخاص القانون الخاص غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط .

[1] ياسين حجاب، مبروكة محرز، مرجع سابق، ص **137**.

[2] قانون رقم **12/05** ،يتعلق بالمياه.

ثالثا : شركات الاقتصاد المختلط

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخـــاص ذات تطبيقـــات خاصة يشترك في تكوين رأسماله و إدارته أحد الأشخاص القانون العام مع أحد الأفـــراد و الشركات الخاصة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام.[1]

الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام

هم الأفراد المنتفعون أو المستفيدون من الخدمة أو مستعملي المرفق المفـــوض و هـــم ليسو طرفا في العقد لكن القانون منح هؤلاء مركزا قانونيا من أجل حمايتهم لأن الهدف مـــن إنشاء و تفويض المرفق هو تقديم خدمة عامة وراقية للمستفدين منه .[2]

المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام عند إبرامها لمجموعة من الإجراءات ، هذه الأخيرة تتشابه إلى حد كبير مع تلك المطبقة بموجب النظام القانوني الذي يحكـــم العقـــود الإداريـــة خاصة عقود الصفقات العمومية ، دون أن تكون مطابقة لهـــا بصـــفة تامـــة مـــع مراعـــاة الخصوصية التي تمتاز بها عقود تفويض المرفق العام .

حدد المنظم الجزائري نظام قانوني متميز يقوم بتحديد إجراءات إبرام عقـــد تفـــويض المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة بحيث جعل من إجراء طلب المنافسة القاعدة العامة فـــي حين جعل التراضي الطريق الاستثنائي .

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص **86**.

[2] عثمان بن دراجي ، مرجع سابق ، ص **188** .

الفرع الأول: إجراء الطلب على المنافسة

سنتطرق إلى تحديد مفهوم طلب المنافسة (**أولا**) ثم المراحل المعتمدة (**ثانيا**) ثم إلى إجراءات طلب المنافسة (**ثالثا**) .

أولا : تعريف إجراء طلب المنافسة

تشكل هذه الصيغة القاعدة العامة في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، عرفته المادة **11** من المرسوم التنفيذي **18–199** الطلب على المنافسة ، إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة .[1]

من خلال التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك ، و بالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من المشاركة ، و يتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية للاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء .[2]

كما يمكن تعريف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحكم في التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين (**المؤسسات**) في المحافظة على الزبائن (**العملاء**).

و القانون **10/05** المتعلق بالمنافسة قد وسع مجال تطبيقه سواء على الأشخاص أو النشاطات، و أعطى إمكانية للدولة في التدخل من أجل مراقبة و تحديد أسعار المواد واسعة الاستهلاك.[3]

---

[1] المادة **11**من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] حملاوي الهام ، صفاح الغالية ، **الآليات المستحدثة في تسيير المرفق العام** ، جامعة الجيلالي بونعامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، خميس مليانة ، **2020–2021** ، ص **59** .

[3] باطلي غنية، **نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر**، مجلة الفكر، عدد **12**، جامعة فرحات عباس، سطيف، ص **335** .

ثانيا : مراحل إجراء الطلب على المنافسة

بالنسبة للطلب على المنافسة لابد من المرور بمجموعة من المراحل تتمثل في مرحلتين أساسيتين حيث نصت عليها المادة **12** من المرسوم التنفيذي رقم **18-199** وفق مرحلتين:

- **المرحلة الأولى :** تتمثل في الاختيار الأولي على أساس ملف الترشح . و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح و المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط و عنوانه " دفتر ملف الترشح " الذي يضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كذا كيفيات تقديمها .
- **المرحلة الثانية :** تتمثل في دعوة المترشحين الذين يتم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط .[1]

ثالثا : إجراءات الطلب على المنافسة

كما يعرف أن الطلب على المنافسة يتم في إطار شفافية العملية وعدم التحيز لطرف معين.[2] وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1) الإعداد المسبق لدفتر الشروط :

يعرف دفتر الشروط بأنه " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها، و كيفية اختيار المتعاقد معها ".[3]

[1] المادة **12** من المرسوم التنفيذي **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

[2] نوال لوصيف ، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم **199/18** المتعلق بتفويض المرفق العام ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد **32** ، العدد **2** ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، جوان **2021** ، ص**67** .

[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط **4** ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،**2011**، ص **63**.

يمكن القول بأن دفتر الشروط يعتبر بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري، يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية.[1]

تنص المادة **13** من المرسوم التنفيذي **18-199** سالف الذكر حيث يتضمن دفتر الشروط على جزئين:

- **الجزء الأول:** عنوانه دفتر ملف الترشح ،يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها ،كما يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي :
  - **القدرات المهنية:** وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
  - **القدرات التقنية:** وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية .
  - **القدرات المالية:** وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية و المراجع المصرفية .
- **الجزء الثاني:** وعنوانه " دفتر العروض " ويتضمن:
  - **البنود الإدارية والتقنية :** تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
  - **البنود المالية :** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة ذلك الذي يدفعه ، عند الاقتضاء ، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه .[2]

[1] أيت وارث توفيق ، سوفلاح عبد الرحمان ، إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، **2019-2020** ، ص **39** .

[2] مادة **13** من المرسوم التنفيذي **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

2) نشر الإعلان الطلب على المنافسة :

إن الإشهار أو الإعلان المسبق يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي ، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة و الشفافية ، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة و نظرا لأن العلانية هي المعادل الموضوعي الأساسي لمبدأ المنافسة الحرة ،[1] و أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين بلغة الوطنية واللغة الاجنبية .[2]

3) إيداع العروض:

بعد إعلان الطلب على المنافسة و تمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط تأتي مرحلة الاستقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح و تعني هذه المرحلة إتاحة الفرصة أمام المتنافسين إيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا للشفافية و المساواة ،[3] تنص المادة **28** الفقرة الأخيرة مرسوم **18-199** لم يحدد مدة معينة لإيداع العروض في حين حددها دفتر الشروط المرفق للتعليمة الوزارية رقم **006** المؤرخة في **09** جوان **2019** ب **20** (عشرون) يوم مع عدم الأخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في الإعلان الطلب على المنافسة .[4]

4) اختيار و تقديم العروض:

تتمثل من خلال جملة من الإجراءات ملف الترشح يجب أن يقدم في ظرف مغلق و مبهم ، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض و تتمثل الإجراءات في :

---

[1] عميري أحمد ، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم رئاسي رقم **15-247** ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية ، العدد **18** ، جوان **2017** ، ص **227** .

[2] مادة **26** من المرسوم التنفيذي **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

[3] حملاوي إلهام ، صفاح الغالية ، مرجع سابق ، ص **71** .

[4] نوادري كريمة ، برقال سارة ، مرجع سابق ، ص **47** .

❖ **فتح الأظرفة :** يكون في جلسة علنية من أجل تحديد المتعهد الفائز بالاتفاقية ، إذ يساهم هذا الإجراء في الحد من كل التباس يمكن أن يشوب إبرام عقد التفويض و على هذا الأساس نصت المادة **31** من المرسوم التنفيذي **18-199** على ضرورة قيام لجنة اختيار و انتقاء العروض فتح الأظرفة في جلسة علنية .[1]

- دراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة .
- إعداد قائمة المترشحين المؤهلين بإعداد قائمة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم .
- دراسة العروض من خلال تقييم المقدمة من المترشحين المقبولين حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط و ترتيبها ثم يتم مفاوضة العرض الذي يشمل انتقاء المترشح الذي قدم أحسن عرض .[2]

5) المنح المؤقت:

بعد انتهاء لجنة اختيار و انتقاء العروض من عملها ترفع تقرير إلى السلطة المفوضة و التي تمتلك صلاحية منح التفويض ، حيث تنص المادة **41** من المرسوم **18- 199** المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه : " يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار منح المنح المؤقت للتفويض ... و يتم إشهار هذا القرار .... " ، بحيث تنشر قرار المنح المؤقت على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية ، فإنه يتم إشهار القرار بكل الوسائل المتاحة حسب حجم و نطاق نشاط المرفق العام ، كما يمكن الطعن فيه حسب المادة **42** من نفس المرسوم يحتج على قرار منح المؤقت للتفويض ، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرين يوم ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض .[3]

[1] بلحاج سليم ، مرجع سابق ، ص **425** .

[2] نوادري كريمة ، برقال سارة ، مرجع سابق ، ص **47،48** .

[3] المادة **41-42** من المرسوم التنفيذي **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

و تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى **20** يوما ، أما في حالة رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية ، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات و تقييم العروض الذي أعدتها لجنة اختيار و انتقاء العروض .[1]

الفرع الثاني: التراضي

يعد إجراء التراضي إجراء استثنائي على القاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وعليه سنتطرق **(أولا)** إلى تعريف إجراء التراضي، ثم الأشكال التي يأخذها وحالات اللجوء إليها **(ثانيا)**، وأخيرا الإجراءات الواجب إتباعها لهذا الإجراء **(ثالثا)**.

أولا: تعريف التراضي

عرفه المشرع الجزائري في المادة **41** من تنظيم الصفقات العمومية" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".[2]

- يقوم إجراء التراضي على حرية السلطة مانحة التفويض في اختيار المفوض له مباشرة ومنه تتحرر من كل الشكليات والإجراءات المفروضة على إجراء الطلب على المنافسة، وبالتالي تعفى السلطة المفوضة من أهم قيد من القيود وهو الإعلان والإشهار، وسبب الإعفاء هو وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة.[3]

[1] المادة **42–43** من المرسوم التنفيذي **18–199** يتعلق بتفويض المرفق العام .

[2] المرسوم الرئاسي رقم **15-247**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] نوادري كريمة، بوقال سارة، مرجع سابق ،ص**48**.

ثانيا: أشكال التراضي وحالات اللجوء إليها

1. أشكال التراضي:

حددت المادة **16** من المرسوم التنفيذي **18 – 199** المتعلق بتفويض المرفق العام أشكال التراضي بقولها " يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".[1]

وعليه نجد المشرع الجزائري من خلال المادة قسم التراضي إلى شكلين: تراضي بسيط و تراضي بعد الاستشارة، يتم اللجوء إلى الأخذ بأحدهما وذلك حسب الحالة:

أ) التراضي بعد الاستشارة: عرف المنظم الجزائري التراضي بعد الاستشارة في نص المادة **17** من المرسوم التنفيذي **18– 199** بأنه" إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة(3) مترشحين مؤهلين على الأقل".[2]

بهذا المعنى فإن هذا الأسلوب يكرس مبدأ المنافسة ولو بصفة جزئية، ذلك أن السلطة مانحة التفويض تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين على الأقل تستشيرهم وتفتح لهم المنافسة لهم وتقوم في الأخير باختيار المترشح الكفء الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام.

إلا أنه يعاب على المنظم الجزائري بالنظر إلى أحكام المادة، حيث لم يوضح كيفية الاستشارة، كذلك لم يحدد الأجل والمعايير التي تتم على أساسها هذا الإجراء.[3]

ب) التراضي البسيط:عرفه التنظيم من خلال أحكام المادة **18** من المرسوم التنفيذي **18– 199** هو "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".[4]

---

[1] **المادة 16**المرسوم المرسوم التنفيذي **18-199**،يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] المادة 17 المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص**200**.

[4] المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

2. حالات اللجوء إلى التراضي:

أ) حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:أوضحت المادة **19** من المرسوم التنفيذي **18 – 199** الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء وهي حالتين:

❖ **الحالة الأولى: حالة 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" ، ويكون إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية في الحالات التالية:

إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

❖ **الحالة الثانية: 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 .[1]

[1] المادة 19 من المرسوم المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

ب) حالات اللجوء إلى التراضي البسيط: يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- وإما في الحالات الاستعجالية.[1]

وهذه الحالات الاستعجالية حددتها المادة **21** من المرسوم التنفيذي **18-199** وهي:

- عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له .
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .[2]

ونلاحظ أن المشرع يؤكد على إيجاد ضمانات المرفق العام وسيرورته بانتظام واطراد ونظام وهي ضمانة هامة لعمل المرفق وتنظيمه.[3]

ثالثا: إجراءات التراضي

1) إجراءات التراضي بعد الاستشارة:

أ) اختيار ثلاثة مترشحين مؤهلين: ألزم المشرع بانتقاء ثلاثة مترشحين مؤهلين من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة بعد الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، هذا وفقا للمادة **17**و**19** من المرسوم التنفيذي **18 – 199** ، وأثناء انتقاءهم وجب التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية، وهذا ما أكدته المادة **22/2** من ذات المرسوم .[4]

[1] المادة 20 المرسوم المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] المرسوم المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] بن دراجي بن عثمان،تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام، مجلة الآفاق العلمية، المجلد**11**، العدد**04**، جامعة لونيسي علي ،البليدة،**2019**،ص**190**.

[4] المادة17،19،22 من المرسوم المرسوم التنفيذي**18-199**،يتعلق بتفويض المرفق العام.

ب) دعوة المترشحين للتفاوض: بعد اختيار وانتقاء المترشحين المتأهلين، تتولى لجنة انتقاء و اختيار العروض بدعوتهم من أجل تقديم عروضهم لدراستها وتقييمها وذلك وفقا لدفتر الشروط، وقد ألزم المنظم الجزائري السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط المهد لإجراء الطلب على المنافسة.[1]

ج) التفاوض وانتقاء العروض: بعد تقديم المترشحين لعروضهم، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بالتفاوض معهم في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما ما تعلق بمدة تفويض المرفق العام، التعريفات و الأتاوى التي يدفعها مستعملوا المرفق العام أو التي يدفعها المفوض للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له وذلك حسب شكل التفويض.

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين سير المرفق العام، ويستثنى ذلك موضوع التفويض، بعدها تقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض، وتقوم بعد ذلك باقتراح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاءه والذي قدم أحسن عرض .[2]

د) قرار المنح المؤقت وإشهاره: نصت عليه المادة **41** من المرسوم التنفيذي **18 – 199**، بحيث أنه بعد انتهاء المفاوضات يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام،ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة **25** من هذا المرسوم، ويكون إشهاره بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام ،[3] و يمكن للمترشحين المشاركين الطعن ضد قرار المنح المؤقت ويرفع هذا الطعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام وذلك في أجل لا يتعدى عشرين**(20)** تسري من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض ،تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف

[1] حملاوي الهام، صفاح الغالية، مرجع سابق، ص**98**.

[2] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص**205**.

[3] المادة **41** من المرسوم المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

الطعن و اتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين يوما من تاريخ استلامها الطعن. وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.[1]

ه) المنح النهائي للتفويض: بعد الانتهاء من كل الإجـــراءات الأوليـــة تقـــوم الســـلطة المفوضة بإعداد مشروع تفويض المرفق العام وتقوم بعرضه على لجنة تفويضات المرفـــق العام وفق لنص المادة **81** من المرسوم التنفيذي **18-199** للموافقة عليه من خلال متابعـــة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له و تكون الموافقة بمنح تأشيرة، وفي كل الأحـــوال يجب أن يتضمن عقد التفويض البيانات المذكورة في المادة **48** من نفس المرسوم، وتقدم له نسخة للمفوض المقبول .[2]

2) إجراءات التراضي البسيط:

يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص دون غيره، ويوفر اللجوء إلـــى هـــذه الطريقة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، فيبرم عقـــد تفويض المرفق دون أي منافسة .

تقوم السلطة المفوضة في مرحلة أولى باختيار مفوض له تراه مؤهلا لضـــمان تســـيير مرفق عام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية و التقنية، ليأتي دور اللجنة وانتقـــاء العروض بدعوتها للمترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه[3]، طبقا لأحكام المـــادة **39** مـــن المرسوم التنفيذي **18-199**.[4]

[1] المادة **42** من المرسوم المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] حملاوي الهام، صفاح الغالية، مرجع سابق، ص**101**.

[3] آيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق،ص**85**.

[4] المادة **39** من المرسوم التنفيذي **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

وفي مرحلة لاحقة تتفاوض لجنة اختيار و انتقاء العروض مع المترشح المقبول في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين المرفق العام موضوع التفويض، وهذا ما نصت عليه المادة **40** من ذات المرسوم .[1]

بعد المفاوضات يأتي الإجراء الأخير وهو إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المعدة من طرف السلطة المفوضة والتي يجب أن تراعي البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة **48** من المرسوم السابق وتسلم نسخة منها للمفوض المقبول.[2]

[1] حملاوي الهام، صفاح الغالية، مرجع سابق، ص**96**.

[2] آيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، مرجع سابق،ص**87**.

ملخص الفصل الأول :

و نخلص للفصل الأول أن أسلوب تفويض المرفق العام من الأساليب الهامة في تحقيق الكفاءة في تشغيل المرافق العامة و تعدد هذه الأخيرة يؤدي إلى تعدد أشكال تسييرها ، حيث أن كل نوع له طريقة تناسبه فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال **(عقد الامتياز ، عقد الإيجار ، عقد الوكالة المحفزة ، عقد التسيير)**، و تحكمها مبادئ من أجل حسن سير المرافق العامة و بالتالي تفويض المرفق العام هو عقد يتنازل فيه شخص من القانون العام **(الجماعات الإقليمية أو المؤسسات ذات الطابع العمومي)** عن سير مرفق عمومي لشخص آخر **(المفوض له)** لمدة زمنية. تم وضع أسس قانونية لتنظيمه بهدف ضمان الشفافية و الإجراءات القانونية الصحيحة بناء على المرسوم التنفيذي **18-199** الذي ينص على إجراءات التعاقد و طرق الإبرام المتمثلة في طلب على المنافسة و الإشهار و إجراء التراضي إلى غاية تنفيذ العقد .

الفصل الثاني:

تنفيذ عقد

تفويض المرفق

العام و نهايته

الفصل الثاني: تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته

ينتج عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام تولد وسريان آثـــار قانونيـــة مـــن حقـــوق و التزامات الأطراف المشتركة فيه،ولضمان فعالية الإجراءات والأساليب المتخـــذة لتفـــويض المرفق العام أخضع المنظم الجزائري لنظام رقابي الذي يبنى على ضرورة التأكد من احترام المبادئ العامة التي تقوم عليها عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام.

وباعتبار عقد تفويض المرفق العام كأي عقد إداري فهو من العقود الزمنية وبالتالي فلا بد من أجل معين ينتهي به، وهذا الأجل قد يتحقق بصورة طبيعية بحلول الأجل المحدد لنهاية المحدد لنهاية العقد أو بصورة غير طبيعية أي قبل حلول اجله الطبيعي.

وبناء على ما تقدم، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نناقش في **(المبحث الأول)** آليـــات تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونبحث في **(المبحث الثاني)** على نهاية هذا العقد.

المبحث الأول :آليات تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

ينشأ عن عقد تفويض المرفق العام حقوق والتزامات لكلا طرفي العقد ولضمان السير الجيد للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة أخضع المشرع الجزائري ضمانة هامة المتمثلة في الرقابة تمارسها الجهة المانحة للتفويض على سير المرفق العام .

وعليه سنتطرق في **(المطلب الأول)** حقوق والتزامات أطراف العقد وفي **(المطلب الثاني)** الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.

المطلب الأول :حقوق والتزامات أطراف العقد

يترتب على أطراف العقد حقوق والتزامات وعليه ستطرق في **(الفرع الأول)** آثار العقد بالنسبة للسلطة المفوضة وفي **(الفرع الثاني)** آثار العقد بالنسبة للمفوض له وفي **(الفرع الثالث)** لأثار العقد بالنسبة للمنتفعين.

الفرع الأول : آثار العقد بالنسبة للسلطة المفوضة

سنتطرق **(أولا)** حقوق السلطة المفوضة و**(ثانيا)** إلى التزاماتها :

أولا : حقوق السلطة المفوضة: تتمتع السلطة مانحة التفويض بمجموعة من الحقوق يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. حق الرقابة و الإشراف والتوجيه:

منح المشرع الجزائري حق الرقابة والإشراف والتوجيه للسلطة المفوضة، ويقصد بحق الرقابة هو أن تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة المميزة لعلاقات القانون العام فتقوم بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد في تنفيذ التزاماته على نحو معين ،[1] وللإدارة كذلك حق الإشراف وهو المدلول الضيق للرقابة الذي يفيد بأن السلطة المفوضة حق الإشراف على المتعاقد معها

[1] أبوبكر أحمد عثمان، مرجع سابق،ص**198**.

طوال مراحل تنفيذ عقد تفويض المرفق العام، أما المدلول الواسع لهذه الرقابة حق التوجيه وهو توجيه أعمال التنفيذ واختيار أعمال التنفيذ واختيار أنسب السبل الذي تؤدي إليه .[1]

وعلى كل حال فان حق الإدارة بالرقابة والتوجيه والإشراف ليست مطلقة، إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، كما أنه لا يجوز المبالغة بهذه الرقابة إلى الحد الذي يؤدي تغيير طبيعة العقد أو الاعتداء على الحقوق المالية للمتعاقد .[2]

2. حق تعديل بنود العقد:

تتمتع الإدارة عند تنفيذ العقد بالسلطة العامة حيث يمنح لها تعديل النصوص القانونية الاتفاقية في العقد مما يزيد أو ينقص التزامات المتعاقد معها وهو المفوض له دون الحاجة إلى موافقته،[3] وهذا ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء على اتفاق إداري بين أحد الأطراف ، فالتعديل يكون لتغيير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة ،[4] ويمس هذا التعديل كمية الأعمال محل العقد، شروط تنفيذ العقد المتفق عليه، مدة التنفيذ .[5]

---

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص**191-192**.

[2] محمد علي الخلايلة ،**القانون الإداري**، الكتاب الثاني،ط**1**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، **2015**، ص**306**.

[3] عاقلي محمد، مرجع سابق ، ص**54**.

[4] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **2016**، ص **301**.

[5] عبد القادر بن طيب، **تفويضات المرفق العام المحلي في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، **2024**، ص**202**.

➢ **إلا أن هذا التعديل يشترط فيه:**

- أن لا يكون جذريا أو كليا لدرجة تغيير موضوع العقد.
- أن لا يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته.
- أن لا يمس بالمزايا المالية للمفوض.[1]

3. حق توقيع جزاءات على المفوض لها

للسلطة المفوضة توقيع بعض الجزاءات المختلفة على الطرف الآخر المتعاقد معها دون اللجوء إلى المختص إذا أهمل أو تقاعس في تنفيذ التزاماته التعاقدية وأساس هذه السلطة السيادية التي تملكها السلطة المفوضة هو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق أهدافها التي أنشئت من أجلها ،[2] وتشمل جزاءات السلطة المفوضة في :

أ. **جزاءات مالية :** يقصد بها المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، وتشمل التعويضات المالية تدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي أصاب الإدارة المتعاقدة بسبب الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد معها .[3]

ب. **جزاءات ضاغطة:** هي تلك التي توقعها السلطة الإدارية المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها يهدف بإجباره وإرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه و تتمثل في :حلول السلطة الإدارية محل الطرف المتعاقد معها; إسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته.[4]

---

[1] سهيلة فوناس،مرجع سابق، ص **244**.

[2] بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري (الجوانب القانونية و الإدارية والأدبية)**، ط**1**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، **2015**، ص**51**–**52**.

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق،ص**219**.

[4] سهيلة فوناس،مرجع سابق ،ص**248**.

ج. **جزاءات فاسخة:** وهي فسخ العقد أي إنهائه، ويجب أن يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته .[1]

4. حق استرداد المرفق قبل نهاية العقد

إذا رأت السلطة العامة أن طريقة تفويض المرفق العام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ المرفق من أجلها يمكنها أن تسترد المرفق العام وتعويض صاحبه عما يلحق به من أضرار وإجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الإدارة ويجب الإشارة من أن هذه ليست عقوبة، بل هي إعادة اختيار طرق التسيير تماشيا مع المصلحة العامة.[2]

ثانيا :التزامات السلطة المفوضة:

تنحصر واجبات السلطة المفوضة في مواجهة الطرف المتعاقد معها في الواجبات التالية:

1. تلتزم السلطة المفوضة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التخلص من الرابطة التعاقدية.
2. تلتزم بتنفيذ شروط العقد تنفيذا سليما وكاملا.
3. تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء الطرق المتعاقدة معها كأن تمنع مثلا: حقوق لشخص آخر تتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقدين معها.[3]
4. منح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره و استغلاله.

[1] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق،ص**498**.

[2] نادية ضريفي ،مرجع سابق ص **194**.

[3] عمار عوابدي ،مرجع سابق، ص**220-221**.

5. السهر على حقوق صاحب الامتياز الموجـــودة فـــي العقـــد، التعويضـــات الماليـــة، الامتيازات الفنية و المالية.[1]

الفرع الثاني:آثار العقد بالنسبة للمفوض له

نتطرق **(أولا)** إلى حقوق المفوض له و **(ثانيا)** إلى التزاماته :

أولا :حقوق المفوض له

إذا كانت للسلطة المفوضة امتيازات في مواجهة المفوض له فإن القضاء الإداري يقرر للمفوض له مع الإدارة جملة من الحقوق والضمانات تعادل امتيازات السلطة المفوضة حتى لا يؤدي إلى تهيب و هروب الأشخاص العادية من التعاقد مع الإدارة ،[2] وعليه تتمثل هـــذه الحقوق في :

1) الحق في الحصول على المقابل المالي:

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق للمتعاقد مع الإدارة لأن هدفه من التعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح ،[3] والمقابل المالي تتعدد صوره بتعدد أشكال تفويض المرفق العام فقـــد يكون في شكل أتاوى أو تعريفات يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق العمومي المفـــوض أو شكل منحة تدفعها السلطة المفوضة.

فالمقابل المالي في عقد الامتياز يكون عن طريق أتاوى يدفعها مستعملو المرفق العـــام مقابل الخدمة التي قدمت لهم ونفس الأمر بالنسبة لعقد الإيجار، لكن لا يستحفظ المســـتأجر لنفسه بكافة الأتاوى وإنما يدفع للسلطة المفوضة مقابل مالي متمثل في أتاوى سنوية.

[1] نادية ضريفي ، مرجع سابق ،ص**194**.

[2] عمار عوابدي ،مرجع سابق، ص **222**.

[3] عبد القادر بن الطيب، مرجع سابق، ص **219**.

أما المقابل المالي في عقد التسيير يكون عن منحة تدفع للمفوض له مباشرة من السلطة المفوضة والتي تتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف إليها منحة إنتاجية كذلك بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة يكون عن نسبة مئوية .[1]

2) الحق في الحصول على مزايا مالية والتعويض:

تقرر الإدارة مانحة التفويض للمتعاقد معها بعض الامتيازات والمزايا التي تساعده على القيام بالمرفق موضع التفويض، فطبيعة المرفق تقتضي أن يمنح المفوض له بعض الرعاية في مقابل ما يبذله من جهد في سبيل المصلحة العامة ومن هذه الامتيازات : توفير الحماية من المنافسة من خلال منح المفوض إليه الحق في احتكار نشاط المرفق العام موضوع العقد; تمتع المفوض إليه ببعض التسهيلات المالية فالإدارة تقدم له قروض على أن يسددها على دفعات أو منحه دفعات مالية على شكل إعانات غير قابلة للرد، كذلك توفير أراضي لازمة لإقامة المرفق وقد تكون كذلك إعفاءه من بعض أنواع الضرائب بصفة دائمة أو لفترة محددة في العقد ،[2] وللمفوض إليه الحق في التعويض فيحق له طلب التعويض من الإدارة المتعاقدة عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو لمخالفتها لأحكام دفتر الشروط أو بنود العقد،[3] كذلك يكون التعويض عند تحقق ظروف استثنائية التي تجعله يواجه خسائر مالية.[4]

[1] سمية سلامي، مرجع سابق، ص**212-213-214**.

[2] أبو بكر أحمد عثمان مرجع سابق ، ص**158،156 ،155**.

[3] سمير بوعنق ،مرجع سابق ،ص**217**.

[4] بشار جميل عبد الهادي، مرجع سابق، ص**74**.

3) الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

التوازن المالي يقصد به وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه،[1] وحق الحفاظ على التوازن المالي يستند إلى ثلاث نظريات ابتدعها وطوّرها القضاء الإداري تتمثل في :

أ) نظرية الظروف الطارئة : يقصد بهذه النظرية قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلازل، خارج عن إرادة الطرفين وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مما يقضي تحمل الإدارة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية تقديم الخدمة،[2] ويشترط في هذه النظرية أن يكون الظرف غير متوقع وخارج عن إرادة الطرفين وأن يؤدي إلى خسائر غير مألوفة تؤدي إلى اضطراب التوازن المالي للعقد.[3]

ب) نظرية عمل الأمير: يقصد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد وتجعل تنفيذ العقد بالنسبة له مرهقا و أكثر كلفة ،[4] وتتحقق هذه النظرية إلا بشروط :

- أن لا تكون الإجراءات التي زادت من أعباء المتعاقد وقت التعاقد.
- أن لا يترتب عليها نتائج ضخمة ينتج عنه اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا واضحا.
- صدور التصرف عن السلطة المفوضة ويكون مشروعا.
- يجب تعويض المفوض له للأضرار الناتجة عن أفعال الأمير.[5]

---

[1] سعيد لقليب ،بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية العدد 6، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،أفريل 2017،ص 59.

[2] حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، مرجع السابق ،ص28.

[3] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2005 ، ص290.

[4] محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق ،ص319.

[5] سمية سلامي، مرجع سابق، ص222.

ج) نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة : مفادها إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فجعله تنفيذ العقد مرهقا كان من حقه المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات ،[1] تختلف هذه النظرية عن نظرية الظروف الطارئة من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبق نتيجة أسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ومن حيث نتيجتها المتمثلة الحصول تعويض جزئي، أما نظرية الصعوبات المادية يحصل فيها المتعاقد على تعويض كامل.

إلا أنها تتفق مع نظرية عمل الأمير لكن تختلف معها حيث تطبق بسبب إجراء الذي تتخذه السلطة العامة المتعاقدة ،ويشترط لقيام هذه النظرية:

- ✓ أن لا يكون لأحد المتعاقدين يد في إحداث هذه الصعوبات المادية، وأن تكون هذه الأخيرة غير عادية.
- ✓ أن تكون هذه الصعوبات من شأنها الإخلال المالي للعقد.[2]

ثانيا: التزامات المفوض له

يلتزم المتعاقد مع الإدارة ككل طرف في العقود بأن يوفي ويتخذ التزاماته التعاقدية طبقا للشروط المقررة في العقد، وتنحصر التزامات المفوض إليه مع الإدارة [3] في :

1. الالتزام بتسيير استغلال المرفق العام

يلتزم المفوض له باستغلال المرفق العام بنفسه، وأن لا يفوض غيره وعلى مسؤوليته متحملا المخاطر التي يترتب على هذا الاستغلال وهو من ثم سيكون مسؤولا عن الخسائر التي يحققها المرفق مثل ما هو مستفيد من الأرباح في حالة تحققها، وهذا الالتزام هو جوهر

[1] بوركيبة حسام الدين ،مرجع سابق،ص**218**.

[2] مؤدن مامون،حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد**08**،العدد**1**، جامعة طاهري محمد، بشار،**2022**،ص**205**.

[3] عمار عوابدي ،مرجع سابق، ص**221**.

فكرة التفويض، فلا يجوز التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بموافقة من السلطة المفوضة ،[1] وهذا ما أكدته المادة **7** من المرسوم التنفيذي **18-199**.[2]

فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق أمام الجماعة المفوضة فوجب عليه أن يراعي ويضمن التسيير الفعال و المجدي للمرفق العام والمثول لرقابة السلطة المفوضة عند تنفيذه لبنود العقد .[3]

2. احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام:

نصت المادة **3** من المرسوم سالف الذكر"... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية".[4] فتتمثل هذه المبادئ في:

أ. **مبدأ المساواة أمام المرافق العامة** : مفاد هذا المبدأ أن تقدم الجهات القائمة على إدارة المرفق العامة خدمات و مهام إلى الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم سواء من الجنس أو الدين أو أي سبب آخر، فهو بهذا يدعو إلى حياد المرفق العام بعدم أخذ موقف و التحيز إلى جهة معينة .[5]

ب. **مبدأ الاستمرارية:** يقصد به استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام و انتظامه دون توقف أو انقطاع وهذا خدمة للجمهور وتلبية حاجياته العامة القائمة والدائمة ،[6] وهذا المبدأ يعد من المبادئ الجوهرية لنظام المرفق العام، فيتعين لضمان سيره استمراره حتى لا يؤدي توقف المرفق العام إلى اضطراب حياة الناس، فلا يمكن

---

[1] عكورة جيلالي، مرجع سابق ، ص**85**.

[2] المادة **7** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص**221**.

[4] المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[5] حمو عبد الكريم، حمادو عبد الحق، **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي18-199**،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي ،**2023/2022**، ص**50**.

[6] قوراس نائلة، فافة أمينة،مرجع سابق،ص**25**.

تصور هذه الأخيرة بانقطاع سير المرفق العام كمرفق الشرطة والأمن العام أو مرفق المياه و الكهرباء .[1]

ج. **مبدأ القابلية للتكيف والتغيير:** وجود المرفق العام يكمن في تلبية الحاجات العامة و هي احتياجات متجددة و متغيرة باستمرار طبيعتها، فان الأمر يلزم تغيير و تعديل قواعد وطرق عمل المرفق العام تماشيا مع تلك التطورات تطبيقا لهذا المبدأ ،[2] فيعطي هذا الأخير السلطة المفوضة بتغيير شروط وقواعد سير المرفق، إذا ما تغيرت الظروف المحيطة بالمرافق العامة في الدولة لعوامل المرونة، الملائمة وجدية الحركة والتكيف مع الظروف و المعطيات الطارئة والمتجددة .[3]

3. الالتزام بدفع إتاوات للسلطة المفوضة:

يلزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح السلطة المفوضة مقابل استغلاله وتسييره للمرفق العام على حسابه ومسؤوليته، وبالرجوع إلى المادة **54** المرسوم التنفيذي رقم **18-199** نجد أن المشرع قد أقر بدفع المفوض له إتاوات السلطة المفوضة عند تفويض مرافقها عن طريق شكل الإيجار فقط .

ثالثا: آثار العقد بالنسبة للمنتفعين

1) حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة:

تسعى السلطة المفوضة من خلال إبرامها لعقد تفويض المرفق العام إلى إشباع الحاجات العامة للمرتفقين، فالغاية من هذا العقد هو توفير خدمة عمومية للجمهور بصورة

[1] ميادة عبد القادر إسماعيل، مرجع سابق،**240** .

[2] بن يكن عبد المجيد، المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، العدد 11 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،سبتمبر 2019 ،ص**600**.

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق،ص**80**.

منتظمة ووفقا لاتفاقية التفويض ،[1] فإذا أهملت الهيئة المفوضة في أداء واجباتها أو سمحت للمفوض له أن يتّخذ إجراءات لا تتفق مع بنود دفتر الشروط، يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي في علاقتها بالمفوض له .

وفي حال إهمال أو تجاوز المفوض له أو عدم احترامه لشروط التفويض أو مساس بالمبادئ العامة للمرفق أو سوء استغلاله ،فللمنتفعين إعلام السلطة المفوضة بذلك لتتخذ التدابير اللازمة[2] وهذا ما جاءت به المادة **86** من المرسوم التنفيذي **18-199** .[3]

2) حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له: تتمثل حقوقهم فيما يلي:

أ. الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع رسوم.

ب.وجوب المساواة بين المنتفعين.[4]

ج. اطلاع المنتفعين بالشروط الرئيسية الخاصة باستخدام المرفق العام لاسيما فيها مبلغ أتاوى وتعريفات و ساعات العمل.

د. في حال إهمال من طرف المفوض وإخلاله بالتزاماته تجاه المنتفعين جاز لهم تبليغ السلطة المفوضة التي يقع على عاتقها والتدخل فورا معالجة و معالجة الوضع وفقا لما أكدته المادة **86** السابق ذكره، وإذا رفضت السلطة المفوضة التدخل صراحة أو ضمنا كان للمنتفعين الحق بالطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون.[5]

---

[1] محمود حجاز،فاروق طباخ، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم18-199 تسيير المطاعم المدرسية نموذجا،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجل، 2019/2018 ،ص131-161.

[2] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص249 .

[3] المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[4] سهيلة فوناس ، مرجع سابق ،ص250.

[5] محمود حجاز،فاروق طباخ، مرجع سابق، ص 163،164 ..

المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام

تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرفق العام لدى السلطة التشريعية التي تعطي الإجازة للسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلقة بالمرافق المرتبطة بالدولة.

كما أخضع المشرع تنفيذ عقود تفويض المرفق العام لرقابة متنوعة تشمل الجوانب الإدارية و المالية و تمارسها أكثر من جهة قضائية و إدارية.[1]

و من هنا سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع من أنواع الرقابة:الرقابة الإدارية **(فرع الأول)** و الرقابة المالية **(فرع الثاني)** و الرقابة القضائية **(فرع الثالث).**

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام هي وظيفة إدارية و هي أبرز الآليات الرقابية لحماية المال العام ، تتجلى أهميتها في ضمان سير المرفق المفوض بشكل سليم بدءا من إجراءات إبرامها وصولا لمرحلة تنفيذها .[2]

أولا : الرقابة القبلية

للسلطة المفوضة السلطة الكاملة في مراقبة مدى تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ، يتم الإقرار بهذه السلطة عادة في بنود العقد ، و حتى في حالة عدم وجود بند صريح فإن السلطة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة ، في هذا الصدد تم النص بصريح العبارة على رقابة السلطة المفوضة بالنسبة لعقد الامتياز بموجب نص المادة **210** من المرسوم **15-247** لكون المفوض له يستغل المرفق العام باسمه و على مسؤوليته ، في إطار الرقابة الاستباقية على عقد تفويض المرفق العام ، خول المشرع للسلطة المفوضة باعتبارها الضامنة للتحقيق المصلحة العامة . اختيار أحسن المترشحين بحيث لا

---

[1] مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص **508** .

[2] شباب حميدة، بوادي مصطفى، **الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد **8**، العدد **1**، جامعة د. مولاي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر ، **23** ماي **2021**، ص **684** .

يمكنها تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري و يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ، و يخضع لمبادئ المرفق العام و يلي احتياجات المستعملين ، كما يتعين عليها عند انتقاء المترشحين ، التأكد من قدراتهم المالية ، المهنية و التقنية بكل الوسائل المناسبة طبقا للمادة **22** من المرسوم التنفيذي .[1]

يمكن حصر هيئات الرقابة في :

1. الرقابة الداخلية (لجنة اختيار و انتقاء العروض)

الرقابة الداخلية هي عملية رقابية ذاتية ، تتم على المستوى الداخلي تمارسها السلطة المفوضة من خلال لجنة تنشئها سماها المشرع " لجنة اختيار و انتقاء العروض " .[2] هذا طبقا للمادة **75** المرسوم التنفيذي **18-199** المتضمن تفويض المرفق العام " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار و انتقاء العروض طبقا لأحكام المادة **77** أدناه باقتراح ثم انتقاءه لتسيير المرفق العام".[3] حيث تتكون هذه اللجنة من **06** موظفين مؤهلين ، من بينهم الرئيس ، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة يمكن اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه ، بحكم كفاءاته أن يديرها في أشغالها .[4]

كما حددت المادة **76** من المرسوم التنفيذي **18-199** على مدة صلاحية اللجنة حيث نصت على: " يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار و انتقاء العروض نظرا لكفاءتهم لمدة **03** سنوات قابلة للتجديد".[5]

---

[1] حسينة غواس ، مرجع سابق ، ص **450** .

[2] شباب حميدة، بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص **691**.

[3] المادة **75** من المرسوم التنفيذي **199/18** ،يتعلق بتفويضات المرفق العام.

[4] المادة **75** فقرة 2 من المرسوم التنفيذي **199/18**،يتعلق بتفويضات المرفق العام.

[5] المادة **76** من المرسوم التنفيذي **199/18**،يتعلق بتفويضات المرفق العام.

و تنص المادة **77** من المرسوم التنفيذي **18-199** على ممارسة الرقابة الداخلية إلى اللجنة و هي لجنة دائمة و تكلف هذه اللجنة باختيار و انتقاء العروض وفق **04** مراحل أساسية.[1]

2. الرقابة الخارجية (لجنة تفويضات المرفق العام)

الرقابة الخارجية هي الرقابة التي تعمل على مدى مطابقة الإجراءات المتبعة لمنح التفويض و تتم هذه الرقابة عن طريق إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام . حيث تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية ، وهذه لجنة تشكل و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة .[2]

كما أوضحت المادة **79** من المرسوم **18-199** تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية و على مستوى البلدية تتمثل في:

- **على المستوى الولائي :** تتشكل اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام من يمثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا ، و يمثلون عن السلطة المفوضة يمثل عن المجلس الشعبي الولائي يمثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية و يمثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية .
- **على المستوى البلدي :** تتشكل اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام من يمثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا ، و يمثلون عن السلطة المفوضة يمثل عن المجلس الشعبي البلدي يمثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية و يمثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية .[3]

---

[1] المادة **77** من المرسوم التنفيذي **199/18** .

[2] ابتسام مخناش ، رزيقة مخناش ، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري ، مجلة المشكاة في اقتصاد التنمية و القانون ، المجلد **05** ،العدد **01**، السنة **2020** ، ص **260** .

[3] شباب حميدة، بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص **665**.

حيث يتم تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة ، بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها لمدة **3** سنوات قابلة للتجديد .[1]

- تكلف لجنة تفويضات المرفق العام لمجموعة من المهام المتمثلة في النقاط الآتية:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام .
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام من خلال مراقبة الإجراءات .
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام .
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة .
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها .[2]

ثانيا: الرقابة البعدية

تأتي الرقابة البعدية بعد انتهاء الرقابة السابقة وسميت بالرقابة البعدية لأن السلطة المفوضة تمارسها بعد دخول عقد التفويض التنفيذ وبمجرد دخول اتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ تخضع للرقابة البعدية تمارسها السلطة المفوضة بنفسها.[3] وجاءت بهذه الرقابة المادة **82** من المرسوم التنفيذي **18-199** .

1) مستويات الرقابة البعدية:

نصت المادة **51** من المرسوم المذكور أعلاه على أن " تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات ويتم تحديدها حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على المبادئ تسيير المرفق المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم في مستويين اثنين:

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

[1] ابتسام مخناش ، رزيقة مخناش ، مرجع سابق ، ص **260** .

[2] المادة **81** من المرسوم التنفيذي **18–199** يتعلق بالتفويضات المرفق العام.

[3] فوناس إيهاب عبد الناصر، شاوي وسيم، مرجع سابق،ص**42**.

❖ **المستوى الثاني:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض الإدارة والتسيير.[1]

وعليه فان المستوى الأول يشمل الرقابة الكلية ويتعلق بعقد الوكالة المحفزة والتسيير، والمستوى الثاني يشمل الرقابة الجزئية التي تكون في إطار عقدي الامتياز و الإيجار.

2) أساليب الرقابة البعدية: تقوم السلطة المفوضة بالرقابة وفق أساليب منها:

أ. **الرقابة الميدانية :** تقوم السلطة المفوضة أثناء الرقابة الميدانية للمرفق العام المفوض، بالاطلاع على كل الوثائق والمستندات ذات الصلة باتفاقية تفويض المرفق العام ،[2] للوقوف على مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحدد في دفتر الشروط ومتابعة تنفيذ هذه الاتفاقية، كما يلتزم المفوض له بوضع كافة الوثائق التي تطلبها السلطة المفوضة سواء كانت مالية أو تقنية التي تكون ضرورية لتقييم الخدمة العمومية .[3]

ب. **الرقابة على المستندات:** يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية و إرسالها إلى السلطة المفوضة ، بكل ما يتعلق تسيير واستغلال المرفق العام، حيث تقوم السلطة المفوضة من خلال ما يتضمنه التقرير من معلومات بتقييم جودة الخدمات، برنامج تحديث الوسائل الفنية، تلبية المرفق للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته تكون علاقتها بمواعيد تأدية الخدمات لهم، شروط استقبال الجمهور، التعريفات المفروضة مقابل تأدية الخدمة...الخ.[4]

ج. **الرقابة عن طريق الاجتماع:** تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماعات دورية كل ثلاثة أشهر لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام وبعد كل اجتماع تقوم السلطة بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] المادة**81** من المرسوم التنفيذي **18–199**،يتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] فوناس إيهاب عبد الناصر،شاوي وسيم، مرجع سابق،ص**64**.

[4] سمير بوعنق،مرجع سابق،ص**262**.

الوصية عند الاقتضاء،[1] وقد نصت عليها المادة **84** من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام.[2]

الفرع الثاني: الرقابة المالية

تستمد رقابة أجهزة و هيئات وزارة المالية أساسها القانون من التشريع و التنظيم المعمول بها فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير و متابعة و رقابة الميزانية العامة للدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري ،[3] و في مجال الصفقات العمومية تحديدا يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دورا هاما في إعداد و تحضير قانون الصفقات العمومية ، أما المهام الرقابية قبل و أثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية و هو المراقب المالي و المحاسب العمومي ، أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية .[4]

أولا : رقابة المفتشية العامة للمالية :

تشكل المفتشية العامة للمالية كما سبق جهازا للرقابة البعدية موضوع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ينصب تدخله أساسا على رقابة التسيير المالي و المحاسبي للهيئات الخاضعة لمجال اختصاصه ، حيث تأخذ رقابة المفتشية العامة للمالية شكلين : رقابة بناء على طلب و رقابة تلقائية .[5]

[1] بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص**700**.

[2] المادة**84** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويضات المرفق العام.

[3] بن شريط أمين ، براقوبة ربيع ، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، **2018–2019** ، ص **46** .

[4] نوادري كريمة ، برقال سارة ، مرجع سابق ، ص **57** .

[5] بشير الشريف شمس الدين ، لعقابي سميحة ، **قانون المرفق العمومي دراسة في البناء التصوري و النظام القانوني للمرفق العمومي** ،بدون طبعة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، جانفي **2023** ، ص **279** .

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة :

خلافا للمفتشية العامة للمالية ، يشكل مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية مستقلة و عليه حسب الأمر **95-20** المعدل و المتمم للرقابة اللاحقة لمجلس المحاسبة شأنها في ذلك شأن الهيئات الإدارية ، و هو ما أعاد التأكيد عليه التعديل الدستوري لسنة **2020** حيث تنص المادة **199-1** " مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات و الأموال العمومية يكلف الرقابة البعدية على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية ، و كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة " .[1]

- يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية و يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية و إلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول.[2]

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

تحرك الرقابة القضائية بواسطة الدعوى الإدارية فهي الآلية أو الوسيلة القانونية الأصلية الوحيدة لتطبيق هذه الرقابة ،[3] حيث تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري و القضاء العادي 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 في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.[4]

---

[1] بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مرجع سابق، ص **282-283**.

[2] كندي شهيناز ، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة د.الطاهر مولاي ، سعيدة ، **2018-2019** ، ص **71** .

[3] زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، **2016**، ص **75**.

[4] بن شريط أمين ، براقوبة ربيع ، مرجع سابق ، ص **49** .

أولا: اختصاص القضاء الإداري

يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على معيار العضوي و ذلك طبقا لنص المادة **800** من ق.إ.ج.م.إ. التي تكون الدولة أو الولاية و البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية و هذا بالرجوع لنص مادة **801** من نفس القانون السابق الذكر،[1] يتضح من هاتين المادتين أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. ففي عقود تفويض المرفق العام يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ، هذا بالإضافة إلى الطعن على القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة الإدارية قبل إبرام العقد .[2]

يملك أحد طرفي العقد اللجوء إلى القضاء و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الإخلال الطرف الآخر بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه.[3]

ثانيا: اختصاص القضاء العادي

إن المنازعات التي تقع بين المفوض له و المنتفعين من المرفق العام أو غير المتعامل معه، كمورديه أو العاملين عنده تخضع للقضاء العادي لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة و ليست إدارية لانتقاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها . فإن المنازعات القائمة بينهما يختص القاضي العادي بالفصل فيها طبقا للمعيار العضوي المعتمد .[4]

---

[1] عبيد سالمة ، آليات الرقابة على عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، **2020–2021** ، ص **35** .

[2] ميادة عبد القادر إسماعيل، مرجع سابق، ص **317**.

[3] مروان محي دين القطب ، مرجع سابق ، ص **515** .

[4] ايدير نوال ، بشيري الونزة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، **2016** ، ص **61** .

المبحث الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام

لا تختلف القواعد التي تحكم نهاية عقد تفويض المرفق العام عن القواعد التقليدية التي تطبق على العقود الإدارية باستثناء القواعد التي فرضها المشرع على عقد تفويض المرفق العام ،[1] تتم نهاية عقد تفويض المرفق العام إما بالطرق الطبيعية لانتهاء العقود في القانون الخاص **(تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها أو بانقضاء مدتها)** و إما أن تنتهي نهاية مبشرة قبل أجلها الطبيعي، و هذا ما يتم تناوله في كل مطلب .[2]

المطلب الأول: النهاية الطبيعية

يملك المفوض إنهاء التفويض بطريقة مباشرة و ذلك بإصدار قرار بإنهائه باعتبار صاحب الاختصاص الأصيل للمفوض ، و له أيضا سحبه أو تعديله في أي وقت يشاء ، ووفقا لإرادته المنفردة و سواء أخل المفوض إليه بالأحكام المنظمة للتفويض أو لم يخل .[3]

الفرع الأول: تنفيذ موضوع عقد التفويض

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بمجرد تنفيذ موضوعه و منه تنحل آليا العلاقة التعاقدية من خلال أداء طرفي عقد التفويض لالتزاماتهم التعاقدية حيث يقوم المفوض له بإعلام السلطة المفوضة كتابيا بالانتهاء و تنفيذ موضوع العقد ، و هذا بغرض تحديد نتائج العملية التي تجري قبل الاستلام .[4] كما ينتهي التفويض بانتهاء الحالات التي قد منح التفويض من أجلها كأن ينص قرار التفويض على تفويض أحد المفوضين في التعاقد بالخارج نيابة عن المفوض له ، أو ممارسة بعض اختصاصاته عند غيابه أو انشغاله ببعض الأمور و من ثم ينتهي هذا التفويض تلقائيا .[5]

---

[1] مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص **515** .

[2] محمد علي الخلايلة ، مرجع سابق ، ص **325** .

[3] عيد قريطم ، مرجع سابق ، ص **222** .

[4] بوعنق سمير ، مرجع سابق ، ص **237** .

[5] عيد قريطم ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ، 2011، ص **226** .

الفرع الثاني: انتهاء عقد تفويض بانتهاء مدته

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا ، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه ،[1] فمنهم من يذهب إلى الاكتفاء بالنص على أن عقد التفويض يجب أن بتضمن تحديد مدة العقد ، في حين أن بعض التشريعات تتولى بنفسها تحديد المدة القصوى للعقد و بانتهاء المدة المتفق عليها بين المفوض له و السلطة المانحة للتفويض تتوقف و تنتهي جميع الالتزامات و الحقوق ،[2] و خصوصا ما تضمنته أحكام قانوني البلدية و الولاية لاسيما المواد **155** و **156** من القانون رقم **11-10** المتعلق بالبلدية .[3]

و المواد **149** و **150** من القانون رقم **12-07** المتعلق بالولاية السابق الذكر إليهما ،[4] لكن المشرع في المرسوم التنفيذي **199-18** أجاز تمديد اتفاقية التفويض ، و ذلك بموجب ملحق و لمرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة و على أساس تقرير محل لانجاز الاستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية أو لحاجات استمرارية المرفق العام.[5]

المطلب الثاني:النهاية غير الطبيعية

القاعدة العامة هو انتهاء عقود تفويض المرفق العام بتمام مدتها الممنوحة قانونا لكن الاستثناء هو انتهاءها قبل تنفيذ موضوعها وهو ما يسمى بالنهاية غير الطبيعية فقد تنتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون **(الفرع الأول)** كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى استرداد المرفق **(الفرع الثاني)** أو بإمكانها فسخ العقد **(الفرع الثالث).**

[1] أبوبكر أحمد عثمان ، مرجع سابق ، ص **220** .

[2] آدم حسينات ، أحمد رمتيه ، مرجع سابق ، ص **43** .

[3] القانون رقم **11-10** المؤرخ في **22** جوان **2011** ، المتعلق بالبلدية .

[4] القانون رقم **12-07** المؤرخ في **21** فيفري **2012** المتعلق بالولاية.

[5] المواد **53** إلى **57** من المرسوم التنفيذي **18-199** يتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الأول: نهاية العقد بقوة القانون

تتحقق نهاية عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون إما عن طريق القوة القاهرة أو وفاة المفوض له.

أولا: القوة القاهرة

كرس المشرع الجزائري نهاية اتفاقية التفويض بسبب قوة قاهرة في نص المادة **64** فقرة الثانية من المرسوم التنفيذي **18-199** ،[1] القوة القاهرة من الأسباب القانونية لانفساخ العقد التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ ،[2] وتتمثل القوة القاهرة في الحادث الفجائي غير متوقع والذي لا يمكن مقاومته أو التغلب عليه كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين.[3]

و يشترط لقيام هذه الحالة:

- بأن يكون الحادث أو القوة القاهرة خارجة عن إرادة طرفي العقد أي لا دخل للسلطة المفوضة والمفوض له في ذلك.
- كما يجب أن يكون الحادث المتسبب في وجود القوة القاهرة غير عادي ولا يمكن توقعه من طرفي العقد وأن يترتب عن الحادث استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة.[4]

و تجدر الإشارة أنه قد تكون قوة قاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول وهنا تتحمل السلطة المفوضة مع صاحب التفويض الخسائر بحيث تعطي السلطة المفوضة المتعاقد معها تعويضا يغطي جزءا من خسائره.[5]

---

[1] المادة **64** من المرسوم التنفيذي**18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام،

[2] سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،ط**5**، مطبعة جامعة عين شمس،**1991** ،ص**879**.

[3] عكورة جيلالي،مرجع سابق، ص**95**.

[4] بوعنق سمير، مرجع سابق،ص**238**.

[5] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص**518**.

ثانيا: وفاة المفوض له

للمفوض له أهمية كبيرة في عقد تفويض المرفق العام إذ أنه عقد ذو طابع شخصي،[1] و تنصرف آثار العقد حسب المادة **108** من القانون المدني إلى المتعاقدين والخلف العلم والورثة ،وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني انتهاء آثار القد بل تمتد آثاره إلى الورثة وهذا خلافا لعقود تفويض المرفق العام التي تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام.[2]

الفرع الثاني: استرداد المرفق

للإدارة مانحة التفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل المفوض إليه وفي كل ما يتعلق به وتعويض المفوض إليه عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك،[3] فاسترداد المرفق هو عبارة عن إجراء انفرادي من جانب السلطة المفوضة فلا يكون سببه تقصيرا أو خطأ من جانب الملتزم وإنما رغبة من السلطة المفوضة في تحسين المرفق وإدارته بطريقة أخرى أكثر ملائمة.[4] و يتحقق استرداد المرفق من خلال ثلاثة صور نوجزها فيما يلي:

أولا: الاسترداد التعاقدي

يقصد به الاسترداد الذي يكون منصوصا على حق الإدارة في ممارسته أثناء تنفيذ العقد، بمقتضى نص صريح في اتفاقية التفويض يتولى تنظيمه وكيفية ممارسته ،[5] ولقد نص

[1] حمو عبد الكريم، حمادو عبد الحق، مرجع سابق، ص**58**.

[2] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص**260**.

[3] أبوبكر أحمد عثمان،مرجع سابق، ص**220**.

[4] بوركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص**247**.

[5] سمية سلامي، مرجع سابق، ص**274**.

المشرع عليه في المادة **64** من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام ،[1] ويشترط للممارسة حق الاسترداد الاتفاقي عددا من الشروط :

1. يجب أن يكون حق الاسترداد منصوصا عليه في العقد.

2. يجب على الإدارة قبل تقرير الاسترداد أعذار المتعاقد معها، حتى لا يفاجئ بقرار الاسترداد إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

3. إذا تضمن العقد أنه لا يجوز ممارسة الاسترداد خلال مدة زمنية معينة فيلزم احترام هذا الشرط.

4. إذا تضمن العقد تحديد أسباب استرداد المرفق، فلا يجوز ممارسة الاسترداد، إلا في حالة تحقق أسباب منصوص عليها.[2]

ثانيا: الاسترداد الغير التعاقدي

يحق للسلطة المفوضة في استرداد المرفق عندما لا يكون منصوصا عليه في العقد لكن تمارسه الإدارة تلقاء نفسها وبإرادتها أثناء سريان العقد ،[3] ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد الغير التعاقدي أن تدفع مقابل كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح.[4]

[1] المرسوم التنفيذي رقم **18-199**، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] أبوبكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص**222**.

[3] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص**263**.

[4] عاقلي محمد ،مرجع سابق،ص**67**.

ثالثا: الاسترداد التشريعي

يتحقق الاسترداد التشريعي من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين،[1] ويعتبر هذا الأمر طبيعي ما دام أن التفويض يتم منحه بقوة القانون وغالبا ما يرتبط هذا النوع من الاسترداد بالظروف السياسية و الاقتصادية للدولة.[2]

الفرع الثالث: الفسخ

الفسخ عقوبة أو جزاء على الطرف الذي تراجع في تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يفرض عليه زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية، جبر ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات ويأخذ الفسخ ثلاث صور تتمثل في:[3]

أولا :الفسخ الاتفاقي

نصت المادة **65** من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام أنه " يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام "، وعليه يجوز للطرفين اللجوء إلى فسخ العقد بطريقة اتفاقية دون الحاجة اللجوء إلى القضاء الذي يتسم بإجراءاته الطويلة التي قد تؤثر على استمرارية المرفق العام .[4]

[1] أبوبكر أحمد عثمان، مرجع سابق،ص**223**.

[2] بوركيبة حسام الدين،مرجع سابق،ص**249**.

[3] أحمد حسينات،أحمد رمتيه،مرجع سابق،ص**48**.

[4] عقيب أسماء، نقاش حمزة، **انقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله**، مجلة آفاق للبحوث والدراسات ،المجلد**07**،العدد**01**، جامعة الاخوة منتوري ،قسنطينة،**2024**،ص**319**.

ويشترط في الفسخ الاتفاقي الشروط التالية:

- وجود اتفاق مسبق بين طرفي عقد تفويض على فسخ العقد
- إدراج بند في دفتر الشروط لاتفاقية التفويض ينص على الفسخ أو اتفاق لاحق بينهما يقرران بموجبه فسخ العقد.[1]

ثانيا :الفسخ غير الاتفاقي

يتحقق هذا الفسخ سواء من طلب المفوض له أو من جهة السلطة المفوضة:

1) الفسخ بطلب من المفوض له:

يلجأ المفوض إليه إلى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل انتهاء مدته ويكون في الحالات الآتية:

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له .
- وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد ،خاصة عند تعديل من طرف السلطة المفوضة.[2]

فإذا تجاوز التعديل الإمكانيات المالية فيمكنه أن يطلب من القضاء فسخ العقد، فإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري.

2) الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة: يظهر هذا الفسخ من خلال:

أ. **الفسخ كجزاء من السلطة المفوضة:** للإدارة المفوضة سلطة الفسخ وهي العقوبة القصوى التي يمكن اتخاذها من طرفها، فتفسخ عقد التفويض المرفق العام كجزاء على إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما والى الحد الذي تفقد فيه السلطة المفوضة الثقة به تماما ويصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة

[1] يوسفي فايزة، شهبة راشد، فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ،المجلد **10** ،العدد**01**، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية،،**2023**،ص**487**.

[2] أحمد حسينات،أحمد رمتيه،مرجع سابق،ص**49-48**.

المرفق وتسييره على نحو سليم، كما في حالة إفلاسه أو خسائره أو استعماله لوسائل الغش والتلاعب.

فالسلطة المفوضة تفسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ اعتمادا على سلطتها في التنفيذ المباشر، كما تستطيع أن تفرض هذا الجزاء حتى ولو لم ينص العقد عليه، شرط أن تقوم السلطة مانحة التفويض بإخطار المفوض له قبل فسخ العقد.[1]

ب. **الفسخ لحماية المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام:** تملك السلطة مانحة التفويض إنهاء عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد، وتتحقق المصلحة التي تبرر إنهاء عقد التفويض عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام.[2]

ويشترط على المصلحة العامة المتعاقدة تحت طائلة البطلان تعليل قرارها بالفسخ وذلك لأمرين:

- ارتباط التسبيب ارتباطا وثيقا بمصالح الطرفين، وذلك لضمان حقوق المتعاقد أي للمفوض له والتأكد من نية الإدارة المفوضة الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة
- وجود وقيام رقابة قضائية صارمة خاصة أن قرار الإنهاء فيه من الخطورة ما يوجب التسبيب و التعليل .[3]

[1] محمد علي الخلايلة،مرجع سابق،ص**327**.

[2] مروان محي الدين قطب،مرجع سابق،ص**516**.

[3] عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمرة،**نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام**،مجلة الفقه القانوني و السياسي ،مجلد**02**،العدد**02**،جامعة ابن خلدون ، تيارت ،**2021**،ص**112**.

ملخص الفصل الثاني :

إن إبرام عقد تفويض المرفق العام بين السلطة المفوضة و المفوض لـــه ســـواء عـــن طريق إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة أو إجراء التراضي الذي يعد الاستثناء بعـــد إمضاء من لأطراف المتعاقدة يوجب عليهم تنفيذ العقد المبرم بينهما ، هذا الأخيـــر يتضـــمن جملة من الحقوق و الالتزامات التي أقرها دفتر الشـــروط ، و بالتـــالي لا يمكـــن الإخـــلال بالالتزامات الناشئة عن عقد التفويض و قد فرض المنظم الجزائري نظام رقابي صارم منـــه يحد من تعسف السلطة المفوضة و يحفظ حقوق المفوض إليه و كذلك يضمن مبادئ تفويض المرفق العام سواء مبادئ الإبرام و مبادئ تنفيذ المرفق العام ، ولهذا النظام عدة صور تتمثل في الرقابة الإدارية التي بدورها تقسم إلى رقابة قبلية و رقابة بعدية بالإضافة إلى الرقابـــة الإدارية نجد الرقابة المالية و الرقابة القضائية ، وتعد عقود تفويض المرفق العام عقود ذات طبيعة مؤقتة إذ تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدتها و تنفيذ موضوعها، أو نهاية غير طبيعيـــة أي تنتهي قبل حلول أجلها، قد تكون بقوة القانون أو باسترداد المرفق و أخيرا إلى الفسخ.

الخاتمة

الخاتمة:

و باختتام هذه المذكرة يتبين لنا أن تفويض المرفق العام هــو عمليــة تســيير و إدارة المرفق بطريقة غير مباشرة ، و يكون هذا التسيير بمشاركة القطاع العام مع القطاع الخاص في ذلك ، فالجهود التي يبذلها القطاع العام غير كافية أمام التزايــد المســتمر للاحتياجــات اليومية للمجتمع ، و يرجع كذلك السبب من تفويض المرفق العام هو البحث عن الفعالية في تسيير المصالح العمومية و الحاجة الماسة لتطوير نوعية الخدمة ، و كذلك تقلــيص العــبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة و الجماعات الإقليميــة ، و قــد كــرس المنظم الجزائري عقد تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي **18-199** الذي حدد فيــه الإطار المفاهيمي و القانوني لهذا العقد ، و لعل الأهمية و الغاية من دراسته هذا الموضــوع تكمن في تسليط الضوء على تحقيق آلية تفويض المرفق العام لكفاءة الخدمــة العموميــة و مواكبة التطورات العامة فنجد أن المنظم الجزائري لم يقم بإصدار إطار قانوني متكامل لحــد الساعة يحكم عقد تفويض المرفق العام يكون متوافقا مع تطلعــات و احتياجــات المــواطن ووسيلة لترقية الخدمة العمومية باعتبار صدور القانون الجديد للصفقات العمومية **23-12** .

و عليه من خلال ما سبق فإننا توصلنا لمجمل من النتائج و الاقتراحات تتمثل في:

- ضبط المشرع الجزائري تفويض المرفق العام حيث يكون في المرافق غير الســيادية إلا أنه لم يحدد على سبيل الحصر المرافق العامة القابلة للتفويض.
- حدد المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي **18-199** الأشكال التــي يأخــذها عقــد تفويض المرفق العام على سبيل الحصر ، و يعد عقد الامتياز الأسلوب الأكثر شيوعا في تسيير المرفق العام في الجزائر ، إلا أنه رغم تحديده لعقود تفويض المرفق العام لم يفصل المنظم الجزائري في جزئياتها.
- يأخذ إبرام عقد تفويض المرفق العام اجرائين لابد من الالتزام بهما هي إجراء الطلب على المنافسة الذي يعد القاعدة العامة ، و قد حصره المنظم الجزائري على المتعاملين الوطنيين الخاضعين للقانون الجزائري فقط ، مما يقلص من عدد المترشحين بما فيهم

الوطنيين المقيمين في الخارج و عدم الاستفادة من قدراتهم و خبراتهم إلى جانب إجراء الطلب على المنافسة يوجد إجراء التراضي الذي يعد الاستثناء.

- لضمان حقوق أطراف العقد ، أخضع المنظم الجزائري الرقابة على جميع أشكال عقود تفويض المرفق العام المتمثلة في الرقابة الإدارية التي أكد عليها و نص عليها صراحة ، إضافة إليها توجد رقابة قضائية و رقابة مالية ن إلا أنه في الرقابة القضائية لم ينص المرسوم التنفيذي **18-199** عليها مما يضع القاضي الإداري بالتمتع بالسلطات الضرورية التي تمكنه من إلزام الإدارة مانحة التفويض على احترام و تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ينتهي عقد تفويض المرفق العام إما بنهاية المدة المنصوص عليها في العقد أو بالنهاية الغير طبيعية التي تكون من صورها نهاية العقد بقوة القانون، استرداد المرفق، الفسخ و الأساس من قيام تفويض المرفق العام هو تقليص العبء المالي عوضا عن تحقيقه.

الاقتراحات:

- وجوب الإسراع في وضع إطار قانوني متكامل و مضبوط يخص تفويض المرفق العام و ترقيته إلى مصف التشريعات الخاصة ، خاصة أن المشرع الجزائري انتهج مبدأ الفصل بين التفويض و الصفقة و ذلك بإصداره مؤخرا للقانون رقم **12-23** المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و أن يراعي في ذلك تطورات المجتمع و القيام بإدخال بعض التعديلات تتماشى مع الواقع .
- وجب على المشرع الجزائري أن يوسع من نطاق الطلب على المنافسة بأن يكون وطنيا فقط بل بامتداده إلى خارج الوطن ، كذلك للاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال تفويض المرفق العام من خلال الوقوف على ايجابيات و سلبيات آلية التفويض .
- وجوب تحديد و حصر المرافق العمومية القابلة للتفويض لتمكين القطاع الخاص من إدارتها بدون تردد و دون اللجوء إلى تفسيرات بسبب غموض النصوص القانونية.

الخاتمة:

- وجب على المشرع تكثيف و تفعيل الرقابة و التنسيق بين مختلف الأجهـــزة الرقابيـــة لضمان و حماية مصلحة الجمهور و منع التحايل و التأثير على نزاهة إبرام و تنفيـــذ عقد تفويض المرفق العام ، ووجب النص كذلك على الرقابة القضائية التي تعد غائبة في المرسوم التنفيذي **18–199** .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

1) القوانين:

1- القانون رقم 12/05 المؤرخ 28 جمادى الثاني 1426، الموافق 4 غشت 2005، **المتعلق بقانون المياه**، المعدل ب 03/08، المؤرخ في 15 محرم 1420 الموافق 23 يناير 2008، الأمر 02/09 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يونيو2009.

2- القانون رقم 07/12 المؤرخ في21 فيفري 2012 **يتعلق بالولاية** العدد 12، ج ر، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.

3- القانون رقم 23 /12 ، المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق 5 أوت 2023 ، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية** ،ج ر، العدد 51 الصادرة بتاريخ 6 أوت سنة 2023.

4- الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،**يتضمن القانون المدني** ،ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر1975 ،المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ر ،عدد 49، الصادرة في 26 جوان 2005 و القانون07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد31 الصادرة في 13 ماي2007.

2) المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436، الموافق 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام**، ج ر، العدد (50 ألغي بمقتضى القانون 12/23).

3) المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439، الموافق 2 غشت 2018، **يتعلق بتفويض المرفق العام**، ج ر ، عدد 48، الصادرة في 20 أوت 2018.

4) التعليمات:

1- التعليمة رقم 006، المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، **المتعلق بتفويض المرفق العام**.

2- التعليمة رقم 3.94 / 842 **المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها**، مؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية.

ثانيا: الكتب:

1- أبوبكر أحمد عثمان،**عقود تفويض المرفق العام،دراسة تحليلية مقارنة**، بدون طبعة، الإسكندرية،2014-2015 .

2- إبراهيم الشهاوي ،**عقود امتياز المرافق العامة BOT،دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2011.

3- بشار جميل عبد الهادي، **العقد الإداري (الجوانب القانونية و الإدارية والأدبية)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2015 .

4- بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، **قانون المرفق العمومي، دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي**، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2023.

5- زينب سالم، **الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2016 .

6- سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس،1991.

7- شروق أسامة عواد حجاب، **النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريعي، دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009 .

8- ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، بدون طبعة، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2010.

9- عاطف عبدالله المكاوي، **التفويض الإداري**،الطبعة الأولى،مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع ،القاهرة،2015.

10- عصام أنور سليم، **الوجيز في عقد الإيجار**، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2003 .

11- عمار عوابدي، **القانون الإداري(النشاط الإداري)**،الجزء الثاني، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،2019.

12- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الرابعة، دار الجسور للنشر والتوزيع،2011.

13- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع، ،الجزائر،2013.

14- عيد قريطم ،**التفويض في الاختصاصات الإدارية** ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ،2011.

15- علي خطار شنطاوي، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،2003.

16- ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016.

17- مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

18- مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة** ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

19- محمد علي الخلايلة، **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2015.

20- ميادة عبد القادر إسماعيل، **التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2015 .

21- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة**، بدون طبعة، منشورات الحلبي، لبنان،2009.

المقالات:

1- إيمان دمبري، مراد بن قيطة، **إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 الخصائص والفروق مع أشكال التفويض**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16،الجزائر، يوليو2017.

2- ابتسام مخناش، رزيقة مخناش، **أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري**، مجلة المشكاة في اقتصاد التنمية والقانون، المجلد05، العدد01 ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2020.

3- باطلي غنية، **نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر**، مجلة الفكر، العدد 12، جامعة فرحات عباس، سطيف.

4- بن يكن عبد المجيد، **المرافق العامة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، العدد11، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر2018.

5- بوركيبة حسام الدين، **تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة**، مجلة المفكر، العدد 14 ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

6- بلحاج سليم ،**تكريس آلية تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،المجلد 10، العدد 2،جامعة أم بواقي ،الجزائر، ماي 2023.

7- بن دراجي بن عثمان،**تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام**، مجلة الآفاق العلمية المجلد11، العدد 04،جامعة لوينسي علي ،البليدة،2019.

8- راضية رحماني، **قراءة في عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 36، العدد 04، جامعة البليدة 2، الجزائر،2022 .

9- سعاد رابح ،**تقنية تفويض المرفق العام في التجربة الجزائرية**،مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، ،المجلد 4،العدد1 ، جامعة جيلالي ليابس،سيدي بلعباس،جانفي 2018.

10- سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد03، العدد 02، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، ديسمبر2017.

11- سعيد لقليب ،بن الشيخ النوي، **حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية 15-247** ، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية العدد 6، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، أفريل 2019.

12- شباب حميدة، بوادي مصطفى، **الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم 18-199**،مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8،العدد1،جامعة الدكتور مولاي الطاهر، السعيدة ،ماي 2021.

13- صالح زمال بن علي، **أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في القانون الجزائري مجلة القانون والمجتمع والسلطة**، المجلد 06، العدد1، جامعة محمد بن أحمد، وهران ،2017.

14- عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمرة، **نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام**، مجلة الفقه القانوني و السياسي ،مجلد02،العدد02، جامعة ابن خلدون ،تيارت،2021.

15- عميري أحمد، **دور الإشهار(الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، العدد18،جامعة ابن خلدون ،تيارت، جوان2017.

16- عقيب أسماء، نقاش حمزة، **انقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله**، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد07،العدد01،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2024.

17- مؤدن مامون، **حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد08،العدد1، جامعة طاهري محمد ،بشار،2022.

18- مدون كمال، **تفويض المرافق العامة أسلوب جديدا مؤجل التطبيق**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن المجلد04، العدد01،جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، جانفي 2018.

19- نعيمي فوزي، غراس عبد الحكيم، **عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف**، مجلة القانون، المجلد1 ،العدد01،جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس، جانفي 2010.

20- نوال لوصيف، **قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام**، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد32، العدد2، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،جوان2021.

21- ياسين حجاب، مبروكة محرز، **الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد2،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2016.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه:

1- بوعنق سمير، **تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2022/2021.

2- بوركيبة حسام الدين، **تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان،2019.

3- سلامي سمية ،**النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر** ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،سنة 2021/2020.

4- صونية نايل ،**التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي، تبسة ، 2018/2017.

5- عبد القادر بن طيب، **تفويضات المرفق العام المحلي في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، لمدية، 2024.

6- عكوش فتحي، **الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر** ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،. جامعة الجزائر1، الجزائر، 2021/2020.

أطروحة ماجيستر:

- ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة** ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق ،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر2007/ 2008.

مذكرات الماستر:

1- ادير نوال، بشيري الويزة، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017/2016.

2- ادم حسينات، أحمد رمتيه، **النظام القانوني للتفويض المرفق العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي،2021/2020.

3- أيت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، **إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.

4- إسحاق رعاش، عبد الرحمان رعاش، **تفويض المرفق العام** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2018/2017.

5- ايقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، **تفويض المرفق العام**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2016/2015.

6- بالراشد أمال، فرشة الحاج، **تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي199/18**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2019.

7- بن شريط أمين، براقوبة ربيع، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2019/2018.

8- جبراوي سعدية شيماء نهيدة، رمول بوحجر رزق الله، **تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الاداري وقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت،2020/2019.

9- حاشي سامي، **النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017/2016.

10- حمو عبد الكريم، حمادو عبد الحق، **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي18-199**،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي ،2023/2022.

11- حملاوي فطيمة ،سدراية أم الخير، **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة ،2018/2017.

12- شيخ أمحمد، **تفويضات المرفق العام في التشريع المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة،2019/2018.

13- عاقلي محمد ،**تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مجمد خيضر ،بسكرة، 2019/2018.

14- عبيد سالمة، **آليات الرقابة على عقود تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة،2021/2020.

15- عكورة جيلالي، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199** مذكرة لنيل شهادة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2018/2019.

16- قوراس نائلة ، فافة أمينة ، **مبادئ تفويض المرفق العام في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2023/2022.

17- كندي شهيناز، **رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2019/2018.

18- لشلق رزيقة، **تفويض المرفق العام للخواص**، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2014/2013.

19- لقريني منية، صامر ليلي،**عقود تفويض المرفق العمومي عقد البوت نموذجا**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،2017/ 2018.

20- محمود حجاز،فاروق طباخ، **تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تسيير المطاعم المدرسية نموذجا**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجل، 2019/2018.

21- ناجي بوصبع، باسي لبيض، **التفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة،2017/2016.

22- نوادري كريمة، برتقال سارة، **تفويض المرفق العام كآلية في تسييره** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي،2022/2021.

الفهرس

الفهرس

مقدمة .....أ

الفصل التمهيدي: ماهية تفويض المرفق العام 1

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام 2

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق لعام.....2

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام 2

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام 4

أولا: التعريف التشريعي الفرنسي.....4

ثانيا: التعريف التشريعي الجزائري.....4

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام 6

الفرع الأول: وجود مرفق العام.....7

الفرع الثاني: ضرورة وجود علاقة تعاقدية 7

الفرع الثالث: استغلال مرفق عام و الارتباط بالمقابل المالي ونتائج الاستغلال.....8

أولا: استغلال المرفق العام 8

ثانيا : ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق 9

المبحث الثاني :تمييز تفويض المرفق العام.....10

المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المتشابهة له في القانون الإداري.....10

الفرع الأول :تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض في الاختصاص الإداري ...10

أولا :من حيث الطبيعة القانونية.....11

ثانيا : من حيث الموضوع.....11

ثالثا : من حيث درجة التفويض.....11

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن الوكالة.....12
أولا :من حيث الأطراف.....12
ثانيا: من حيث الموضوع.....12
ثالثا :من حيث الآثار 13
رابعا:من حيث النهاية 13
الفرع الثالث: تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية 13
أولا :من حيث الموضوع.....14
ثانيا: من حيث المقابل المالي.....14
الفرع الرابع: تمييز تفويض المرفق عن الخصخصة 14
أولا: من حيث امتيازات السلطة العامة 15
ثانيا: من حيث طبيعة المستثمر 15
المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى 15
الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة.....16
الفرع الثاني :تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة 17
الفرع الثالث : تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط.....18
الفرع الرابع :تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة 18
الفصل الأول: إبرام عقود تفويض المرفق العام 21
المبحث الأول: أساليب تفويض المرفق العام والمبادئ التي تحكمه 22
المطلب الأول: أساليب تفويض المرفق العام 22
الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام 22
أولا: تعريف عقد امتياز المرفق العام 23
ثانيا: خصائص عقد الامتياز 25

ثالثا: أركان عقد الامتياز.....26
الفرع الثاني: عقد الإيجار 27
أولا:تعريف عقد الإيجار 27
ثانيا:خصائص عقد الإيجار 28
ثالثا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد الامتياز.....28
الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة 29
أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة.....29
ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة.....30
الفرع الرابع: عقد التسيير 31
أولا: تعريف عقد التسيير 31
ثانيا: خصائص عقد التسيير 31
المطلب الثاني: مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام 32
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية 32
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 33
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات 34
المبحث الثاني : كيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العام.....35
المطلب الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام 35
الفرع الأول: السلطة المفوضة.....35
أولا: الجماعات الإقليمية.....36
ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري 36
الفرع الثاني: المفوض له.....37
أولا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري 37

ثانيا: الشركات التجارية.....37
ثالثا : شركات الاقتصاد المختلط.....38
الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام 38
المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام.....38
الفرع الأول: إجراء الطلب على المنافسة 39
أولا : تعريف إجراء طلب المنافسة 39
ثانيا : مراحل إجراء الطلب على المنافسة.....40
ثالثا : إجراءات الطلب على المنافسة.....40
الفرع الثاني: التراضي 44
أولا: تعريف التراضي 44
ثانيا: أشكال التراضي وحالات اللجوء إليها 45
ثالثا: إجراءات التراضي 47
ملخص الفصل الأول.....51
الفصل الثاني: تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته 53
المبحث الأول :آليات تنفيذ عقد تفويض المرفق العام 54
المطلب الأول :حقوق والتزامات أطراف العقد.....54
الفرع الأول : آثار العقد بالنسبة للسلطة المفوضة.....54
أولا : حقوق السلطة المفوضة 54
ثانيا :التزامات السلطة المفوضة 57
الفرع الثاني:آثار العقد بالنسبة للمفوض له 58
أولا :حقوق المفوض له.....58
ثانيا: التزامات المفوض له 61

ثالثا: آثار العقد بالنسبة للمنتفعين.....63
المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام 65
الفرع الأول: الرقابة الإدارية 65
أولا : الرقابة القبلية 65
ثانيا: الرقابة البعدية.....68
الفرع الثاني: الرقابة المالية 70
أولا : رقابة المفتشية العامة للمالية 70
ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة.....71
الفرع الثالث: الرقابة القضائية 71
أولا: اختصاص القضاء الإداري.....72
ثانيا: اختصاص القضاء العادي 72
المبحث الثاني: نهاية عقد تفويض المرفق العام.....73
المطلب الأول: النهاية الطبيعية.....73
الفرع الأول: تنفيذ موضوع عقد التفويض 73
الفرع الثاني: انتهاء عقد تفويض بانتهاء مدته.....74
المطلب الثاني:النهاية غير الطبيعية.....74
الفرع الأول: نهاية العقد بقوة القانون 75
أولا: القوة القاهرة 75
ثانيا: وفاة المفوض له.....76
الفرع الثاني: استرداد المرفق.....76
أولا: الاسترداد التعاقدي 76
ثانيا: الاسترداد الغير التعاقدي 77

ثالثا: الاسترداد التشريعي 78
الفرع الثالث: الفسخ 78
أولا :الفسخ الاتفاقي 78
ثانيا :الفسخ غير الاتفاقي 79
ملخص الفصل الثاني 81
الخاتمة 83
قائمة المراجع 87

ملخص الدراسة :

تفويض المرفق العام آلية من آليات تسير المرفق العام بطريقة غير مباشـــرة تتخـــذها الدولة و الجماعات المحلية قصد تخفيف العبء المالي للميزانيـــة العامـــة ، نظـــم وفصـــل المرسوم التنفيذي **18–199** عقد التفويض حدد بموجبه الاشكال التي أخدها حيث تتمثل في عقد الامتياز ، الإيجار ، التسيير ، الوكالة المحفزة ،وحدد أيضا الإجراءات الواجبة إتباعهـــا من أطراف العقد المتمثلة في إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وإجـــراء التراضـــي الاستثناء ، وبمجرد إبرامه من قبل أطراف العلاقة التعاقدية يلتزمون بتنفيذه مما يرتب عليهم حقوق والتزامات ، ولضمان حسن إدارة المرفق العام وحماية للمال العـــام فـــرض المـــنظم الجزائري آليات رقابية تتمثل في الرقابة الإدارية أولاها المشرع اهتماما كبيرا مما خصص لها فصلا كاملا ، وكذا الرقابة قضائية ورقابة مالية ، و أخيرا عقد تفويض المرفق العام عقد ذو طبيعة زمنية مؤقتة فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد أو نهاية غير طبيعية.

Summary:

Delegating public facility management through indirect mechanisms adopted by the state and local authorities aims to alleviate the financial burden on the public budget. Executive Decree 18-199 regulates and delineates the delegation contract. It specifies various forms of delegation, such as concession contracts, leasing, management, and incentive agency. Additionally, it outlines the required procedures for the contract parties, including competitive bidding as a general rule and exception-based negotiation procedures. Once the contract is concluded, the parties commit to its execution, entailing rights and obligations. To ensure proper management of public facilities and protection of public funds, Algerian regulations impose supervisory mechanisms, including administrative oversight primarily emphasized by legislation with dedicated chapters, as well as judicial and financial oversight. Lastly, a delegation contract for a public facility is temporary in nature, terminating either upon the contract's specified end date or through other exceptional circumstances.