وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

# النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في التنظيم الإداري الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

تخصص:قانون إداري

إعداد الطالبتين:

- قسام يسرى
- حفطاري هبة

إشراف الدكتور :

باديس الشريف

لجنة المناقشة:

| اللقب و الاسم | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| بلقواس سناء | أستاذ محاضر –أ– | جامعة عباس لغرور–خنشلة– | رئيـــسًا |
| باديس الشريف | أستاذ محاضر–أ– | جامعة عباس لغرور–خنشلة– | مشرفًا و مقررًا |
| مزوز كريمة | أستاذ محاضر–ب– | جامعة عباس لغرور–خنشلة– | عضوا ممتحنا |

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكـر وعرفــان

**حمد الله**

نشكر الله سبحانه وتعالى ونحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل

ونتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذنا الدكتور والمشرف **"باديس الشريف"** الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته القيمة، التي كانت خير سند الإنجاز هذا العمل، فجزاه الله.

كما نتقدم بشكرنا إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة والموظفين في كلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من قدم يد المساعدة من قريب أو بعيد ولو بكلمة زادت في همتنا

# الإهـــــداء

الحمد الله الذي وهبنا التوفيق ومنحنا الثبات و أعاننا

على إتمام هذا العمل وألهمنا الصحة والعافية أما بعد

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى والدي العزيزين حفظهما الله ورعاهما ووفقني في برهما

إلى سندي في الحياة إخواني من صغيرهم الى كبيرهم أدامهم الله ووفقهم

إلى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو بعيد سواء بالفعل أو القول أو الدعاء

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع هذا

حفطاري هبة

# الإهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى أغلى ما في

الوجود وكان لهما الفضل الأول في تشجيعي في بلوغي إلى هذا المستوى

أبوي وأختي وإخو اني حفظهم الله ووفقهم، فقد كانوا بمثابة السند في

سبيل استكمال البحث

قسام يسرى

# مقـــــدمـــة

**مقدمة:**

يعتبر المرفق العام من أهم أوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة، من خلال تقديم خدمات للمواطنين بأشكال متعددة سواء تقديم خدمة أو إنتاج سلعة، وبما أن الدولة هي المكلفة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها، فهي الأقدر على تسييرها، غير أن زيادة حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة، جعلها مسيرة فاشلة خاصة وأن هدفها الوحيد كان البحث عن المردودية الإجتماعية، أي ضمانات الخدمة العمومية التي يفشل الأفراد على تقديمها.

وأن فكرة تفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص، وبذلك يتم الإنتقال من القرارات التنظمية ذات علاقة مزدوجة (إدارة، مواطن) إلى علاقة ثلاثية (إدارة، خواص، مواطن)؛ أي تبدأ في العلاقة القائمة بين الجماعة العامة مع الشخص العام أو الخاص وهو صاحب التفويض (المفوض له)الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق لعام. وتعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الحديثة نسبيا، والتي ظهرت جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما ونوعا، إضافة إلى الأثار بالغة الأهمية المرتبة على إبرام هذا الصنف من العقود، والتي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل لإستغلال وإدارة المرافق العامة.

غير أن صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعتبر أول من وضع قانون إطار عام لهذا النوع من العقود من خلال تعريفه لعقد التفويض وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد إمتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وأخيرا عقد التسيير، كما أخضع السلطة المفوضة أثناء إختيار المفوض له جملة من الإجراءات الهدف منها تكريس مبدأ المنافسة وضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين، زيادة على ذلك يخضع المرفق العام إلى مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية التكيف والتعديل.

إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لم يتطرق إلى إجراءات الإبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، ودفتر الشروط بالمشرع لذلك العقود، بالإضافة إلى ذلك عدم تحديد سلطات الهيئة المفوضة، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 199/18يتعلق بتفويض المرفق العام أين فصل في طرق وإجراءات الإبرام سواء بصيغة الطلب على المنافسة أو التراضي بنوعيه.

ومن أجل ذلك اخترت أن يكون هذا الموضوع مجال بحثي في هذه المذكرة الموسومة بـ:"النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في التنظيم إداري الجزائري".

**أهمية دراسة الموضوع:**

عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية ذات الطابع الإقتصادي لتعلقها بعنصرين هامين، المال العام والمرافق العمومية، ولذلك فإن أهمية دراسة تكمن في محاولة ضبط الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها في إطار إبرام هذه الطائفة من العقود، والوقوف على القيود التي وضعها المشرع من خلال تقييد السلطة المفوضة بهذه القواعد والإجراءات.

**الإشكالية:**

الأصل أن الدولة هي التي تتولى تمويل وتسيير المرافق العامة، ومع تطور الحياة الإقتصادية أصبحت عاجزة عن الإستجابة لإنشاء وتسيير هذه المرافق، مما أدى إلى البحث عن طرق جديدة للتمويل العمومي والمتمثلة أساسا في إشتراك القطاع الخاص لترقية الاستثمار بواسطة عقود تفويض المرفق العام، وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 199/18إطار قانوني خاص بهذا الصنف من العقود.

لذلك تكمن إشكالية الرئسية للموضوع في:

- ❖ كيف نظم المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18؟

ومنه تتفرع الأسئلة الفرعية:

- ❖ ما المقصود بعقود تفويض المرفق العام؟ وماهي الأشكال الناتجة عنه؟
- ❖ هل طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام التي تناولها المرسوم التنفيذي ترتقي لخدمة وتسيير المرفق العام؟

**أسباب إختيار الموضوع:**

يرجع إختيارنا للموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية:

**أسباب ذاتية:**

الرغبة الذاتية للبحث في موضوع القانون الإداري عموما، والعقود الإدارية خصوصا.

**أسباب موضوعية:**

كانت قلة الدراسات السابقة المتخصصة في موضوع طرق إبرام عقود تفويض المرفق وأنه موضوع جديد بالغ الأهمية، يتسم بالحداثة كون المرسوم التنفيذي 199/18المتعلق بتفويضات المرفق العام أول نص قانوني يفرض عقود التفويض بنظام قانوني خاص.

**أهداف الموضوع:**

تهدف هذه الدراسة البحثية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف نحاول جمعها فيما يلي:

- ❖ توضيح المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام.
- ❖ بيان كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام وذلك قبل وفي ظل صدور المرسوم التنفيذي 199/18.
- ❖ إبراز ما نص عليه المشرع من خلال القيود الواردة على حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له وحريتها طبقا للمراسيم المنظمة لإجراءات عقود تفويض المرفق العامة.

**المنهج:**

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم لاسيما فيما يتعلق بإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، كما إعتمدنا المنهج التحليلي وذلك بتحليل ودراسة مختلف النصوص القانونية التي يرتكز عليها الموضوع الواردة في المرسوم التنفيذي 199/18. وأيضا إعتمدنا على المنهج المقارن لإستبيان حالات التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15والمرسوم التنفيذي 199/18.

**الدرسات السابقة:**

للإلمام بهذا الموضوع إطلعنا على بعض الدراسات التي لها صلة بموضوع مذكرتناوندكر منها:

- ❖ سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة محمد بوضياف مسيلة، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.كما تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرفق العام.
- ❖ غير أنه لا توجد دراسة سابقة لتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 نظرا لحداثة صدوره.

**الصعوبات:**

لا يخلو أي بحث من الصعوبات والعراقيل ومن الطبيعي أن يواجه أي طالب علم أو باحث بعض العراقيل والصعوبات التي تعكر سير البحث من بعض الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذه الدراسة أو الورقة البحثية ما يمكن تلخيصه فيما يلي:

مع صدور المرسوم التنفيذي 199/18الذي هو بطبيعة الحال حديث العهد وجدت صعوبة في الوصول إلى بعض المصادر والمراجع التي تتناول هذا الموضوع المتعلق بتفويضات المرفق العام في ظل هذا المرسوم التنفيذي. وبالتالي إعتمدت فقط على إستقراء المرسوم وإستقراء المواد القانونية .

**الخطة:**

لدراسة هذا الموضوع إتبعنا الخطة المتكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة حيث: تطرقنا في الفصل الأول إلى الجانب النظري لعقود تفويض المرفق العام في تنظيم الإداري الجزائري وتضمن مبحثين المبحث الأول مفهوم تفويض المرفق العام وتضمن المبحث الثاني أشكال تفويض المرفق العام، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 وهو أيضا تضمن مبحثين، المبحث الأول الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام والمبحث الثاني التراضي كإستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام، وأخيرا خاتمة توجت بأهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها.

# الفصل الأول:الجانب النظري لعقود تفويض المرفق العام في التنظيم الإداري الجزائري

**تمهيد:**

يشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي اعتمدتها الدولة الجزائرية التي تبنت فكرة الإنسحاب من الحقل الإقتصادي وفتح المجال أمام الطرق التي تسعى لإشتراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المشاريع العامة.

ترتبط تقنية تفويض المرافق العامة إذن بفكرة تنظيم الدولة وإعادة هيكلة وضبط مرافقها العامة بشكل يحدث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة و الخصوصيات المقدمة،بما يضمن سرعة والفعالية في أدائها، كونها تقوم على خصوصية التسيير بما لا يتعارض وملكية الدولة لهذه المشاريع العامة([1]).

وللإلمام بمفهوم عقد تفويض المرفق العام وجب تطرق إلي عدة تعاريف وكذا خصائص التي لها علاقة به، مع إبراز المبادئ التي يخضع لها (المبحث الأول)، كما حددالمشرع الجزائري في كل من المرسوم الرئاسي 15-247،وكذا المرسوم التنفيذي 18-199أشكال عقود تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

1-مشري بلخير: أساليب تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص في القانون الإداري، إشراف الدكتورة مريم تومي،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، 219،ص07.

**المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.**

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطها، تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا لتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام، والذي يعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن إستمراريتها وكذلك كفاءة مردودها.[1]

ومن خلال ما سبق سنتطرق إلي تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وثم سنتناول مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام**

إن تقنية التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة تتطلب التطرق إلي عدة تعاريف، لذا سنحاول في هذا المطلب تعريف التفويض المرفق العام فقهيا، تشريعيا.

**الفرع الأول: التعريف الفقهي.**

تمتد جذور تفويض المرفق العام إلي بداية القرن الماضي، إلا أن الإجتهاد والفقه لازال في تطوير وبلورة هذا المفهوم وأساليبه، ونظرا صورة وأشكال المتعددة كان من المتعب وضع تعريف جامع له. [2]

- ❖ نحاول أن نقدم بعض التعاريف من قبل أساتذة وفقهاء من بينهما مايلي:

عرفه الفقه الفرنسي عقد تفويض المرفق العام:"بأنه عقد الذي يهدف إلي تحقيق الأهداف التالية:

- ❖ أن يعهد إلي شخص أخر يطلق عليه (صاحب التفويض) تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام بإستغلال الضروري للمرفق .

1 - درويش نور الهدى: تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر: تخصص في القانون الإداري، إشراف الأستاذة كيحل سلسبيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،2020،ص:10.

2 - بن يطويوسف: النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص في القانون الإداري، إشراف الدكتورة معزوزي نوال" كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة،2019،ص6.

- ❖ أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرافق العامة وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات المحددة
- ❖ أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة التي تعكس الإستثمارات التي تهدف الي تغطيتها.[1]

أما تعريف الأستاذ:"بأنه يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة، وهو مبدأ تحقيق المرفق العام إلي شخص قانوني أخر، وهو يتم بصورة تعاقدية أو بصورة منفردة ".

أما الفقه الجزائري فقد عرف تفويض المرفق العام كما يلي:

إن الدراسة الفقهية التقنية تفويض المرفق العام في الجزائر قليلة، ويعود السبب في ذلك إلي حداثة هذه الألية في المنظومة التشريعية الجزائرية، إلا أن ذلك لم يمنع بعض اساتذة القانون من محاولة تحديد مدلول التفويض،منهم الأستاذ:" زوايمية رشيد" الذي يرى بأن أسلوب التفويض له مدلولين:[2]

**أ_المدلول الأول:**وفقا لهذا المدلول فإن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أن يخول للهيئات العمومية تقبل مهمة تسيير المرفق العام إلي أشخاص قانون الخاص.

**ب_ المدلول الثاني:** يعتبر أسلوب التفويض طريق من طرق تسيير المرفق العام، ويتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية.

**الفرع الثاني: التعريف التشريعي.**

نذكر في هذا الإطار التعريف الفرنسي أولا بإعتباره السياق إلي تقنية التفويض ثم التعاريف التشريعية الجزائرية عبر قوانين قطاعية مختلفة نهائية إلي المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المدعم بالمرسوم التنفيذي الأخير 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام[3].

1 - بن يطو يوسف:المرجع نفسه ،ص7.

2 - فوناس سهيلة:تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص في القانون، إشراف الأستاذ زوايمية رشيد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزيوزو،2018،ص14.

3 - مشري بلخير :المرجعالسابق،ص10.

عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة و إستغلال المرافق العام بمقتضى القانون رقم 122/93الذي أطلق عليه من خلال المادة 13منه معدلة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 01/116الصادر في 2001/12/11وذلك بالطريقة التي تنسجم مع المبادئ التي جاء بها القانون بأنها: "من خلال شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج إستثمار المرفق والمفوض له يكون مكلفا ببناء منشأت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق".

غير أن هذا التعريف المقدم لقي بعض الإنتقادات على إعتبار أنه لا يمكن أن يقدم التشريع تعريفا لتفويض المرفق العام، وأنه من خطأ ومنع تحديد قانوني لمفهوم مرن لأن في ذلك تقييد لدور الإجتهاد في إبتكار قواعد جديدة.[1]

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلي تعريف تقنية التفويض من خلال نموذج عقد الإمتياز في عدة نصوص قطاعية، حيث إستعمل المشرع الجزائري مصطلح" تفويض المرفق العام"

لأول مرة في القانون رقم 12/05 الذي يتعلق بالمياه، حيث جاء في المادة 101من الفقرة 02على "... يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام و الخاص بموجب إتفاقية.نستنتج أن المشرع الجزائري في قانون المياه أعتبر تقنية تفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الإمتياز وإنما يختلف عنه. [2]

1 - بن يطو يوسف: المرجع السابق ،ص8.

2 - درويش نور الهدى:المرجع السابق، ص14.

يمكن تعريف تفويض المرفق العام حسب المادة 207من المرسوم الرئاسي 15-247[1]الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه" العقد الذي بمقتضاه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق أن يقوم بتفويض تسييره إلي مفوض له، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة بموجب إتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تتعمد له إنجاز منشأت وإقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام ". وكما عرفه من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 حيث نصت المادة 02 منه على مايلي:" يقصد بتفويض المرفق العام، تحول بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلي المفوض بهدف الصالح العام.[2]

وما يمكن إستخلاصه من هذه المواد أن المنظم الجزائري كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بغية خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.[3]

**الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام.**

إن تحديد عقد التفويض يستند إلي مرتكزات قانونية ما إن توفرت نكون أمام عقد تفويض مرفق عام، من خلال التعاريف السابقة، يلاحظ أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحقيقه توفر مجموعة من الخصائص، عند تختلف أحدهما لا نكون أمام تفويض المرفق العام.

1 – المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في ذي الحجة عام 1426 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20سبتمبر 2015.

2 – المرسوم التنفيذيرقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت، سنة 2018، يتضمن تفويض المرفق العام،الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في غشت،2018.

3 – مشري بلخير:المرجع السابق،ص12.

**أولا- ضرورة وجود مرفق عام:**

حتى نكون بصـــدد تفويض مرفق عام،يجب أن يكون النشـــاط الذي يتم تفويضـــه مرفقا عاما، ومن المعلوم أن الأنشطة التي تتولاها الإدارة أو يمكن أن وتعهد للغير لتحقيقها ليست كلما مرافق عامة، لذا فإنه يلتزم إبتداء تحديد ما إذا كان النشـاط الذي يتم تفويضـه يشـكل مرفق عام، ويجب أن يكون المرفق قابل للتفويض.

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضـــي وجود مرفق يشكل موضوع عقد التفويض. وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلانكون بصدد عقد تفويض مرفق عام[1].

من الأســـس التي يقوم عليها المرفق العام، هي ضـــرورة وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض، فالمشـرع لا يفصـل بين المرافق العامة الإدارية والإقتصـادية فكلما يمكن أن تكون محل تفويض، وهذه النظرية مسـتحدثة لم تكن في عقد الإمتياز لأن مشـرع أقر قديما أنه لا وجود لإمتياز إلا إذا نص قانون على ذلك، لذلك نجد أن التنظيم يكون وفق النظرية القطاعية لكل مرفق على حدى، هذا الأمر يدل على أن المشـــرع كرس الفكر اللبيرالي جزئيا في عقود الإمتياز، وكليا في عقود تفويض المرفق العام[2].

**ثانيا: ضرورة وجود علاقة تعاقدية.**

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام، أنه عقد بالمعنى الصـحيح للكلمة وذلك أنه يحظى بموافقة المتعاقدين فهو من العقود الإداريةالملزمة لجانبين، والتي تحمل في طياتها حقوق وإلتزامات متبادلة بين الســلطة المفوضـــة له، كما أن هذه العلاقة العقدية (التعاقدية) تحدد كافة الشروط كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة،...،إلخ[3].

---

1–ســلامي ســمية : النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر،أطروحة لنيل شــهادة الدكتوراه، تخصــص في القانون الإداري، إشــراف الأســتاذ الدكتور مبروك عبد النور، كلية الحقوق و العلوم الســياســية، جامعة محمد بوضــياف المسيلة، 2021،ص26.

2–سلامي سمية :المرجع نفسهص27.

3–حاشــمي ســامي: لنظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شــهادة الماســتر قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية،إشراف الأستاذ:براهمي فضيل جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2017،ص17.

**ثالثا: أن ينصب عقد التفويض على إستغلال مرفق عام.**

يشـترط لقيام مرفق عام أن يكون موضـوع العقد إسـتغلال مرفق عام بأن المفوض له بتشغيل المرفق العام و إستغلاله متحملا المخاطر المرتبة على ذلك. ومن ثم إذا اقتصر دور هذا الأخير على إدارة المرفق من دون تحمل مخاطر تشـغيله وإدارته بصـورة كلية أو جزئية فسـوف نكون بصـدد عقد تفويض المرفق العام، كما لو قام المفوض له بإدارة المرفق بدل محدد من دون أن يقع على عاتقه تحمل أية مخاطر وإنما تتحملها الجهة مانحة التفويض كالعقود مع الهيئات الخاصـة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشـغيل معامل الطاقة الكهربائية في مرفق كهرباء،فهذه العقود لا تعد من قبل عقود تفويض المرفق عام.

وبالتالي يعتبر اسـتغلال المرفق العام كعنصـر معرف لإتفاقية تفويض المرفق ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية[1]:

- ❖ يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من إحتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق.
- ❖ وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- ❖ للمفوض علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- ❖ يتضـمن المسـتغل التسـيير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (مالية وتقنية).
- ❖ توفير الوسـائل والمنشـأة الضـرورية لتسـيير المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك
- ❖ يجب أن يكون موضوع عقد التفويض إستغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف السلطة مانحة التفويض.

**رابعا: إرتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.**

تعبر كيفية دفع المقابل المالي لتسـيير و إسـتغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، ففي التفويض يتحمل صـاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤدية من طرفه، وقد عرف القضـاء الإداري المقابل المالي وربطه بنتيجة

1- سلامي سمية :المرجع السابق، ص29-30.

الإستغلال، وعلى هذا الأساس استبعدنا في الكثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام، لأن المقابل المدفوع من طرف الإدارة يكون جزئيا ليس له إرتباط بإستغلال المرفق. [1]

**خامسا: إرتباط عقد تفويض المرفق العام بمدة زمنية.**

يجب أن تكون إتفاقية تفويض المرفق مقترنة بمدة زمنية لأن عملية التفويض ليست مؤكدة، وهذه المدة تختلف بإختلاف عقد التفويض، حيث نجد عقد الإيجار أقل مدة من عقد الإمتياز. إلا أن هذا الوضعقد يستمد تطورا في الأونة الأخيرة تمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد التفويض. [2]

وبالرجوع إلي المشرع الجزائري نجده قد حدد المدة الزمنية لعقود تفويض المرافق العامة، وذلك بالرجوع إلى المواد:56,55,54,53من المرسوم التنفيذي 18-199المتعلق بتفويض المرفق العام.

**المطلب الثاني: مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام.**

تخضع المرافق العامة لنصوص التشريعية والتنظيمية المختلقة لمراعاة طبيعة النشاط التي تقوم به، ويكون ذلك عادة من خلال إصدار القوانين الأساسية خاصة بكل واحدة منها، وهو ما يمثل النظام القانوني الأخص للمرفق العام. [3]

**الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية.**

يجب على المرافق العامة أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بإنتظام وإطراد، أي بصورة مستمرة لتلبية الإحتياجات العامة، القائمة والدائمة.

ومن أجل إحترام وضمان تطبيق مبدأ الإستمرارية، ينص القانون على مجموعة من القواعد و الأحكام تسري نحو: الإدارة، الموظفين منها، وأموالها، والمتعاقدين معها.[4]

---

1 – مشري بلخير : المرجع السابق، ص15.

2 –سلامي سمية : المرجع السابق، ص36.

3 – بعلي محمد صغير: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار العلوم للنشر و التوزيع 15 حي النصر (150مسكن) الحجار–عنابة، 2004 ص 225.

4 – بعلي محمد صغير، المرجع نفسه،ص227.

يعد مبدأ الإســـتمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بعملية تنظيم وتســـيير المرافق العامة، يقتضـي هذا الأخير حتمية ديمومة وسيرورة المرفق بصورة جيدة ومنتظمة لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على الســير المنتظم والمضــطرد للمرفق العام، وأي توقف أو خلل أو اضطراب يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة.[1]

**أولا _ مضمون مبدأ الإستمرارية:**

مبدأ الإستمرارية أومبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإطراد يعد من أهم المبادئ الضـابطة لسير المرفق العام، يقتضـي هذا المبدأ ضرورة سيرها بإنتظام دون توقف أو إنقطاع في تقديم خدمات الأسـاسـية للجمهور، وإشـباع حاجاته العامة، التي رتب على أسـاسـها تنظيم أحوالهم المعشــية. وبذلك فإن حدوث أي إنقطاع، أو تعطيل في ســير أي مرفق من المرافق العامة، يترتب على حدوث إضطراب وإلحاق أضرار بالأفراد، ومن التسير أن يتصور الإنسان مدى إرتباك الذي ينجم عن تعطيل مرفق من مرافق ولو لمدة قصيرة[2].

يتضـــمن مبدأ الإســـتمرارية إلى جانب المعني الزمني معنى جغرافي أو ما يعرف بالإســتمرارية الجغرافية، والذي يقصــد منه توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، أو توفر خدمات المرافق العامة في كل منطقة جغرافية متواجد فيه، ويجد هذا المعنى تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطابع الصـــناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء يلزم القانون صاحب الإمتياز بضمان خدمة المرفق موضوع الإمتياز في أحسن شروط الإستمرارية وذلك في كل محيط الإمتياز[3].

**ثانيا _ضمانات مبدأ الإستمرارية في عقد تفويض المرفق العام:**

يقتضــي مبدأ الإســتمرارية توفر جملة من الضــمانات تعمل جميعا على تجســيده على أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري، حيث تتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب، وتنظيم ممارسة حق الإستقالة وسن

1- فوناس سهيلة:المرجع السابق ص 230.

2- سلامي سمية:المرجع السابق،ص122

3- فوناس سهيلة:المرجع السابق، ص 231-232.

قواعد خاصـــة لحماية أموال المرفق، وهي جميعا تمثل ضـــمانات تشـــريعية أي من وضـــع المشـــرع وهناك ضـــمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من وضع القضاء.[1]

وعليه، فإن وضـــع هذا المبدأ موضـــع تنفيذ يؤدي إلى إعتبار أن أي إنقطاع في ســـير المرافق العامة يشـــكل عملا خاطئ وليس له أي تبرير قانوني. بيد أن إنقطاع العمل في المرفق العام قد يعتبر قانونا في بعض الأحيان إذا كان الباعث عليه حصـــول قوة قاهرة، أي أنه ناجم عن حدث خارجي غير متوقع ولا يمكن مقاومته.[2]

**الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.**

وهذه القاعدة لتجســيد عمل تطبيق فعلي، على العمليات التي تقوم بها الإدارة العمومية لمبدأ مســاواة المواطنين أمام القانون والأنظمة وبالتالي أمام الإدارة. بينما تمثل المســاواة أمام الأعباء العمومية الوجه الأخر لهذا المبدأ. تســـاوي المرتفقين أمام المنافع التي يوفرها لهم المرفق العام هو أولى مظهر لهذه القاعدة، ومن حق كل مواطن تتوفر فيه شـــروط القانونية والتنظيمية التي يفرضها القانون للمرفق، أن يحصل على الخدمات التي يقدمها المرفق العام.[3]

وقد اســـتقرا الفقه والقضـــاء الإداريين على أن مبدأ المســـاواة أمام المرافق العامة لايعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية بمعنى المساواة القانونية تمثل مراكزهم القانونية وتتوفر فيهم الشـروط القانونية المطلوبة للإسـتفادة من خدمات المرافق العامة ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الإنتفاع... أما الأفراد الذين تتوفر فيهم الشـروط التي تطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المســـاواة بينهم وبين من اســـتوفوا شـــروط الإنتفاعبخدمات المرافق العامة،

1 – مشري بلخير:المرجع السابق،ص20.

2 – سلامي سمية: المرجع السابق،ص124.

3 – بوسماح محمد أمين: القانون الإداري ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري)،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط1،ط2،ط3،ط4 الأردن،ص111.

وبالتالي لا يوجد ما يمنع من وضـــع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، ولكن على أساس موضوعية وليست شخصية. [1]

ومن أهم تطبيقات مبدأ المســـاواة أمام المرافق العامة: المســـاواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة في المزايا، والمســـــاواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة في التكاليف والأعباء.

**أولا_ المساواة أمام المرافق العامة في مزايا:**

أن القاعدة المســـلم بها فقهيا في تســـاوي المنتفعين بخدمات المرافق العامة الذين تتوفر فيهم شـــروط هذا الإنتفاع، ومثال ذلك إســـتفادة المواطنين على قدم المســـاواة بخدمات مرافق الكهرباء والماء والهاتف وغيرها من المرافق الاقتصادية أخرى.

ويترتب على تطبيق مبدأ المســـــاواة في المزايا بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة النتائج التالية:

أ_أن على الإدارة أن تتعامل مع المنتفعين بخدمات المرافق العامة الذين تتماثل مراكزهم القانونية على قدم المساواة دون أي تمييز، وأن أي معاملة غير متساوية أو أية تفرقة تجريها الإدارة بين المنتفعين الذين يوجدون في نفس المراكز القانوني وفي نفس الظروف تعتبر غير مشروعة. [2]

ب_أنه لا مأخذ على الإدارة في التمييز في المزايا المنتفعين بخدمات المرافق العامة إذا إختلفت ظروف المكان أو نوع الخدمات التي يقدمها المرفق العام، ومن تطبيقات ذلك: التميز بين المدن وسكان القرى بالنسبة لتقديم خدمة معينة والرسم المقابل لها والإختلاف في معاملة المنتفعين بخدمات الكهرباء أو الماء أو الهاتف بحيث توضع فئات مخفضة لرسوم أسعار تمديدها وإستهلاكها.

---

1 – كنعان نواف :القانون الإداري،ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط1،ط2،ط3،ط4،الأردن، 2006ص331.

2 – كنعان نواف :المرجع نفسه،ص333،332.

**ثانيا_المساواة أمام المرافق العامة في التكاليف والأعباء:**

وهذا المبدأ نتيجة حتمية للمســـاواة بين المواطنين في الإنتفاع بالخدمات التي تقدمها الدولة عن طريق المرافق العامة، ومســـاواة أمام أعباء المرفق العام هي المظهر الثاني لهذا فالقاعدة تشمل المساواة الجبائية والمساواة أمام أعباء الخدمات الوطنية ومسؤولية الموظفين والمرافق العامة فيما يخص الأضـــرار الناجمة عن الســـير الســـيء للمرفق[1]. ومن الأمثلة التطبيقية في هذا المجال: مســـاواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة في العبء الضـــريبي ودفع الرسوم بمعنى تساوي مساهمة الأفراد في أداء الضرائب والرسوم المستحقة.

**ثالثا_جزاء مخالفة مبدأ المساواة:**

علاوة على إلتزام الإدارة بضمان سير المرافق العامة بإنتظام، فإنها ملزمة أيضا بتحقيق المســـاواة بين جميع المنتفعين بخدمات المرفق العام دون تمييز بينهم، طالما أنهم إســـتوفوا الشـــروط القانونية إلا أن هذا الإلتزام يحقق المســـاواة بين المنتفعين من جانب الإدارة إذا ترك بغير جزاء أصـــبح إلتزاما شـــكليا بأخذها طابع الإلتزام الأخلاقي في البحث، مما ينفي عنه صفة الإلتزام القانوني.

إن إقدام الإدارة على مخالفة مبدأ المســـاواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة لا يتم دون جزاء بل يخول الطرف المتضرر الحق في رفع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض أيضا.[2] وفي حالة ثبوت ذلك يحكم القضـــاء الإداري بإلغاء القرارات عند تحقق من الإخلال بقاعدة مبدأ المساواة.

**الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق للتكييف والتعديل.**

وإن كانت أقل إستعملا من تلك التي سبق ذكرها، فقد أصبحت اليوم أكثر من أي وقت مضـــى ذات أهمية أكبر بفضـــل ســـياســـة الإصـــلاحات وبرنامجها الرامي إلى تكييف مهام

1 – بوسماح محمد أمين: المرجع السابق،ص113.

2 – الطهراوي علي: القانون الاداري(ماهية القانون الاداري،التنظيم الإداري، النشاط الإداري)،ط1،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2006،ص315.

وهيئات الجهاز الإداري وكذا بســـبب تفطن الإدارة والجمهور بأن فعالية المرافق العامة هي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل النظام الإقتصادي والإجتماعي.[1]

فهذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة، على الرغم من أنه في معظم الأحيان–إن لم يكن دائما–لم يضعه المشرع في نص صريح، وقد إستخلصه القضاء الإداري بأنه ذو القوة المنشئة في القانون الإداري، ثم جاء الفقهفبين حدوده وحدد معالمه.[2] لذلك فإن العلة من تعديل القواعد والأســـاليب خاصـــة بتنظيم المرفق العام هو تمكينها من متابعة المستجدات والتطورات الازمة والضرورية لضمان إستمرارية سير هذا المرفق، ويترتب على تطبيق مبدأ قابلية أسلوب المرافق العامة إلى التغيير عدة نتائج هي:[3]

أن التعديل يشمل كل القواعد القانونيةالخاصة بالمرفق، أي القواعد الخاصة بالتنظيم وأســاليب إدارة المرفق، كماتشــمل أوضــاع العاملين في المرافق العامة، حيث تملك الإدارة التعديل في حقوق وإلتزامات هؤلاء العاملين دون إعطائهم الحق باعتراض على ذلك ما دام التعديل تقتضيه المصلحة العامة.

أن مبدأ قابلية أســـلوب المرافق العامة للتغيير والتكييف، يمتد كذلك العقود الإدارية، حيث تملك الإدارة سلطات تعديل شروط العقد المتعلقة بإلتزامات المتعاقد وطرف إدارة المرفق العام.

منحق الإدارة الإستناد إلى مبدأ قابلية أسلوب المرافق العامة للتغيير والتبديل، أن تلغي المرفق العام إذا لم يعد يوفي بمتطلبات المصلحة العامة، وإن المستفدين من هذا المرفق ليس لهم الحق بالتمســك بالخدمات التي يؤديها المرفق بإســتثناء المرافق الإجبارية التي لا تملك الإدارة إلغائها.

---

1 – بوسماح محمد أمين :المرجع السابق ،ص119.

2 – أبوزيدفهمي مصطفى : الوسيط في القانون إداري، دار الجامعة الجديدة،مصر ،ص530.

3 – الصرايرة مصلح ممدوح:القانون الإداري (مبادئ القانون الاداري، التنظيم الاداري،الضبط الاداري،المرفق العام)،ط1،ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 347.

أنحق الإدارة في تعديل أسلوب المرافق العامة لا يكون مشروعا إلا إذا توافر شرطان: الأول أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة، والشرط الثاني ألا يسري هذا التعديل بأثر رجعي، بل يجب أن يسري بالنسبة للمستقبل فقط.

**المبحث الثاني:اشكال عقود تفويض المرفق العام**

ذهب المنظم الجزائري الى تكريس ماهو معمول به في فرنســـا .حيث وقبل العمل القانون" sapinكانت عقود تفويض المرفق العام محددة في اربعة في عقد الإمتياز ،عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير . إستقر الإجماع الفقهي في فرنسا على إعتبار عقد الإمتياز والإيجار النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول) أما النوعين الأخرين فلا يوجد إجماع بشـــأن إعتبارهما من عقود التفويض،ألاوهما عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير (المطلب الثاني).

**المطلب الأول :الأشكال التقليدية**

يقتضي دراسة هذا العنصر ،التطرق الى عقد الإمتياز المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15_247(الفرع الأول)،وكذلك الى تعريف عقد الإيجار وخصائصه (الفرع الثاني).

**الفرع الأول :عقد الامتياز**

لقد اثار إمتياز المرفق العام سواء على الوطني او المحلي تساؤلات عديدة ،مما جعله محل دراسات فقهية وتطبيقات قضائية في الجزائر.

**أولا-تعريف عقد الامتياز في الجزائر.**

لنتناول في هذا الصدد مختلف التعاريف الفقهية، التشريعية،و القضائية لعقد الامتياز[1]

**أ-تعريف الفقه الجزائري لعقد الإمتياز** :يعرفه الأســـتاذ عمار وضـــياف عقد إمتياز المرفق العام كما يلي :"أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة او الولاية او البلدية إلى أحد الأفراد او الأشخاص القانون الخاص بإرادة مرفق إقتصادي وإستغلاله لمدة محدودة ،وذلك عن طريق

1-مزيتي فاتح : أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199،مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، العدد 01، جامعة خنشلة-الجزائر، نوفمبر 2019،ص 961.

عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليه وفي مقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق"

**ب- تعريف القضاء الجزائري لعقد الإمتياز :**

ذهب مجلس دولة الجزائري إلى تعريف عقد الإمتياز في القرار 11950 فهرس 11950، الصادر في 9مارس 2004في قضيةشركة نقل المسافرين "سريع الجنوب "ورئيس المجلس الشعبي لبلدية وهران كما يلي :"أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة بشكل إستثنائي للمستغل بإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوه ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه .

**ج-تعريف القانون الجزائري لعقد الإمتياز :**

حاول المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية إعطاء تعريف قانوني لعقد إمتياز .

المرسوم الرئاسي 15-247:عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الإمتياز، "هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشأت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله ،وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام[1] .

يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه على مسؤوليته ،تحت مراقبة السلطة المفوضة ،ويتقاضى عن ذلك إتاوى سنوية من مستخدمي المرفق العام .

يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه[2].

المرسوم التنفيذي 18-199:عرفه المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في أوت 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام الإمتياز ، "هو الشكل الذي تعهد منخلاله السلطة

1- المادة 210من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،المرجع السابق.

2-المادة 210 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم247/15، المرجع نفسه.

المفوضة له إما إنجاز منشأت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله ، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام.[1]

والملاحظة على هذا التعريف الأخير انه يتضمن لأول مرة الإمتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في التسير المرافق المحلية ، وهو ما نعتبره أن الإمتياز المنصوص عليه في المرسومالتنفيذي رقم 18-199كألية لتفويض المرفق العام الخاضع لمبدأ المنافسة.[2]

**ثانيا -عناصر تفويض المرفق العام:**

نصت المادة 4 منالمرسومالتنفيذي 18-199:"يمكن الجماعات الإقليميةوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة له ،والمسؤولة عن المرفق العام ،التي تدعي في صلب نص "السلطة المفوضة "، أن تفويض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي عام أو خاص ، خاضع للقانون الجزائري ، يدعي في صلب النص "المفوض له"، بموجب إتفاقية تفويض.[3]

على عناصر تفويض المرفق العام بشكل الإمتياز وهي كما يلي :

**أ_السلطة المفوضة :**

أن السلطة المفوضة هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام ، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة ووحداتها الإقليمية(البلدية ،الولاية) وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، والسلطة العامة التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق العام أم لا ، وبالتالي الضرورة إلي ذلك من عدمها.[4]

**ب_المفوض له :**

يقصد بالمفوض له الشخص المعنوي العام أو الخاص و الخاضع للقانون الجزائري بإنشاء أو تسيير أو الإستغلال مرفق العام تابع للجماعات الإقليمية لمدة لا تتجاوز 30سنة .

---

1 - المادة 53من المرسوم التنفيذي،199/18،المرجع السابق.

2 - مزيتي فاتح : المرجع السابق،ص963.

3 - المادة 4من المرسوم التنفيذي199/18، المرجع السابق.

4 - مزيتي فاتح : المرجع السابق،ص.964.

وقد تمدد هذه الفترة ب4 سنوات كحد أقصى العام ، وهي مدة تتناسب مع هذا الشكل خاصة وأن الإمتياز المنصوص عليه في تفويضات المرفق أصبح منشأ للمرافق العمومية. [1]

**الفرع الثاني :عقد الإيجار**

يعد الإيجار ثاني اهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الإمتياز ، عرف إنتشار واسع في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته ، خاصة أنا لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات والوسائل التي لا بد من توفرها في الإمتياز.

**أولا _ تعريف عقد الإيجار :**

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار بأنه :"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسير مرفق عام وصيانتها ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها . ويتصرف المفوض له ، حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته.[2]

كذلك عرفه المشرع الجزائري حسب المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه: «هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له لتسير وصيانة المرفق العام ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.[3]

لذلك نجد أن الإيجار هو عقد اداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام ، ويلتزم بموجبه المفوض لتسير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر ، وبدفع إتاوى سنوية للسلطة المفوضة .[4]

**ثانيا_خصائص عقد الإيجار :**

من خلال التعريف السابق نستنتج خصائص عقد الإيجار ، وهي كما يلي:[5]

---

1 – المادة 53 فقرة 3من مرسوم تنفيذي 199/18، المرجع السابق.

2 – المادة 210من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

3 – المادة 54من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

4 – شيخ عبد الصديق:أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مجلة الدراسات الاجتماعية و الانسانية، العدد02، جامعة بحي فارس بالمدية-الجزائر ،أفريل 2020،ص198.

5 – مزيتي فاتح :المرجع السابق،ص965.

❖ تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق :

تتولى الســـلطة المفوضـــة مانحة التفويض نفقات انجاز المرفق العام ومنحه للشـــخص المعنوي العام أو الخاص قصد تسيره لحسابه الخاص .

❖ تأدية جزء من مقابل المالي إلى السلطة المفوضة :

يقوم المفوض له بدفع إتاوة سنوية مع تحمل كل المخاطر التي قد تخلق بالمرفق العام أثناء تسييره أو إستغلاله من طرف المفوض له .

**-مدة عقد إيجار المرفق العام:**

تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شــكل الإيجار بخمس عشــرة ســنة كحد أقصــى ، كما قد يمدد العقد لمدة ثلاث ســنوات بطلب من الســلطة المفوضــة بتقرير معدل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في إتفاقية[1].

**المطلب الثاني :الأشكال الحديثة**

علاوة على طريق التســـيير المرافق العامة بطريقة الإمتياز والإيجار ، جاء المرســـوم الرئاســي 15-247 الذي نص على طريقتين لتفويض المرفق العام وهما الوكالة المحفزة أو طريق التسيير.

**الفرع الأول :عقد الوكالة المحفزة**

حدد المرســوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،تعريف دقيق للوكالة المحفزة كما حدد حقوق وواجباتالسلطة المفوضة والمفوض له.

**أولا-تعريف الوكالة المحفزة :**

نصـــت المادة 55[2]من نفس المرســـوم التنفيذي 18-199 هي :"الشـــكل الذي تعهد الســلطة المفوضــة له تســيير ،أو تســيير وصــيانة المرفق العام ويفوز المفوض له بإســتغلال

1- المادة 54 الفقرة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

2- المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199،المرجع نفسه.

المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارتها .

كما تعرف أيضا الوكالة المحفزة ، :" ان يعهد شخص عام تسيير مرفق عام من طرف المفوض له ولحساب الشخص العام ، ويستفيد المفوض له من عائدات على أساس رقم الأعمال "[1].

ومن خلال تعريف المشرع الجزائري للوكالة المحفزة يتبين لنا أن مهمة المفوض له تتمثل في تسيير المرفق أو التسيير مع الصيانة لحساب السلطة المفوضة لأنها تلتزم بتمويله وتحتفظ بإدارته ويتقاضى المفوض له أجرا محدد بنسبة مئوية من خلال عملية الإنتاج والأرباح التي يحققها المرفق مما يتبين لنا أن هذا الأسلوب يخص المرافق العامة الإقتصادية ، كما أن المفوض له يشارك السلطة المفوضة في تحديد التعريفات الذي يدفعها مستخدمي المرفق[2] .

**الفرع الثاني: عقد التسيير**

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام أو ما يطلق عليه أحيانا بعقد تشغيل وصيانة المرفق العام، هو عقد تعهد جهة الإدارة بمقتضاها إلى القطاع الخاص عبئ تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن، وطبقا للواقع العلمي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة هذا العقد بين ثلاثة وخمسة أعوام، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل بإسم ولحساب الجماعة العامة، مقابل عائدات يتقاضها بصورة ثابت، وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الإستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى.

هذا النوع من العقود يرفع كفاءة تشغيل المرفق العام وصيانته بالإستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص، ويتم اللجوء إلى هذا العقد عندما يصعب اللجوء عقود إمتياز

---

1- المادة 55 المرسوم التنفيذي 199/18،المرجع نفسه.

2-خليفي محمد: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد7،المركز الجامعي بالنعامة، جانفي2018،ص:23،22.

وعقود إيجار المرفق العام، ويبقى معيار التحديد هو إستغلال المرفق العام وإرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال. [1]

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير ونظمه في المرسوم الرئاسي 15-247المادة 210الفقرة 4:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئويةمن رقم الأعمال، تضاف إليه منحة إنتاجية... ".[2]

وعرفه المرسوم التنفيذي 18-199المادة 56:" التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ".

ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في الشكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. ويتحصل المفوض له لحساب السلطة المفوضة المعنية.[3]

ونستنتج خصائص عقد التسيير كما يلي:

- ❖ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة يحدد بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافة مرتبة بالإدارة.
- ❖ تحتفظ السلطة المفوضة في إطار إتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام.
- ❖ مدة عقد التسيير فلا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5)سنوات.[4]

_المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق العام.[5]

---

1 - سلامي سمية : المرجعالسابق، ص 53,52.

2 - المادة 210 المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

3 - المادة 56 المرسوم التنفيذي 199/18،المرجع السابق.

4 - سلامي سمية :المرجع السابق،ص54-55.

5 - بن يطو يوسف:مرجع سابق،ص38.

**خلاصة الفصل الأول:**

إن إتفاقية تفويض المرفق العام هي العقد يتنازل فيه شـــخص من القانون العام (الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسـسـات ذات طابع إداري) عن تسـيير مرفق عمومي لشـخص أخر من القانون العام أو الخاص (المفوض له) لمدة زمنية ويســـتغل هذا الأخير المرفق بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى مقابل ذلك مقابل مالي من قبل المنتفعين من المرفق العام، تحكم إتفاقية تفويض مرفق عام مجموعة من المبادئ وذلك من أجل حسـن تسـيير المرافق العامة لذلك يجب أن يقترن بالحفاظ على هذه المبادئ كامبدأ إستمرارية المرفق العام ومبدأ قابلية التطور والتكييف ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

تبرم إتفاقية التفويض بإتباع أحد الأشـــكال أو العقود التي ذكرها المنظم الجزائري على سبيل المثال المتمثلة في عقد الإمتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير.

# الفصل الثاني : طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

**تمهيد**

إن القاعدة العامة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في نطاق هذا المرسوم التنفيذي رقم199/18،تتمثل في الطلب على المنافسة، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، وقيد بها سلطاتها في إختيار المفوض له، وذلك لإقامة التنافس بين أكبر عدد من المتنافسين، بهدف الوصول إلى منح عقد تفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض.

إلا أن المشرع أورد قاعدة إستثنائية في إبرام مثل هذه العقود ألا وهو أسلوب التراضي الذي يعتبر إتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، مع الإشارة إلى حالات التي يخول فيها للسلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي.

سنقوم بتبيان الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في عقود تفويض المرفق العام(المبحث الأول)، وكما نبين التراضي كإستثناء لإبرام عقود تفويض (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام.**

الطلب على المنافسة مصطلح جديد لم ينص عليه المشرع الجزائري في النصوص القانونية السابقة، رغم أنه القاعدة العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فقد نظمه المشرع بمجموعة من الاجراءات التي أقرها لسلطة المفوضة، كما أنها تبرم وفق شروط منصوص عليها في القانون.[1]

وعليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الطلب على المنافسة (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى إجراءات الخاصة بالطلب على المنافسة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم الطلب على المنافسة.**

الطلب على المنافسة هو إبداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال إعلام المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار ولمعرفة هذا الإجراء لابد من التطرق إلى تعريف الطلب على المنافسة (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى خصائصها.

**الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة.**

لابد لنا من التطرق إلى تعريفها وذلك حسب ما جاء به المرسوم التنفيذي199/18محل الدراسة

بأنها: تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام،[2] حيث عرفتها المادة 11كما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في

1 – قدوجة حمامة : عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر،2004،ص83.

2 – سلامي سمية : صيغ إجراءاتّ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام المحلي(دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي (199/18) مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،العدد 3 (2022)،جامعة محمد بوضياف–المسيلة(الجزائر)،أكتوبر 2022،ص849.

معاملتهم والموضـــوعية في معايير إنتقائهم وشـــفافية العمليات وعدم التحفيز في القرارات المتخذة". [1]

وبالنص على ضمان المساواة في معاملة المتنافسين والموضوعية في معايير الإنتقاء وشفافية العمليات، يكون المشرع قد أحالنا ضمنيا إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05من المرسوم الرئاسي247/15 خاصة حرية الوصول إلى الطلب العمومي، شفافية الإجراءات، والمساواة في معاملة المترشحين، وهي المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها، إضافة إلى ضرورة إخضاع هذه الإتفاقية عند تنفيذها على حصولها على مبادئ الإستمرارية والمساواة وقابلية تكييف.

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدأين حديثين، لم ينص عليها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 من قبل.

وماجاء في نص المادة 3 بنصها: "دون الإخلال بأحكام المادة 05من ذات المرسوم الرئاسي رقم 247/15...، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكييف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".

يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء، دون أن يكون هناك إستثناء أو قيد في ذلك، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، للإعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء. كذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية كمايتم الطلب على المنافسة على مرحلتين: [2]

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

1 – انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

2 – المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق

❖ **المرحلة الثانية:** تتمثل في دعوة المترشـــحين الذين تم إنتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط".

يهدف المشرع من خلال إجراء الطلب على المنافسة، إلى الحصول على أفضل عرض بين عدة متعاملين بشكل متساوي، حيث تكون إتفاقية التفويض لصالح المتعامل الذي يقدم أحســن عرض، ولقد أحســن المشــرع الجزائري بفصــله عقود تفويض المرفق العام عن الصفقات وإخضاعها لنظام قانوني مستقل.[1]

مع ضرورة إحترام المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وكذلك المادة 03من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،والمتمثلة في حرية المنافسة والوصول إلى الطلبات العمومية.

كما عرف أيضــا المشــرع الجزائري الطلب على المنافســة إنطلاقا من أهدافه، التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منع التفويض للمتنافسين الذي يقدم أحســن عرض. كما حددها المرســوم التنفيذي رقم 199/18،عدة شــروط أن تتوفر له وهي:[2]

❖ التفويض لا يكون إلا للأشــخاص المعنوية العامة أو الخاصــة الخاضــعة للقانون الجزائري، وأن يكون قادرا على تحمل مســؤولية التفويض، ويخضــع لمبادئ المرفق العام....

❖ إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض مرفق عام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض.

❖ إلتزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي وذلك إستنادا لفكرة الإعتبار الشخصي في العقود الإدارية، وقد نص المشــرع ذلك في المادة 07من المرســوم التنفيذي رقم199/18

1 – انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ،المرجع نفسه.

2 – سلامي سمية :المرجع السابق، ص 850.

بأنه:"لايمكن للمفوض له المستفيد من المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص أخر. غير أنه إذا فرضت ذلك... ".[1]

**الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة.**

من خلال ما جاء في نص المادة 10من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،[2]نجد قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا داخليا، أي مفتوحا للمتعاملين الوطنيين فقط.

ومن خلال ما جاء في نص المادة نلاحظ أن المشرع جعل الطلب على المنافسة وطنيا فقط، ويعتبر ذلك بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين،إضافة إلى إعتبار هذا بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، وهو ما ينسجم مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الأونة الأخيرة، وإن إقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كإستراتجية إعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني.[3]

وذلك وفق ما يلي:

- ❖ إقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره، وهذا ما أشارة إليه المادة 22فقرة01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18:"لايمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلي إحتياجات المستعملين ".
- ❖ إعطاء الأولوية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[4]

1 – أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق .

2 – انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه

3 – بن سرية سعاد :أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ، العدد 01 (2022)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس،2022،ص909.

4 – أنظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

- ❖ حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتوج والصناعات المحلية وخاصة أن صدور هذا المرســـوم كان في ظل أزمة التنموية العمومي التي تعيشـــها الجزائر من خلال الإنهيار الحر للأسعار البترول مما يشجع الإستثمار في الحقل العمومي.
- ❖ الخوف من العنصر الأجنبي ذلك أن العنصر المحلي أدى بشأن المحلي.

كما تم إعطاء الأولوية في مجال تفويض المرافق العامة للمؤسسات الصغيرة، والجماعات الإقليميةوالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما يلي: [1]

- ❖ بعث النمو الإقتصادي وتحسين بنية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
- ❖ ترقية الثقافة مقاولة.
- ❖ تحسين معدل الإدماج وترقية المناولة.

**المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة.**

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين، والشفافية في المعاملات، يمر الطلب على المنافســـة بإجراءات عديدة، بدأ بالإعداد المســـبق لدفتر الشـــروط وإعلان الطلب على المنافســـــة (الفرع الأول)، بعدها يتم إعداد قائمة المترشـــــحين المؤهلين وإيداع العروض (الفرع الثاني) ، ثم إنتقاء العروض والمنح المؤقت (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: إعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة.**

إن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة، من خلال تبيان شروط المشاركة والإنتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، يعتبر من التدابير الوقائية من الجرائم التي من شأنها المساس بحرمة المال العام حيث أن المشرع تولى تنظيمها.[2] إضافة

1 – أنظر مواد 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع نفسه.

2 – خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانونعام ،إشراف الأستاذ الدكتور زوينة عبد الرزاق، ،جامعةالجزائر، 2014–2015،ص70.

للوصول إلى طلبات العمومية على السلطة المفوضة بإجراء الإشهار، بطريقة مسبقة لضمان المنافسة بين المترشحين.

لابد من التطرق إلى إعداد المسبق لدفتر الشروط (أولا)، ثم إعلان الطلب على المنافسة (ثانيا).

**أولا _الأعداد المسبق لدفتر الشروط.**

سنتناول فيه تعريف دفتر الشروط (أ)، ثم إعداد دفتر شروط (ب).

**أ_تعريف دفتر الشروط:**

أن نظرية دفاتر الشروط في القانون الجزائري لا تتعلق بالصفقات العمومية فقط بل لها مجالات أخرى. وهذا ماورد في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في أكتوبر 2007والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.[1]

كما عرفه أيضا الأستاذ "عمار بوضياف" بأنه:" يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات إختيار المتعاقد معها، فإدارة حين إعداد دفتر شروط في كل صفقة عمومية تستغل خيراتها الداخلية والمؤهلة و تجد كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.[2]

أما الأستاذ "عمار عوابدي"فقد استندا في تعريفه لدفتر الشروط على التعريف الوارد في قانون الصفقات العمومية ذلك أنها حسب وثيقة أساسية في تشكيل وتحديد العقود الإدارية تتضمن بنود غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بإعتبار دفتر الشروط وجه من أوجه التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني.[3]

---

1 – انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10،المؤرخ في 7 أكتوبر 2010،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،جريدة رسمية رقم 50،المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2 – بوضياف عمار: شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، ط4،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011،ص150.

3 – خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص69.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف دفتر الشروط، حيث إكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظمية وبنود تعاقدية، التي يجب أن توضح كيفيات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.[1]

**ب_إعداد دفاتر الشروط:**

تعتبر دفاتر الشروط حجر الأساسي في إبرام العقود الإدارية سواء كانت صفقات عمومية أو عقود تفويض مرفق عام، إذا تعتبر بمثابة المرجع الذي يستند عليه كل مرة، وذلك لما تحتويه دفاتر الشروط من الجوانب الخاصة بكل عقد لا سيما الجانبين التقني و القانوني، وبعد أن تقوم السلطة المفوضة بتحضير دفتر الشروط تقوم بعرضه أمام لجنة تفويضات المرفق العام المختصة للموافقة عليه، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18لم يحدد الأجل الذي يجب أن يتم فيه دراسة مشروع دفتر الشروط من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، عكس المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فيالمادة 178 الذي حددها في غضون كاملا أمام لجنة الصفقات العمومية، بخصوص اللجة القطاعية للصفقات وفق المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ينبغي دراسة مشروع دفتر الشروط في أجل 45 يوما. [2]

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إيجاد آليات يضمن لها التجسيد الحقيقي لمبدأ العلانية، حيث وضع المشرع ضوابط للإعلان الذي تقوم به السلطة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وذلك بكل الوسائل المناسبة[3].

لم يكتفي المشرع الجزائري بفرض إعلان الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى بعد ذلك الى الجوانب الشكلية للإعلان.[4]

1 – المادة 13، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

2 – سلامي سمية، المرجع السابق، ص854.

3 – المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

4 – المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه.

**أ_تحديد المشرع لوسائل النشر والإعلان:**

نص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن النشر الطلب على المنافسة يكون على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة، كما ألزمة السلطة المفوضة بالإشهار، وعن طريق الجرائد، وتكون يومية وليست أسبوعية أو شهرية. أنه على المشرع قصد تحقيق المزيد من الشفافية، وفي سبيل إيجاد أكبر لمبدأ العلنية أن يعهد إلى تطوير نظام الإشهار المعتمد على نظام الإشهار الإلكتروني الذي يعد الأفضل مثلما نص عليه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

وحددت المادة 27من المرسومالتنفيذي رقم 18-199 البيانات التي يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة، كما يجب أن يشهر الطلب على المنافسة إلى أخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وتوسيع المجال أمام المشاركة أكبر عدد من المتنافسين ولايوجد بعين الإعتبار الملفات التي يتم إستلامها بعد فوات الأجال محدد في الإعلان.

**ب_حالات الإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:**

في حالة ما تم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس للمرة الثانية غير أنه في حالة عدم جدوى للمرة الثانية تقوم السلطة المفوضة بالتراضي.[2] كما يخضع هذا الإجراء المقيد بإعلان يوجه إلى المؤسسات التي تقرر الإدارة إستشارتها. حيث ترسل المترشحين الذين ينوون المشاركة في طلباتهم إلى الإدارة خلال مدة المحددة في إعلان المنافسة[3]، ويتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في حالات التالية[4] كما يتبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

1 – بن سرية سعاد : المرجع السابق، ص912.

2 – المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

3 – قدوجة حمامة :عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائر، المرجع السابق،ص41.

4 – المادة 15من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

- ❖ عدم إستلام أي عرض.
- ❖ إستلام عرض واحد.
- ❖ عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- ❖ عدم إستلام أي عرض.
- ❖ عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- ❖ وعند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال الطلب على المنافسة يرتكز على المتنافسين الوطنيين والمؤسسات الناشئة وذلك بنصه صراحة على الطابع الوطني لهذه العملية، والذي حسب الرأي لا يحقق المنافسة الحقيقية التي حبذ لو تكون المنافسة دولية أي تقام بين الأشخاص الوطنية والدولية، كما إقترح كذلك الإلكترونية التي تتماشى مع العصر الحالي والتي بينها الإشهار في مواقع التواصل الاجتماعي، ومثلا إنشاء منصة وطنية دولية من قبل وزارة داخلية والجماعات المحلية تنشر فيها هذه الطلبات لأن الوقت الحالي أصبحت الجرائد أسلوب تقليدي.[1]

**الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض.**

بعد قيام السلطة المفوضة بإعلان عن نيتها في تفويض المرفق العام، وتحدد شروط ومعايير التفويض المالية وتقنية، وكذا دفتر الشروط، حيث تقوم الهيئة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض. ثم تأتي مرحلة إستقبال تعهداتهم التي تحتوي على ملف الترشح، بإتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة.

1 – شريط فوضيل ، رباحي مصطفى، كيفيات إختيار للمفوض له وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18،مجلة العلوم الإنسانية،العدد 3،جامعةالإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان2021،ص 83.

كما سـنتناول إعداد قائمة المترشـحين المؤهلين (أولا)، بعدها سـنتطرق إلى إيداع العروض (ثانيا)

**أولا _إعداد قائمة المترشحين المؤهلين:**

تعد قائمة المترشـحين المقبولين الذين يسـتوفون شـروط تأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر شروط، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها.

وذلك بعد دراسـة العروض المقدمة من المترشـحين المقبولين وتقييم الضـمانات المالية والمهنية والتقنية، وكذا كفاءتهم التي تسـمح لهم بتسـيير المرفق حسـب سـلم التنقيط المحدد مسبقا في دفتر الشروط، حسب المادة 31من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1].

وفي حالة عدم جدوى الطلب المنافسـة، في المرحلة الأولى وذلك بعد عدم إسـتلام أي عرض، أو إسـتلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشـروط، يعاد إجراء الطلب على المنافسـة للمرة الثانية، وإذا تبين للمرة الثانية عدم إسـتلام أي عرض، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، أما في حالة إستلام عرض واحد فقط، وتبين أن العرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات[2].

**ثانيا _إيداع العروض:**

ينجم عن إعلان المناقصـة المنشـور في الجرائد، وتمكين المتنافسـين من الوثائق، وإطلاعهم على معلومات أكثر من المشـروع المراد تنفيذه وشـروط التعاقد، تقديم هؤلاء لعروضـهم وفقا للشـروط المطلوبة و الأجل المعلن عنه[3].العامة المتعلق بتنفيذ نص المادة الثانية من دفتر الأحكام والشـروط العامة المتعلق بتنفيذ الأشـغال العمومية على أنه: لا يقبل

1- انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 199/18،مرجع السابق.

2- سلامي سمية :المرجعالسابق،ص857.

3- بوضياف عمار: المرجعالسابق،ص171.

أحد للإشتراك في المناقصات ما لم يقدم تصريحا يعلن فيه نيته في العرض. ويتضمن هذا التصريح مجموعة من المستندات المثبتة للأشغال التي نفذها أو التي ساهم في طبيعتها[1].

**أ_أجل إيداع العروض:**

نص المشرع الجزائري على وجوب أن يتخذ تاريخ إيداع العروض في الحساب المدة الكافية لتحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين إذ يتم تحديد أجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة، ويعتبر هذا بمثابة إهدار لمبدأ المساواة، لأن تحديد أجال الإيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 28من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،كما نص المشرع أيضا على تمديد تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25من هذا المرسوم[3].

سواء كان بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو بناء على طلب معلل من أحد المترشحين.

وبذلك أضفى المشرع على أخر يوم من أيام العرض وكذلك ساعة فتح أظرفة شفافية كبيرة، أي أنه متى صادف أخر يوم من أيام إيداع العروض عطلة رسمية محدد الأجل لأول يوم عمل موالي حتى لا تبطل الأجال ويحرم مجموعة من المتعاملين من المشاركة، وبذلك حرص على تحديد الأجال الكامل غير منقوصإحترام لحقوق المتعهدين[4].

**ب_ كيفية إيداع العروض:**

كما نص عليه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه: "يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية:

---

1- قطيش عبد اللطيف: الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية،ط2،لبنان، 2013،ص64.

2- بن سرية سعاد:المرجعالسابق،ص913.

3- المادة 28 فقرة 4،من مرسوم تنفيذي 199/18،المرجعالسابق.

4- بوضياف عمار: المرجعالسابق،ص171.

- ❖ تصريح بالنزاهة.
- ❖ القانون الأساسي للشركة.
- ❖ مستخرج السجل التجاري.
- ❖ رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- ❖ كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط[1].
- ❖ لأجل حماية المنافسة بين المتعاهدين أوجب أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية و المساواة.
- ❖ و يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق و مبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار و إنتقاء العروض.

**الفرع الثالث: إنتقاء العروض ومنح المؤقت.**

أحاط المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط ألزم السلطة المفوضة بإتباعها، وذلك عبر خطوتين من خلالهما الفائز يمنح التفويض، وتكريسا لمبدأ الشفافية، أما مرحلة منح التفويض تبنى على أساس مبدأ المنافسة في إختيار المفوض إليه لا يعني القضاء على مبدأ الإعتبار الشخصي.

تتمثل مرحلة إنتقاء العروض ( الأول)، أما مرحلة الثانية و يتم فيها منح المؤقت (ثانيا).

**أولا _ إنتقاء العروض ومنح المؤقت:**

أسندتنصوص تنظيم الصفقات العمومية الجزائري مهمة فتح الأظرفة وفحص العروض أو العطاءات إلى لجنتين، لجنة فتح الأظرفة (أ)، ولجنة تقييم العروض (ب)، على مرحلتين منفصلتين:

1- المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-99،المرجع السابق.

**أ_لجنة فتح الأظرفة:**

تطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة إختيار وإنتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين وتنحصر هذه الجلسة على أصحاب العروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية[1].

كما أن اللجنة ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، بل دائمة كما وضعها النص، ودائما اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محدودة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة وأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إختيار طبيعة الإدارات العمومية، وإختلاف طبيعة العقود الإدارية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني، لذا وجب أن تختلف من مصلحة إلى أخرى[2].

**أ-1_تشكيلة لجنة إختيار وإنتقاء العروض:**

وتتشكل لجنة إختيار وإنتقاء العروض من 6موظفين مؤهلين من بينهم رئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر[3].

ويتم إختيار أعضاء لجنة إختيار وإنتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[4].

**أ-2-صلاحيات لجنة إختيار وإنتقاء العروض:**

حددت المادة 77مهام هذه اللجنة والتي نذكر من بينها ما يلي:

---

1- سلامي سمية : المرجع السابق،ص857.

2- بوضياف عمار: المرجعالسابق،ص174،173.

3- المادة 75 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم199/18، المرجع السابق.

4- المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم199/18،المرجع نفسه.

**أ-عند فتح الأظرفة:**

- ❖ التأكد من تسجيل الملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- ❖ القيام بفتح الأظرفة.
- ❖ إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد، وكل عرض.
- ❖ تحرير محضر إجتماعي وقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،.

**ب- عند فحص ملفات التعهد:**

- ❖ دراسة ضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- ❖ إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها لسلطة المفوضة.
- ❖ تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- ❖ تسجيل أشغالهم المرتبطة بدارسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

**ج-عند فحص العروض:**

- ❖ دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- ❖ إقصاء العروض غير المطابق لدفتر الشروط.
- ❖ تحرير محضر عدم جدوى، عند الإقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- ❖ تسجيل أشغالهم المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

**د-عند المفاوضات:**

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

- ❖ إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- ❖ إقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة لمنحه التفويض.[1]

**ب_تقييم العروض:**

تتشـــكل هذه اللجنة من أعضـــاء مؤهلين في الميدان المعني يوكل لهم تقييم خدمات المسابقة ويمنح للأعضاء تعويضات حسب نسب وكيفيات تحدد بموجب المرسوم التنفيذي، الذي ميز بين أعضاء لجنةفتح وتقييم العروض وأعضاء لجنة التحكيم علما أن العمل الذي تقوم به اللجنتين هو نفســـه من حيث الإجراءات، وينتج عن ذلك مســـؤولية التي تقع على أعضاء لجنة تقييم العروض أكثر من لجنة أخرى.[2]

كما أن مهمتها تتولى أساسا تقييم العروض، ويمكنها أن تقترح بدائل العروض كما يمكنها إقصاء العروض الغير المطابق لدفتر الشروط.[3]

كما تقوم السلطة المفوضة بدعوة مترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة أنه لايمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.

**ثانيا _منح المؤقت:**

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عليها إختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضـــه على مجموعة من الشـــروط والمواصـــفات مما دفع بجهة الإدارة لإختيار دون سواه عن بقية العروض.

المنح المؤقت: هو إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعاهدين والجمهور بإختيار المؤقت والغير نهائي لمتعاقد ما نظرا الحصول على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[4].

---

1 – المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المرجع السابق.

2 – خرشي النوي: الصفقات العمومية( دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)دار الهدى للنشر و التوزيع،الجزائر،2019،ص178.

3 – بوضياف عمار:المرجع السابق،ص 181.

4 – بوضياف عمار: المرجع نفسه،ص 188.

**أ_ إعلان المنح المؤقت:**

تكريسا لمبدأ العلنية والشفافية، ونفس الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي ينشـــر فيها، وهذا من شـــأنه أن يضـــفي شـــفافية أكثر على الفائز المؤقت بالتفويض[1].

ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في نفس الجرائد التي نشر فيها عن الطلب العروض وعندما يكون ذلك ممكنا.

يجب أن يتوفر الإعلان على تحديد الســـعر، أجال الإنجاز، نتيجة التقييم التقني والمالي، وكذا رقم الجبائي للمتعهد الحائز على الصفقة.

يفتح باب الإعلان عن المنح المؤقت للصـفقة أمام المتعهدين الذين لم يفوز بالصـفقة للطعن في إختيار المصـــلحة المتعاقدة أمام لجنة الصـــفقات المختصـــة في إعلان المنح المؤقت، وبإنتهاء أجال الطعون وإثبات صـحة إختيار المصـلحة المتعاقدة، أما بعد إسـتلام لجنة الصفقات تعتمد الصفقة من طرف السلطة المخولة لها[2].

ويتخذ مسـؤول السـلطة المفوضـة وفق أحكام المادة 73:"... إعلان إلغاء الإجراء /أو المنح المؤقت للصفقة العمومية. لا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض... [3]".

**ب_ أجال والطعون:**

خول المشرع لأي مترشح الذي رفض عرضه، أن يحتج على قرار المنح المؤقت وأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضـــات المرفق العام المنصـــوص عليها في المادة 78من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، إبتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت التفويض[4].

---

1- بن سرية سعاد: المرجعالسابق،ص916.

2- حليمي منال: تنظيم الصـفقات العمومية و ضـمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لإسـتكمال متطلبات شـهادة الدكتوراه، الطور الثالث تخصـص تحولات الدولة،إشـراف الأسـتاذ الدكتور بن محمد محمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة،2016،ص49.

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

4- المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

وبعد إنقضاء أجال الطعون المذكور في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول وتسليمه نسخة من الإتفاقية، وهذا على أساس المادة 44من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،كما يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض.

**المبحث الثاني: التراضي كإستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام.**

يعد التراضي كأسلوب لإختيار المتعامل مع الإدارة فيقصد به تحرر المصالح المتعاقدة من الخضوع للقواعد الإجرائية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد لاسيما تلك المندرجة ضمن إجراءات المناقصة، حيث أن رضاها ظاهر وبارز من خلال حريتها في الإختيار خلاف لطريقة المناقصة أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية[1].

وكما عرفه المشرع الجزائري في المادة 41من المرسوم الرئاسي رقم 15-247بأنه: "التراضي هو إجراء يستهدف تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة. وتظهر هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

يلجأ المتعامل العمومي إلى التراضي كلما رأى أن هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا، وحدده على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وبالتالي منح السلطة التقديرية للمتعامل العمومي في إستخدام هذه الكيفية[2]

وعليه سنتطرق إلى مفهوم التراضي البسيط (المطلب الأول)، ثم التراضي بعد الإستشارة (المطلب الثاني).

1-خضريحمزة:المرجع السابق،ص104-105.

2- قدوجة حمامة :المرجع السابق،ص78.

**المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط.**

أقر المشرع الجزائري في حالات معينة، إذا يحرر السلطة المسؤولية عن المرفق العام المحلي عند إختيار المفوض له من الدعوة الشكلية للمنافسة في حالات، إذا توفرت شروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وفي حالات وظروف محددة أقر الحق في إختيار المتعامل المتعاقد الذي ستتعاقد معه بأسلوب إبرام إستثنائي يحررها من القواعد الإجرائية.[1]

بناءعلى ذلك حدد المشرع تعريف لتراضي البسيط كإستثناء (الفرع الأول)،ثم الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لمثل هذا الشكل (الفرع الثاني)، كذلك نلجأ إلى الإجراءات التراضي البسيط (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط.**

إن الفرق بين القاعدة في الإبرام والإستثناء الذي يدخل عليها إنما يكمن في درجة المنافسة أو في الدعوة إلى المنافسة. ونفس الأمر يظهر ما بين صورتي الإستثناء. حيث تنعدم المنافسة في التراضي البسيط مقارنة بما هو موجود في الطلب على العروض أو ما هو موجود في التراضي بعد الإستشارة، إلا أن إنعدام التنافس في التراضي البسيط.

فالإدارة في هذا الشكل تقوم بإختيار المتعامل الإقتصادي الذي تتعاقد معه، فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين.

وقد ظهر هذا الشكل في التراضي بصورة محتشمة في بداية الأمر، حيث كان أمر تقديريا، إلا أن الوضع تغير بعد صدور المرسوم رقم 02-250وما يليه من القوانين الناظمة للصفقات العمومية حيث جاءت النصوص أكثر دقة وحذر في تنظيمها لهذا الأسلوب.[2]

ما نصت المادة 43من المرسوم الرئاسي رقم 10-236على انه: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية...".

1 – شريط فوضيل : المرجع السابق،ص84.

2 – عاشور فاطيمة: طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة و الشفافية، مجلة الدراسات القانونية العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2018،ص102.

ويبدو من خلال المادة 25من المرسوم الرئاسي الجديد أن المشرع جعل المناقصة هي القاعدة العامة في مجال إبرام الصفقات. وإستثناء من ذلك يجوز في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر إبرام الصفقة بالتراضي، بما يعني أن كفل للإدارة حرية إختيار المتعاقد دون إلزامها حتى باللجوء للإستشارة إن توفرت حالات التراضي البسيط.[1]

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 18-199في المادة 18بأنه:" التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.[2]

ومن تحديد حاجته بدقة في ظل ما تنص عليه المادة 27من المرسوم الرئاسي رقم 15-247وتأكدها من قدرات المتعامل الاقتصادي المختار بغية تلبية الطلب العمومي ولعل ما جاء في المادة 60من الأمر 67-90، في تعريفه للتراضي على أنه الطريق الذي تتنافس فيه الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذي تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم.

كما أن مصطلح التنافس المستعمل في التعريف إنما يدل على المفاوضات التي تجريها الإدارة في هذا الإطار. فالتراضي كطريقة في الإبرام يقوم على أساس التفاوض حيث نصت المادة 50من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن تنظيم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6من المادة 52،كما تأسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أساس سعر مرجعي. فالتفاوض هنا إنما يكون حول شروط تنفيذ وأجاله والسعر المقدم. وعليه يمكن القول أن التراضي البسيط هو التفاوض المباشر الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة قصد إختيار متعامل الإقتصادي يكون على تلبية الطلب العمومي في ظل أحسن الشروط من حيث تنفيذ السعر.

1 – بوضياف عمار: المرجع السابق،ص196.

2 – المرسوم التنفيذيرقم 18-199،المرجع السابق.

وفي الأخير يبقى التراضـي أو الإتفاق المباشـر أو تفاوض كماسـماه قانون الصـفقات العمومية، حيث تقييم بحرية المفاوضات التي تراها ضرورية إسناد وتخصيص الصفقة.[1]

**الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط.**

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيارها الأسلوب لإبرام صـــفقاتها العمومية فقط، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أقر مجموعة من الضـــوابط القانونية ألزمها على إتباعها في تللك الحالات التي تبرم عقودها فيها بطريقة الصـــفقة العمومية.

ويتم اللجوء إلى التراضي البسيط، حسب ما حددتها المادة 20من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،على مايلي[2]:

**أولا_حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل التفويض:**

بأنه سـوق معين يوجد به عون إقتصـادي واحد يقوم بخدمة أو عرض سـلعة يواجه بها المستعملين والمستهلكين.

والإحتكـار الواقعي يختلف عن الإحتكـار القـانوني في كون هـذا الأخير لا يتم بنص قانوني وإنما يفرضـــه واقع الســـوق، بحيث لا تتوفر الخدمة أو الأســـلوب المختار من قبل المصلحة المتعاقدة لدى عامل واحد.

وقد يرتبط ذلك بأشـخاص معينين ينفردون بمؤهلات وتقنيات معينة تفرض على الإدارة اللجوء والتعامل معهم لاعتبارات تقنية تعدها المصلحة الإدارية مسبقا[3].

**ثانيا _حالة الاستعجال الملح:**

أن المشرع الجزائري نص في المرسوم التنفيذي رقم 18-199حالات الإستعجالية وفقا للمادة 21. [4]

1 – قدوجة حمامة : المرجعالسابق،ص79.

2 – المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.المرجع السابق.

3 – لكصاسي سيد أحمد: التراضي كإستثناء لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم في القانون، العدد 02، جامعة أدرار،أوت 2019،ص77.

4 – أنظر المادة 21من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

كما أشارة إليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247في المادة 49 لحالة الاستعجال الملح التي تبيع للمصلحة المتعاقدة الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في وجود خطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد الإستثمار أو ملكا للمصـــلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي. ولا يســـعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقة العمومية.

وحتى لا يكون للمصـلحة المتعاقدة إسـتغلال هذه الحالة القيام بممارسـات تخل بمبادئ شفافية، ولإجراءات الإبرام المكيفة بمبرر الإستعجال وهي حالات المتمثلة في مايلي:

وجود خطر فعلي يتعرض له الملك أو الإستثمار قد تجسد في الميدان أو يهدد إستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة لا يسعه التكييف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ولم يكن متوقعا من قبل المصلحة المتعاقدة أو ناتجا عن مناورات صادرة عنها.

ضـــرورة حصـــول المصـــلحة المتعاقدة على مقرر معلل من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس الشعبي البلدي المعني يرفض له الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية تحت مبرر الإســتعجال، مع خضــوع مقرر الترخيص لرقابة كل مجلس المحاســبة، ســلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المفتشية العامة المالية[1].

وفي الواقع العلمي تواجهه الكثير من الصعوبات وذلك لصعوبة تحديد حالة الإستعجال التي تحول المصـلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسـلوب التراضـي في جهة ولصـعوبة إثبات أن المصالح المختصة لم تقم بمماطلة أو مناورة للوقوع عمدا في حالة الإستعجال، وهو ما رتب نزاعات واختلافات في وجهات النظر بين الأمرين بالصرف للمصـالح المتعاقدة وبين جيهات الرقابة المالية عموما والمراقب المالي على وجه الخصوص[2].

غير أنه يشترط أيضا أن يكون هناك علة وسبب بين الخطر والضرر الممكن أن ينتج عنه، بإضـــافة عبارة "معلل" التي تحمل وجهان الوجه الأول أن التعليل هو ما يثبت به الوجود

1- حليمي منال: المرجع السابق،ص51-52.

2- خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص109.

الفعلي للخطر المتفاقم الذي يمكن أن يولد الضرر، والوجه الثاني هو إثبات أن الضرر شديد لإحتمال وقوع وأن حدث إنما يحدث بفعل خطر الذي يكتسي استعجالا ملحا[1].

**ثانيا _حالة تموين مستعجل:**

حسب المادة 49بأنه: "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، يشترط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[2]".

يذهب بعض الإقتصادين إلى تحديد الاحتياجات الأساسية يرجع فيها إلى دراسة نفقات العائلات فحيث تتجه النفقات أولا وبالمقدار الذي يخصص منها على سبيل الأولوية على حساب ما تعتبر حاجات ضرورة أولوية مثل الأكل واللباس ثم أخير نفقات والصحة.

ومن أمثلة الممطالة في مجال التموين إستهلاك هامش الأمان من المخزون دون الشروع في إجراءات تجديد المخزون[3].

كما أن في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية، وقد يدخل ضمن هذه الحاجات على سبيل الأغذية والوقود، كما يشترط في هذه حالة ما يلي:

أن تكون الظروف التي تستوجب هذا لإستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[4].

وهذه حالة منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروطها الخاصة وتطبيق مجال محدد ودقيق، فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تختص سير الإقتصاد الوطني أو توفير حاجات السكان الأساسية. فكأنها أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة

1- خرشي نوي: الصفقات العمومية، المرجع السابق،ص185.

2- المادة 49 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجعالسابق.

3- خرشي النوي :المرجع السابق،ص190.

4،_ لكصاسي سيد أحمد،المرجع السابق، ص 78.

المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لتتحرك بغرض ضمان حسن تسيير الإقتصاد الوطني وتوفير حاجة للسكان.

فلو ألزمة بالخضوع لإجراءات التعاقدية العادية بما تكلفه من نشر وآجال إجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن السير الاقتصادي الوطني لذلك وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط[1].

**رابعا _حالة مشروع ذي أهمية وطنية:**

لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثر إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا، لذا تشدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء. لاشك أن الترخيص بالتعاقد والموافقة المسبقة من جانب مجلس الوزراء يغني شرعية إبرام الصفقة ويبعدها عن شبه المعاملة أو الفساد المالي[2].

وعندما يتعلق بالمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا وهو فتح لإمكانيات اللجوء إلى صيغة غير تنافسية لمجرد توظيف المشروع بأن له أهمية وطنية يكتسي طابع الإستعجالي، علما أن التوظيف هذا وإن منحت صلاحية الإذن به إلى مجلس الحكومة إلى إضفاء الشفافية والعدالة بين المتنافسين كلما أمكن ذلك، وبالتالي فإن ربط ما يمكن أن يلجأ بصدده إلى التراضي البسيط فقط بالنظر لموافقة مجلس الوزراء أو الحكومة، وتحديد لذلك مبالغ، سيساعد إلى اللجوء المتعسف لهذه الصيغة كلما توفرت شروطها أي ما كان حجم.

ما يقتضيه درء المخاطر وبالتالي يستحسن تحديد حجم ما تمكن من الإستجابة الإستعجالية لحالة الإستعجال وفي حدود ذلك، على أن يلجأ بالنسبة لبقية الخدمات إلى الطرق العادية، وبالنظر إلى تقلب هذا التوصيف حسب الظروف الإقتصادية والمالية وإقترح

1- بوضياف عمار: المرجع السابق،ص198.

2- بوضياف عمار:المرجع نفسه،ص199.

الوزير الأول إعداد قائمة قابلة للتحيين كل 3سنوات تتضمن المشاريع من هذا التوصيف تفاديا لترك التصنيف والتأويل بدون تحديد حتى لو تعلق الأمر بمجلس الوزراء، لأن الأمر يتعلق بحسن تسيير المال العام وحفظ المبادئ العامة للمنافسة والعدالة والنزاهة[1].

**خامسا _ حالة تعلق الأمر بترقية أو الأداة الوطنية للإنتاج:**

حسب المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه: "في هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10,000,000,000)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان المبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر".

ففي هذه الحالة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط وذلك من أجل دعم المنتج المحلي من جهة وكذا إنفاذ بعض المؤسسات خاصة التي تعاني عجزا ماليا في بعض الأحيان من جهة أخرى.

لأنه في حالة ما إذا تم إبرامها وفق إجراء طلب العروض فالأكيد أن هذه المؤسسات لا تستطيع المنافسة مقارنة بالمؤسسات أخرى للعديد من الأسباب[2].

وأن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسيير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال الواسع للتفسير[3].

**سادسا_حالة منع نص تشريعي أو تنظيمي:**

يبدو من خلال هذه الحالة أن المشرع أراد إعطاء الأولوية في مجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية وكذا إطلاقا وتحديد لطبيعتها. ومصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي وهو ما أشارت إليه الفقرة 5من المادة 53،فهو يكفل حصريا لبعض

1- خرشي النوي:المرجع السابق،ص191.

2- لكصاسي سيد أحمد : المرجع السابق،ص78.

3- بوضياف عمار: المرجع السابق،ص200.

المؤسسات العمومية تقديم خدمة عمومية في مجال محدد، ويعطيها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين يبرم الصفقات العمومية. وقيدت الفقرة ذاتها اللجوء لهذا الأسلوب بتوافر رخصة صادرة عن مجلس الوزراء، بما يضفي عليها شرعية ويبعد المعاملة عن دائرة الشبهات أو الفساد المالي[1].

وتشبه هذه الحالة نوعا ما حالة الإحتكار القانوني إذا أن كلاهما تستأثر من خلاله المؤسسة التي يتم منحها حق ممارسة هذا النشاط إذ لا يتم تلبية هذه الخدمات إلا من طرفها.

ومن بين الأمثلة عن ذلك منح معهد باستور الجزائري والصيدلية المركزية للمستشفيات حقا حصريا لتموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية اللقحات والأمصال[2].

**الفرع الثالث: إجراءات التراضي البسيط .**

يعتبر التراضي البسيط من أشكال التراضي يجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين، وتقوم بإختيار المتعامل معها مباشرة بعد التفاوض معه.

في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم إختياره لتقديم عرضه[3].

أن السلطة المفوضة تقوم بإختيار المفوض له الذي تكون له مؤهلات وقدرات تقنية ومالية ومهنية ثم تأتي دور اللجنة في اختيار وإنتقاء العروض.

بعد ذلك تتفاوض لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين وهذا ما نصت عليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 40 بأنه: "تتفاوض لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعينين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لا سيما على ما يلي:

---

1- بوضياف عمار: المرجع نفسه،ص199.

2- لكصاسي سيد أحمد: المرجع السابق،ص79.

3- المادة 39 المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

مدة تفويض المرفق العام، عند الإقتضاء

التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مســـتعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضـــات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحســين تســير المرفق العام موضوع التفويض، بإستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال، إلى موضوع التفويض"[1].

وبعد المفاوضـــات تأتي الإجراء الأخير، بإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام حســب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه:" يعد إنقضاء أجال الطعون المذكورة في المادة 42أعلاه تعد الســلطة المفوضــة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشــح المقبول من طرف اللجنة إختيار و انتقاء العروض، وتسلم النسخة من الإتفاقية للمرشح المقبول"[2]

**المطلب الثاني: التراضي بعد الإستشارة .**

إن التعاقد بأســلوب التراضــي هو إتفاق مباشــر بين الســلطة المفوضــة والمفوض له، حيث يتحرر فيه السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة. واللجوء إلى التراضــي قصــد تفويض المرفق العام بعد اســتثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضــوابط وشــروط وجب التقييد بها، ويأخذ أســلوب التراضــي صــورتين حددتهما المادة 16 من المرســوم التنفيذي رقم 18-199 بنصــها:" يمكن أن يأخذ التراضــي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة ".[3]

**الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الإستشارة .**

1 – المادة 40من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع نفسه.

2 – المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

3 – سلامي سمية :المرجع السابق،ص851.

أن المشـرع يلزم المصـلحة المتعاقدة بإتخاذ الإسـتشـارة أداة لإبرام العقود التي لا يتحقق فيها الحد المالي الأدنى للصفقة، وهو بهذا يقيد سلطاتها في إختيار السبيل الذي تسلكه في تلبية حاجاتها.

كما عرفه المشـرع الجزائري في المرسـوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه:" إجراء تقوم من خلاله السـلطة المفوضـة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشـحين مؤهلين على الأقل.[1]

وهو الإجراء الذي يسمح بإبرام الصفقة بموجب استشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون شكليات الأخرى، ومنه فإن إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ المصلحة المتعاقدة لتحرر من القيود والإجراءات المقررة في القانون الخاص بأسـلوب المناقصـة، إذ نجد في هذه الطريقة الحرية والمرونة الكافية في إختيار المتعاقد معها، فإذا كانت الإدارة متعاقدة في التراضـي البسـيط تلجأ لإبرام الصـفقات عن طريق التفاوض

المباشر فإنها في هذا الأسلوب يجب عليها استنفاذ إجراءات الاستشارة.[2]

إذن الإسـتشـارة هي إجراء من إجراءات إقامة المنافسـة، ويتم جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية.[3]

المعروف أن التراضـي بعد الاسـتشـارة يتفرع إلى ما يمكن أن تسـميه (التراضـي بعد الاسـتشـارة إبتداء) وهي الأصـناف المذكورة في 2 و 3 و4 و5 من المادة و51وقد حددت الفقرة 5 شكليات معينة للقيام بهذا الصنف من الاستشارة ومنها تتم الاستشارة برسالة إستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في إجراء التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، كما ألزمة شكلية عن الإعلان عدم جدوى الإستشارة التي تلجأ إليها المصلحة المباشرة في حالة عدم إسـتلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض. كما ألزمت بإجراءات أخرى من

1 – المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم199/18 المرجع السابق.

2 – خضري حمزة: المرجع السابق،ص110.

3 – قدوج حمامة :المرجع السابق،ص77.

الإجراءات الشكلية، وبهذا فإن التراضي بعد الإستشارة الناتجة عن طلب العروض غير مجدي يستوجب نفس الإجراءات الشكلية تقريبا التي يستوجبها طلب العروض.[1]

كما أن التراضي بعد الإستشارة ترتفع فيه المنافسة وهوما يتضح من نص المادة 41من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. [2]

كذلك التراضي بعد الإستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية وذلك في كونه يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، حيث تقوم من خلاله السلطة المفوضة إلى إختيار المفوض له من بين (3) مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على تسير المرفق العام، دون اللجوءإلى مختلف الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة.

**الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة** .[3]

لقد أصبحت كيفية التراضي أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة لأن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة التي يستخدمها التراضي بعد الاستشارة، و بذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له في هذه الكيفية.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في الحالات المحددة، وهي حالات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 18-199. كما يلي:

**أولا _حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:**

ما نصت عليه المادة 19بأنه: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة، يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.[4]

---

1 – خرشي النوي: المرجع السابق،ص154.

2 – أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،المرجع السابق.

3 – سلامي سمية :المرجع السابق،ص851.

4 – المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

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 إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسير المرفق العام المعني".

نلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر حالات اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة على سبيل الحصر إذا ألزم السلطة المفوضة بلجوء إلى هذا الأخير بعد إتباع مجموعة من الإجراءات للمرة الثانية فإن يفتح تلجأ التراضي بعد الاستشارة، وهو ما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية أو عند تسليم أي عرض أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر الشروط أو أو لعدم بلوغها التأهيل الأولي التقني.

وبمقارنة بسيطة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة نجد هذا الأخير الأحسن بالنسبة للسلطة المفوضة عند إختيار المفوض له من ثلاث عروض.[1]

أما حالات التراضي بعد الإستشارة حددتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نذكر منها كما يلي:

- ❖ عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
- ❖ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى الطلب العروض. وتحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- ❖ في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة المؤسسات العمومية السيادية في الدولة
- ❖ كذلك نجد أن المادة 15الفقرة الثانية، تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية.
- ❖ عدم إستلام أي عرض.
- ❖ عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

1 – شريط فوضيل : رباحي مصطفى،المرجع السابق،ص85.

❖ عند إستلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.[1]

**ثانيا _حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة:**

ما حدده المشرع في المادة 19من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالة ما إذا كانت إتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بإختيار المفوض له إستنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.[2]

كما يتم اللجوء إليه في بعض المرافق لا تستدعي اللجوء إلى الطلب على المنافسة وواضح أن القرار الوزاري المشترك الذي يحدد هذه المرافق بإشتراك بين وزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية لم يصدر إلى غاية هذه اللحظة، والذي يوضح الأمر أكثر.

والملاحظة كذلك أن التراضي بنوعيه البسيط أو بعد الإستشارة هو بمثابة التفويض إنفرادي الذي على الرغم من وجود عقد فإنه يغيب عليه إجراءات المنافسة بين المترشحين التي تواصل لإبرامه كما أنه إستثناء القاعدة العامة التي لا توصل إلى الغاية أو الهدف من التفويض المرفق العام المحلي.

وأن المشرع الجزائري عندما ذكر حالات اللجوء إلى التراضي بنوعه أنه ركز على إستمرارية المرفق المحلي واللجوء إليه في حالات الإستعجالية دون مرعاة الجودة والنوعية الخدمات المقدمة عند إختيار المفوض له للتعاقد مع السلطة المفوضة، وأن تفويض المرفق المحلي الذي يجري لتحقيق هذين الغرضين لا يوصل للهدف المرجو منه، حتى تغطي الإستمرارية وحالة الإستعجالية وأحسن أسلوب يتماشى مع تفويض المرفق العام المحلي هو الطلب على المنافسة[3]

1 – المادة 15 فقرة 2، من المرسوم التنفيذي رقم199/18،المرجع السابق.

2 – سلامي سمية :المرجع السابق،ص851.

3 – شريط فوضيل: رباحي مصطفى،المرجع السابق،ص85.

**الفرع الثالث: إجراءات التراضي بعد الإستشارة.**

كما تم الإشارة سابقا أن معظم حالات التراضي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هي من تقوم بإعلانها والذي ينجم عن ذلك تقدم المترشح واحد أو ثلاثة إن أمكن.

ففي حالة التراضي بعد الإستشارة، تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة ثلاثة(3)مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.[1]

وقد ألزم المشرع في المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [2]، السلطة المفوضة بإعتماد نفس دفتر الشروط الذي إعتمدته في الطلب على المنافسة للمرة الثانية، والذي كان نتيجة عدم جدوى للمرة الثانية، وهذا ما يجب على المشرع تداركه بإعطاء إمكانية تعديل بعض الشروط المؤهلة للأطراف المترشحة وذلك لإستمرارية المرفق، بعدها تشرع لجنة إختيار وإنتقاء العروض في التفاوض مع المترشحين المقبولين

وهذا ما نصت عليه المادة 40من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [3]، وللوصول إلى إيضاحات حول عرضهم، والوصول إلى عرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام وفقا لشروط توفر إدارة سليمة للمرفق العام.

ولقد أدرج المشرع التفاوض نظرا لطول مدة إتفاقية تفويض المرفق العام. بعدها يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار منح مؤقت وإشهاره وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه:"... عندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الإستشارة فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام... "[4].

1 – المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

2 – أنظر المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المرجع نفسه.

3 – أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المرجع نفسه.

4 – أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع نفسه.

بعد إســتنفاذ مدة الطعون، يجب مباشــرة إجراءات المرحلة الأخيرة والأهم المتمثلة في تجســـيد تنفيذ هذه الإتفاقية على أرض الواقع، أين تقوم الســـلطة المفوضـــة بإبرام إتفاقية التفويض المكتوبة ويتم توقيعها من الطرفين، وتسـلم نسـخة منها للمترشـح المقبول. حسـب المادة 48 من المرسـوم التنفيذي رقم 18-199 يجب نشـر كل إتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، كذا هذا المرسوم التنفيذي 18-199 ويجب أن يتضمن على الخصوص البيانات الأتية:

تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشـــخاص المؤهلين قانونا لإمضـــاء الإتفاقية وصـفتهم، موضـوع التفويض بدقة صـيغة لإبرام،شـكل التفويض وشـكل المقابل المالي الذي يدفعه مسـتعمل المرفق وكذا أليات تحيينه ومراجعته، شـروط تسـديد وبنك محل الوفاء مدة التفويض...

ثم تقوم السلطة المفوضة بتسليم المرفق العام للمفوض له، ليبدأ في تنفيذ بنود الإتفاقية متمثلة في إدارة وإستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الإتفاقية، في إطار إحترام المبادئ الأسـاسـية للمرفق العام من المسـاواة وإسـتمرارية وتكيف، مع ضـمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، كما جاءت في المادة 3من المرســوم التنفيذي رقم 18-199 لتحقيق الأهداف المرجوة منه. [1]

1 – سلامي سمية المرجع السابق،ص860.

**خلاصة الفصل الثاني**

كخلاصة لما تقدم تفصيله، أنجد أن المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرج في إعطاء تعريف الطلب على المنافسة وبين خصائصه وكذلك إجراءات التي يتم فيها اختيار المفوض إليه عن طريق الإعلان المسبق الذي يعتبر الأساسواحترام مبدأ المنافسة بين المترشحين وإختيار العرض الأمثل مع مبدأ احترام المساواة عند تفحص العروض، ومنح التفويض بشكل مؤقت.

كذلك نظم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي لأول مرة وجعله أسلوب إستثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة سواء بصيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، حيث جعل اللجوء إليه لا يكون إلا بتوفر حالات منصوص عليها قانونا.

وقيد المشرع حرية السلطة المفوضة في التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، كما جعل هذا الأخير يفرض بعض إجراءات منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

# الخـــاتمـــــة

## الخاتمة:

في الأخير نستنتج من هذه الدراسة ، أن تقنية تفويض المرفق العام تجسدت في المنظومة القانونية الجزائرية، مما يشجع المستثمرين الوطنيين والأجانب على خوض تجربة تسير وإستغلال المرفق العام

كما يعد تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم 199/18 عقد إداريا يقع على المرافق الإقليمية غير السيادية التابعة للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويخضع لمبادئ التي تحكم المرافق العامة من مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ قابلية التكيف والتعديل، إضافة إلي الأشكال التي أشارة إليها المشرع الجزائري في كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 منها عقد إمتياز وعقد الإيجار عقد الوكالة المحفزة وأخيرا عقد التسيير.

يعتبر عقود تفويض المرفق العام من الموضوعات ذات الأهمية في تسيير الإدارة العمومية وتنظيمها وقد خصصنا هذه الدراسة من أجل الوقوف على أهم الجوانب والمتمثلة أساسا في طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 الذي صدر مؤخرا. حيث تم تفصيل هذه الدراسة من عرض الطريق الأول المتمثل في الطلب على المنافسة كإجراء لإبرام عقود تفويض المرفق العام، بإعتباره قيد على حرية الإدارة في إختيار المفوض له، ثم الطريق الثاني والمتمثل في التراضي كإستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام.

بعد تطرقنا لمختلف جوانب الموضوع توصلنا إلى تقديم بعض النتائج كالتالي:

_ أن تفويض هو تقنية مبتكرة للدولة للحفاظ على المبادئ التي وجد المرفق العام لأجلها ليشكل فئة قانونية مستقلة لها نظام قانوني خاص،وبالتالي تحسين الخدمة وتخفيف الأعباء، كذلك تدعيم الإطار لألية الضبط والمراقبة لتنفيذ عقود تسير المرافق العمومية.

_أن في أشكال تفويض المرفق العام تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة الجزئية في شكل الإمتياز و الإيجار، وبرقابة كلية في شكل الوكالة المحفزة والتسيير.

_تبين لنا أن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية إختيار المفوض له، ذلك أن المشرع قيدها بجعل الطلب على المنافسة كأصل عام وإلزامها بالإجراءات الشكلية، كذلك تجسيد مبدأ الشفافية في التعاقد من خلال علانية الإجراءات الواجب عليها إتباعها.

_ أما بالنسبة لأسلوب التراضي فقد جعله المشرع إستثناء تلجأ إليه السلطة المفوضة لإختيار المفوض له، وقد قيده بحالات يمنع فيها السلطة المفوضة من اللجوء إليه إلا إذا توفرت هذه الحالات، إلا أنه قد يكون وسيلة لمنح التقدير للسلطة المفوضة طالما أن ليست هناك إجراءات شكلية ملزمة بإتباعها في إختيار المفوض له.

**الإقتراحات والتوصيات:**

وبناء على النتائج السابقة، توصلنا إلى جملة من الإقتراحات والتي تتمثل في:

_ عقود تفويض المرفق العام لا يندرج ضمن التفويض الإتفاقي وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي 199/18، حيث ركز على تحديد أحكام تسير المرفق العام و الإغفال على التسير الذي يتم بشكل إنفرادي، وهو ما يشكل ثغرة قانونية لابد من إعادة نظر فيها.

_إدراج عقود تفويض المرفق العام ضمن مجال تطبيق قانون المنافسة مثله مثل الصفقات العمومية.

_ أيضا على المشرع توسيع دائرة المتقدمين من أجل الحصول على عقد تفويض وجعل الطلب على المنافسة دوليا لا يقتصر على المواطنين فقط في تقديم عروضهم لأن ذلك يمس بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية.

_ توسيع في حالات التراضي بنوعيه وتقييد كل حالة بشروط.

# قـــائمـة المـصـــادر

# والمـــراجـــع

## قائمة المصادر والمراجع:

### النصوص القانونية:

### أ_المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 236/10،المؤرخ في 7أكتوبر 2010،المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50،المؤرخة في 20سبتمبر 2015.

2. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ 2ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015،يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20سبتمبر 2015.

### المراسيم التنفذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 20 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018،يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5غشت 2018.

### الكتب:

1. أبو زيد فهمي مصطفى: الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر.

2. بوسماح محمد أمين: القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1،ط2،ط3،ط4،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

3. بوضياف عمار: شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 2360/10 ، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

4. بعلي محمد الصغير: القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.

5. الصرايرة مصلح ممدوح: القانون الإداري (مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام)، ط1،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

6. الطهراوي هاني علي: القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

7. خرشي النوي: الصفقات العمومية (دراسة تحليلية نقدية وتكملية للمنظومة الصفقات العمومية)، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، 2019.

8. قدوجة حمامة: عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعة الجامعية، بن عكنون _الجزائر، 2004.

9. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

10. كنعان نواف: القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1، ط2، ط3،ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

**الأطروحات والمذكرات:**

**الأطروحات:**

1. حليمي منال: تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة الدكتوراه طور الثالث في تخصص تحولات الدولة، إشراف الأستاذ الدكتور بن محمد محمد،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

2. خضري حمزة: آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه علوم في تخصص قانون عام، إشراف الأستاذ الدكتور زوينة عبد الرزاق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

3. سلامي سمية: النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري، إشراف الأستاذ الدكتور مبروك عبد النور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف_المسيلة، 2021.

4. فوناس سهيلة: تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، إشراف الأستاذ الدكتور زوايمية رشيد،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري _ تيزي وزو، 2018.

**المذكرات:**

1. بن يطو يوسف: النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، إشراف الدكتوراه معزوزي نوال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019.

2. درويش نور الهدى: تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص في القانون الإداري، إشراف الأستاذة كيحل سلسبيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020.

3. حاشمي سامي: النظام القانوني للإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجمعات المحلية والهيئات الإقليمية، إشراف الأستاذ فضيل براهيمي، جامعة عبد الرحمان ميرا _بجاية، 2017.

4. مشري بلخير: أساليب تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص في القانون الإداري، إشراف الدكتورة مريم تومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2019.

**المجلات:**

1. بن سرية سعاد: أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 01،جامعة محمد بوڤرة بومرداس، 2022.

2. خليفي محمد: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، المركز الجامعي بالنعامة، جانفي 2018.

3. سلامي سمية: صيغ إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة الأحكام المرسوم التنفيذي 199/18)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 03، جامعة محمد بوضياف المسيلة الجزائر، اكتوبر 2022.

4. شريط فوضيل، رباحي مصطفى: كيفيات إختيار المفوض له وفق المرسوم التنفيذي رقم 199/18،مجلة العلوم الإنسانية، العدد 03، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، جوان 2021.

5. شيخ عبد الصديق: أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد02 جامعة يحي فارس المدية الجزائر، أفريل 2020.

6. عاشور فاطمة: طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، جامعة المدية، جانفي 2018.

7. مزتي فاتح: أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15،مجلة الباحث والدراسات الأكادمية، العدد 01، جامعة خنشلة الجزائر، نوفمبر 2019.

8. لكصاسي سيد احمد: التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم في القانون، العدد 02، جامعة أدرار الجزائر، أوت

# فهرس المحتويات:

## فهرس المحتويات

**البسملة**

الشكر وعرفان

الاهداء

مقدمة:.....أ

**الفصل الأول:الجانب النظري لعقود تفويض المرفق العام في التنظيم الإداري الجزائري ..... 1**

تمهيد: ..... **2**

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام. ..... **3**

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام ..... **3**

الفرع الأول: التعريف الفقهي. ..... **3**

الفرع الثاني: التعريف التشريعي. ..... **4**

الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام. ..... **6**

المطلب الثاني: مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام. ..... **9**

الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية. ..... **9**

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة. ..... **11**

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق للتكييف والتعديل. ..... **13**

المبحث الثاني:اشكال عقود تفويض المرفق العام ..... **15**

المطلب الأول :الأشكال التقليدية ..... **15**

الفرع الأول :عقد الامتياز ..... **15**

الفرع الثاني :عقد الإيجار ..... **18**

المطلب الثاني :الأشكال الحديثة ..... **19**

الفرع الأول :عقد الوكالة المحفزة ..... **19**

الفرع الثاني: عقد التسيير ..... **20**

خلاصة الفصل الأول: ..... **22**

**فهرس المحتويات**

**الفصل الثاني : طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199..... 23**

تمهيد ..... **24**

المبحث الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام. ..... **25**

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة. ..... **25**

الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة. ..... **28**

المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة. ..... **29**

الفرع الأول: إعداد المسبق لدفتر الشروط وإعلان الطلب على المنافسة. ..... **29**

الفرع الثاني: إعداد قائمة المترشحين المؤهلين وإيداع العروض. ..... **33**

الفرع الثالث: إنتقاء العروض ومنح المؤقت. ..... **36**

المبحث الثاني: التراضي كإستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام. ..... **41**

المطلب الأول: مفهوم التراضي البسيط. ..... **42**

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط. ..... **42**

الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط. ..... **44**

الفرع الثالث: إجراءات التراضي البسيط . ..... **49**

المطلب الثاني: التراضي بعد الإستشارة . ..... **50**

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الإستشارة ..... **50**

الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الإستشارة . ..... **52**

الفرع الثالث: إجراءات التراضي بعد الإستشارة. ..... **55**

خلاصة الفصل الثاني ..... **57**

الخاتمة: ..... **59**

قائمة المصادر والمراجع: ..... **62**

فهرس المحتويات: ..... **67**

**ملخص:**

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام، وهو مانح التفويض من ناحية، وأحد الأشخاص الطبيعين أو المعنويين وهو صاحب التفويض من ناحية أخرى لإدارة وتسيير المرافق العامة، وتلجأ إليها السلطات العمومية عندما ترى بأنها الأسلوب الأمثل لإدارة هذا المرفق.

ومن أجل ذلك عمل المشرع على وضع تأطير قانوني واضح لهذه التقنية من خلال المرسوم 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لأول مرة في الجزائر. وأتبعه أكثر تفصيلا في المرسوم التنفيذي 199/18المتعلق بتفويضات المرفق العام، لتطبيق هذه التقنية على أرض الواقع، لما تحققه من جودة وتحسين في أداء الخدمة العمومية.

كما إعتمد المشرع الجزائري في تفويضات المرفق العام في المرسوم التنفيذي 199/18 الي وضع صيغتين تتمثل الصيغة الأول في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، بينما الصيغة الثانية فتتمثل في التراضي بنوعيه التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة كإستثناء، والسلطة المفوضة تتمتع بنوع من الحرية في إختيار وإنتقاء المفوض له بإتباع إجراءات بسيطة.

**الكلمات المفتاحية :** تفويض المرفق العام، إجراءات الإبرام،

**summary**

Public utility delegation contracts are considered administrative contracts concluded between a public law person, who is the authorization grantor on the one hand, and a natural or legal person who is the authorizer on the other hand, to manage and run public utilities, and the public authorities resort to them when they see that they are the best method for managing this facility. For this purpose, the legislator worked to establish a clear legal framework for this technology through Decree 15/247 regulating public contracts and public utility mandates, for the first time in Algeria. I follow it in more detail in Executive Decree 18/199 related to the mandates of the public service, to apply this technology on the ground, due to the quality and improvement it achieves in the performance of the public service.

The Algerian legislator also relied on the mandates of the public utility in Executive Decree 18/199 to establish two formulas. The first formula is the request for competition as a general rule, while the second formula is represented by mutual consent of two types: simple mutual consent and mutual consent after consultation as an exception. The delegated authority enjoys a kind of freedom in choosing and selecting. authorized to follow simple procedures.

**key words :**Public utility authorization contracts, conclusion procedures.