

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

## عنوان المذكرة

التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247

المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام تخصص: قانون الجماعات المحلية.

تحت اشراف الأستاذ:

علام لياس

من إعداد الطالبين:

شبل فريدة

إفيس سميحة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ بلول فهمية----- رئيسة .

الأستاذ علام لياس أستاذ محاضر " أ "-----جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية مقررا و مشرفا.

الأستاذ مازاري صبرينة----- ممتحنة.

السنة الجامعية: 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

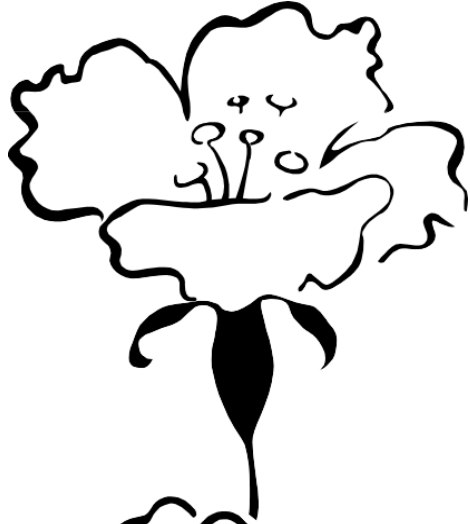
# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ اَعْمَلُوا عَلَىٰ مَكَانَتِكُمْ اِنَّا عَامِلُونَ (١٢١) وَانْتَظِرُوا اِنَّا

مُنْتَظِرُونَ (١٢٢) وَلِلَّهِ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَالْاَرْضِ وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ الْاَمْرُ كُلُّهُ فَاعْبُدْهُ

وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ (١٢٣) ﴾

صدق الله العظيم



# الأهل

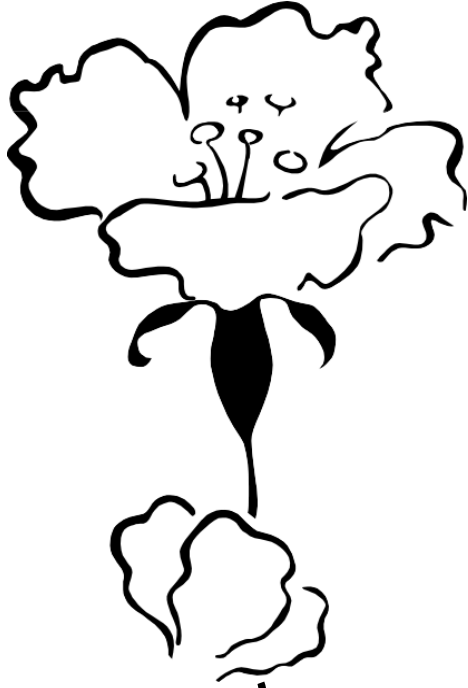


إلى رمز الصبر والمحبة ومن سقتني نبع حنانها وعطفها  
إلى من تعبت من أجل تربيته ودعائها سر نجاحي حفظها الله الغالية  
أمي

إلى رمز الكفاح والتضحية في الحياة الذي تعب من أجل تربيته  
إلى من غرس القيم والأخلاق في قلبي أطال الله في عمره  
أبي

إلى الشموع التي أضاءت حياتي حفظهما الله لي  
أخي ماسينيسا وأختي ميرة  
إلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا أدام الله محبتهم في قلبي  
ومحيتي في قلوبكم

إلى كل من أضاءوا لي ظلمة الجهل وأناروا لي درب الحياة  
أساتذتي الكرام في الطور الابتدائي إلى ما بعد التدرج  
إلى كل أصدقائي وصديقاتي درب الدراسة والعشرة وكل من  
أهداني كلمة، نصيحة، ابتسامة  
بالخصوص كهينة، ويزة، صبرينة، زوزو، رحمة، حنان، زوينة،  
عيدة، حمزة، فيصل.



## الأهداء



إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان  
إلى من دعائها سر نجاحي وحنانها باسم جراحي  
إلى أغلى الحباب أُمي الحبيبة  
إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وعلمني الصبر وحب العلم  
إلى رمز الآباء والصمود أبي الغالي  
إلى من أفخر بهما وأرى التفاؤل بأعينهما والسعادة في ضحكتهما  
أخواي يونس ياسين  
إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي أكتسب المحبة  
إخوتي يسمينة ليلي فريزة  
إلى من تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء  
إلى يتابع الصدق الصافي رفيقة دربي زوليخة  
إلى جميع صديقاتي وأصدقائي وكل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي سهوا  
إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

سميحة 



اعترفنا بالجميل والفضل لأهل الفضل فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله  
نتقدم بأسمائنا معاني الشكر والتقدير إلى من تكرم بإشراف على هذا العمل  
ولم يبخل علينا بتوجهاته القيمة ودعائه الدائم الذي مهدنا الطريق وساعدنا  
بكل قوة بإعطائه وقته لنا وأحسن المعاملة والمعلومة معنا.

### أستاذنا المشرف علام الياس

كما نتقدم بالشكر الخاص إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة  
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة وعمال كلية  
الجزائر، جيجل، تيزي وزو، وبجاية كرمهم الله.

فريدة

سميحة

## قائمة أهم المختصرات:

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

دج : دينار جزائري.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ص : الصفحة.

ن.ر.ص.م.ع : النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

### *Liste des principales abréviations :*

**Ed** : Edition.

**L.G.D.J** : Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence.

**JORA** : Jornal Officiel de la Republique Algerienne.

**N°** : Numéro.

**Op.cit** : (Opère Citato), Référence précédente cité.

**P** : Page.

**P P** : La Page à la Page.

**P.U.F** : Presse Universitaire de France.

**R.F.D.A** : Revue Française de Droit Administratif.

**R.T.D.E** : Revue Trimestrielle de Droit Européen.

# مقدمة



قد يبرم العقد بين أشخاص طبيعية كما يمكن أن يبرم بين أشخاص معنوية، أو بين أشخاص طبيعية ومعنوية، والعقود التي تيرمها الأشخاص المعنوية قد تتصرف فيها كشخص خاص تخضع لما تخضع له العقود العادية من قواعد عامة، وتأخذ وصف العقود الخاصة، ومنها ما تتصرف فيه بوصفها صاحبة السلطة العامة مستعينة بأساليب إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وهي تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقا للمنفعة العامة بإتباع أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه الأخيرة منها ما خصه المشرع بتنظيم خاص بها تحت عنوان معين مثل الصفقات العمومية ومنها ما هو غير مسمى ترك تنظيمها لتشريعات مفترقة كالعقود الإدارية السماة مثل عقد التوريد، الخدمات، الأشغال...، والعقود الإدارية غير السماة التي جعلها منها المشرع بموجب المرسوم الجديد عقود مسماة هي عقود تفويض المرفق العام مثل عقد الامتياز، الإيجار، التسيير... إلخ<sup>(1)</sup>.

تحثل العقود الإدارية أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة فيما بينها، بعد تأكد أن إبرام الإدارة لعقودها في ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها التي تحققها عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة، حيث تتمتع بحقوق وإمكانيات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة العامة.

ومن بين هذه العقود الإدارية نجد "الصفقة العمومية" والتي يحوز قانونها أهمية كبيرة في القانون الإداري نظرا لإحتوائه على أحكام قانونية مميزة على أحكام القانون الخاص، إذ تتميز الصفقة العمومية بنفس مميزات العقد الإداري لذا تحوز هي الأخرى أهمية بالغة، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الإقتصاد قصد الحفاظ على توازنه<sup>(2)</sup>.

1-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 2.

2-خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013، ص. 2.

وقد عرف نظام الصفقات العمومية عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، تلاه المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي<sup>(2)</sup>، وعلى إثر تحول الإقتصاد الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات بتخليها للنظام الإقتصادي الموجه وتبنيها لنظام إقتصاد السوق، إستلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(3)</sup> ونظرا للنقائص التي تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من عشر (10) سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الإقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين سواء الوطنية أو الأجنب للمساهمة في بناء الإقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 والذي تليه عدة تعديلات<sup>(4)</sup>، ثم استقر الوضع إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18/01/2012 وبعدها أتى المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13/01/2013 الذي ألغى المرسوم الرئاسي 02-250<sup>(5)</sup>، ليعدل مرة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015

1- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

2- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل سنة 1982، يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982. (ملغى)

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991. (ملغى)

4- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008. (ملغى)

5- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 1998، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 06 مارس 1998، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان سنة 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج.ر.ج.ج. عدد=

الذي صدر لأول تحت تسمية تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>، وجاء هذا التعديل جراء الإنعكاسات المالية على الجزائر التي نجمت عنه تراجع في إيرادات ميزانية الدولة وعليه جاء هذا التعديل أكثر لحماية السوق الجزائرية والخروج من الأزمة بأقل ضرر ممكن.

وبما أنه تعتبر الصفقات العمومية أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة والطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتي تنجز من خلال برامج التنمية وهي وسيلة أساسية للتجسيد الميداني للإستثمارات والمشاريع العمومية وبالتالي فهي أهم الأدوات التي تساهم في النهوض والرقى بالإقتصاد الوطني، خاصة إذا علمنا أن برنامج المخطط الخماسي والذي وضعه رئيس الجمهورية لسنوات (2015-2019) قد رصد له أكثر من 262 مليار دولار وهو مبلغ كبير جدا، لذلك وجب إرفاقها بإجراءات قانونية وتنظيمية تحصنها وتقطع الطريق أمام كل أشكال الإنحرافات المالية، وهو ما إستجاب له المشرع بإصداره المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 السابق الذكر والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم الذي أكتشفت الممارسة العملية وجود الكثير من الثغرات والإختلالات التي تعتريه<sup>(2)</sup>، وكما جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة حين جمع بين عقدين مهمين في الإستثمار العمومي، وكذلك إعادة رسم الخريطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام التي تبحث الدولة من خلالها عن مصادر تمويل غير عمومية لتفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص لتقليل العبئ المالي على ميزانية الدولة والتي تتميز عن الصفقات العمومية في المقابل المالي<sup>(3)</sup>، بالتالي لأول مرة هناك نص عام في الجزائر عرف عقود تفويض المرفق العام وحدد أنواعه نظرا لتعلقها بالمال العام والأملاك الوطنية وتعد الحل الأمثل والأنجع في

=04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2013، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)

<sup>1</sup>-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup>-حاجة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 1.

<sup>3</sup>-ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومي"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص. 1.

ظل الأزمة الراهنة، والغاية المرجوة وراء هذا الإصلاح القانوني هو السماح للمصلحة المتعاقدة بتلبية إحتياجاتها في شفافية وفعالية مع احترام شروط الإقتصاد وتشجيع الإستثمار لمسايرة الأوضاع التي تعيشها بلادنا وترشيد إستعمال الأموال العامة طبقا للمعايير الدولية من خلال عقود التفويض وكذا التنظيم الفعال للصفقات العمومية.

ومن خلال بحثنا هذا سنتطرق إلى دراسة التعديلات التي أتى بها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إستدراكا للنقائص التي عرفتها المراسيم السابقة، لذا تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول:

مامدى توفيق المشرع الجزائري في إزالة النقائص والثغرات التي تشوب الصفقات

العمومية وإلى أي مدى نظم عقود تفويض المرافق العامة ضمن أحكام الصفقات العمومية؟

ومن أجل الإجابة والإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية وكما تتطلبه جميع الدراسات القانونية من إتباع لمناهج معينة، فقد إتبعنا المنهج المقارن من خلال مقارنتنا للمراسيم السابقة ليتضح التشابه والإختلاف لإبراز التعديلات التي طرأت على الصفقات العمومية، كما إعتدنا على المنهج الوصفي التحليلي إلى جانب الإستقرائي لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية وإدراج عقود تفويض المرفق العام ضمن أحكام الصفقات وفق أحكام مشتركة.

وبهدف توضيح كل ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام إرتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، يخصص (الفصل الأول) لدراسة التأطير المستحدث للصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي الجديد، أما (الفصل الثاني)

يخصص لدراسة تنظيم عقود تفويض المرافق العامة ضمن المرسوم الرئاسي 15-247.

## الفصل الأول

التأطير المستحدث للصفة العمومية وفقا

للمرسوم الرئاسي الجديد

تعتبر الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية المحلية وتطور الإقتصاد الوطني وتنشيط الحياة اليومية للمواطن، فهي العقود التي تلجأ إليها الدولة لتجسيد وتكريس آليات التنمية، ولم تعد الصفقات العمومية اليوم محل إهتمام طرفي العقد المتمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي أو بين المتعاملين الإقتصاديين، بل تحولت إلى موضوع إجتماعي وإقتصادي مهم لكونها ذات علاقة مباشرة بأموال الخزينة العمومية، ولأهميتها أولى المشرع الجزائري حرصا بالغا يظهر من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وفقا لما يتلائم مع مقتضيات التطور الإقتصادي.

إن الإدارة العامة في إطار القيام بأعمالها من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام لا بد أن تسعى لإبرام العقود الإدارية، ورغم تعدد هذه الأخيرة إلا أنه تبقى الصفقات العمومية أبرزها وأهمها<sup>(1)</sup>.

ولإبرام الصفقات العمومية لا بد من إتباع جملة من الإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون، والتي أشار إليها المشرع في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"<sup>(2)</sup>.

ف نجد الصفقات العمومية هي بالأساس عقود بعوض أو بمقابل مادي يتم إبرامها بين صاحب المشروع (أي الإدارة التي تبرم الصفقة باسم الدولة) من جهة وشخص طبيعي أو معنوي من جهة أخرى يدعى متعامل إقتصادي، الهدف منها تنفيذ الأشغال العمومية (من بناء أو إعادة بناء أو ترميم أو هدم أو تجديد بناية أو منشأة...) أو تسليم توريدات (من خلال إقتناء منتجات أو معدات...) أو إنجاز الدراسات أو تقديم الخدمات.

وهذه الأخيرة أعاد المشرع الجزائري تأطيرها وتنظيمها في ثلاث جوانب، الجانب الأول يتعلق بتعديل إجراءات إبرام الصفقة بطرقها وأشكالها ومراحلها بغرض تدعيم مفهوم وفكرة النجاعة

1- لعور بدرة، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 1.

2- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وحماية المال العام بإحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم السالف الذكر<sup>(1)</sup> (المبحث الأول)، والجانب الثاني يتمثل في تعديل إجراءات تنفيذ الصفقة علما أنه يترتب على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها حقوق والتزامات يجب مراعاتها حسب دفاتر الشروط الإدارية التي تحتوي على بنود وشروط أثناء مرحلة التنفيذ (المبحث الثاني)، أما الجانب الثالث يتمثل في تقليص المجال الرقابي و بغرض التنظيم الأدق للصفقات العمومية من خلال علاقتها بالخزينة العامة، ومن أجل تقييد المصلحة المتعاقدة يجب أن تكون هناك قيود في إجراءات المتعاقد وحتى تصل هذه الأخيرة إلى جوهرها أي حماية المال العام وجب وضع آليات رقابة صارمة (المبحث الثالث).

<sup>1</sup>-المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتنفيضان المرفق العام، مرجع سابق، تنص على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

## المبحث الأول:

## تعديل إجراءات إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية تفرض الإستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها حول السير الجيد للأموال العمومية والحفاظ على مصالح الطرفين وتحقيق المساواة بضمان وإتاحة المنافسة على مستوى واسع من أجل الحصول على الصفقة وعليه فإن موضوع إجراءات الإبرام تستمد أهميتها من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية في إجراءات يفرضها المشرع من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال إعتماها لمعايير معينة تحدد مسبقا في دفتر الشروط الصفقة<sup>(1)</sup>.

وتلعب آلية الإبرام دورا هاما في ترشيد النفقات العامة بحيث يتم الإعتماد على المعيار المالي للصفقات ذات الطابع التكراري لذا نجدها مرحلة حاسمة لا بد من خضوعها لآلية إبرام معينة سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة كما هو الحال في المناقصة<sup>(2)</sup> فسمها المشرع بطلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 بتغييره للتسمية والإجراءات في أشكاله (المطلب الأول)، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي والذي استبقى عليه المشرع من حيث التسمية كما كان الأمر موجود في المراسيم السابقة وبتعديله لإجراءات أشكاله (المطلب الثاني)، ومرحلة الإبرام الصفقة مقترنة بمجموعة من إجراءات ومعايير يستوجب على المصالح المتعاقدة إتباعها لحسن إختيار المتعاقد معه بتكريس المبادئ السالفة الذكر، وأعاد صرف النظر عنها المشرع بموجب التنظيم الجديد للصفقات العمومية (المطلب الثالث).

1-موسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. 1.

2-تيايب نادية، مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 18.



## المطلب الأول:

## تعديل إجراءات طلب العروض

أولى المشرع الجزائري أسلوب أو إجراء طلب العروض "المناقصة" سابقا أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية فخصص لها كما معتبرا من المواد، ومن منطلق أن أسلوب المناقصة "طلب العروض" هو إجراء لإبرام الصفقات العمومية يهدف إلى تحقيق المنافسة بين عدة مترشحين على أن يتم إرساء الصفقة لمن يقدم أقل الأسعار دون إهمال الجوانب الفنية للصفقة<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من تخصيصه لطلب العروض أحكاما كثيرة نجد من النصوص من لم يتطرق إلى تعريفها ومن بينها نذكر الأمر 67-90 الذي اكتفى بتعريف الصفقات العمومية في مادته الأولى فقط<sup>(2)</sup>، لكن لجأت إلى تعريفه المادة 40 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 على أن "طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"<sup>(3)</sup>.

فلاحظ أن هذا النص بموجب المرسوم الرئاسي الجديد أكثر وضوحا ودقة<sup>(4)</sup> من المراسيم السابقة، ومن بينهم المرسوم الملغى رقم 10-236، بحيث أن المشرع هذه المرة أزال الغموض المتعلق بطلب العروض، ويعتبر أول تعديل جوهري في هذا المجال<sup>(5)</sup> والمصطلح الأصح والمقابل باللغة الفرنسية (Appel d'offres).

1- عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. 539.

2- أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

3- الملاحظ أن المشرع بالرغم من كل التعديلات التي طرأت على الصفقات العمومية إلا أنه رغب في العودة إلى المراسيم السابقة، حيث استعان بالمرسوم 82-145، من أجل ربط طلب العروض بأقلية الأثمان وليس الأفضلية، عكس المرسوم التنفيذي 91-434 الذي ركز على أفضل العروض بدلا من أقل ثمن و هنا يتضح أن الإدارة مقيدة في اختيار المتعامل المتعاقد بالمعيار المالي المتمثل في أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية.

4- بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة المؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014، ص. 31.

5- حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003،

وعليه لم يعد هناك تناقض وتعارض بين النصين (النص العربي والنص الذي يقابله بالفرنسية)<sup>(1)</sup> وفي نفس السياق نجد أن البروفيسور لورنت ريشر يؤكد إلغاء عبارة المناقصة واستبداله "بطلب العروض" حسب القانون الفرنسي 2001<sup>(2)</sup>.

وعند مقابلة هذه الأخيرة بالمادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(3)</sup>، نشير الى أن هناك إعادة لذات الصياغة المعتمدة للمرسوم السالف الذكر غير أن المرسوم الرئاسي الجديد أحدث تعديلات لبعض المصطلحات المستعملة سابقا المتمثلة في استبدال "أفضل عرض" عبارة "أحسن عرض" من حيث المزايا الاقتصادية و"المناقصة" مصطلح "بطلب العروض" وعبارة "العروض" "بالمعهد"، وهو ما تم التطرق إليه حتى في المرسوم الرئاسي الملغى 02-250 في المادة 21 منه<sup>(4)</sup>.

أثبت المرسوم الرئاسي 15-247 المعيار المعتمد بخصوص طلب العروض مؤكدا على مبدأ أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فمن التعريف القانوني نستنتج أن الإدارة ارتكزت على اختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فالأصل أن أسلوب طلب العروض يهتم بكل الإعتبارات المالية والفنية، ويقوم التوازن بين السعر والجودة، إلا أن التطبيقات العملية لهذا الأسلوب كثيرا ما يؤدي إلى التضحية بالكيف في سبيل الكم<sup>(5)</sup>.

وأخذ المشرع مأخذ طلب العروض كأصل عام في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية بصورة صريحة، عكس ما أوردته بعض الآراء بأن طلب العروض باعتباره القاعدة العامة ورد

<sup>1</sup>-Voir Article 40 du Décret présidentiel n° 15-247, du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, JORA n° 50, du 20 septembre 2015: «L'appel d'offre est la procédure visant a obtenir les plusieurs soumissionnaire ...».

<sup>2</sup>-Jusque au milieu du 20ème siècle la procédure formaliste a été l adjudication Puis jusque en 2001 le recoure à l'Apelle d'offre ...etc. voir : RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 7ème édition, Extensio-L.G.D.J, Paris, 2010, p. 442.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup>-كركان فريد، "طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص. 4.

ضمنيا والدليل على ذلك المادة 39 من نفس المرسوم، ويعتبر التراضي إستثناء يرد على هذه القاعدة<sup>(1)</sup>.

كما نجد المشرع أكد بصورة صريحة عن الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في المطات الثلاث من الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر كمايلي:

-عدم استلام أي عرض؛

-عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض؛

-عند ضمان تمويل الحاجات، أي مبالغ العروض تفوق المبلغ المخصص للصفقة<sup>(2)</sup>؛

ولنجاعة الصفقات العمومية لابد من تحديد طرق خاصة لإبرامها وإلزام الإدارة باعتبارها المصلحة المتعاقدة إن هي رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق.

فالمشرع بالرغم من تحديده لطرق التعاقد، غير أنه فسح المجال للإدارة لاختيار النمط المناسب لها حسب ظروف كل عملية تعاقد، وبالعودة للتنظيم الجديد للصفقات العمومية في المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها قد عدت أشكال طلب العروض في أربعة أشكال المتمثلة في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمساابقة<sup>(3)</sup> وبذلك تكون الجزائر من الدول التي تفضل التوسع في نطاق أسلوب المنافسة<sup>(4)</sup>.

1-المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-زواوي عباس، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 4.

3-المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4-حنفي عبد الله، العقود الإدارية: ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 247.

## الفرع الأول: إجراءات طلب العروض المفتوح

هي شكل من أشكال طلب العروض تستهدف إلى إخضاع المتعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة أو هي التي يسمح فيها بالمشاركة لأكبر عدد ممكن من المتعهدين الذين تتوافر فيهم شروط طلب العروض، ويكون قادر على تنفيذ العقد بعد الإعلان، وتلتزم الإدارة باختيار المتنافس الذي يقدم أفضل العروض من حيث الشروط المالية، وميزة طلب العروض أنها تكرر مبدأ المنافسة وتسمح بالبحث عن أفضل متعهد للصفقة العمومية وبفعالية تشكل وسيلة موضوعية لتحقيق إختيار أمثل،<sup>(1)</sup> وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من طلب العروض في المشاريع والأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة كأشغال التنظيف والطبخ والتجهيز... إلخ، فقد جاء ذكر هذا النوع من طلب العروض في المادة 43 من قانون الصفقات العمومية على أن "طلب العروض المفتوح إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهده"<sup>(2)</sup>.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى أي تعديل من حيث الإجراءات بموجب هذا المرسوم الجديد 15-247 وبل استعمل نفس العبارات المتواجدة في القانون القديم أي قانون 10-236، و بمقارنة قانون العقود الإدارية للورنت ريشر Laurent Richer أين لم يستعمل كلمة "مؤهل"<sup>(3)</sup> إلا أنه عدل فما يخص التسمية بعدما كانت مناقصة مفتوحة أصبحت تسمى "بطلب العروض المفتوح".

وقد استجاب المشرع في هذا التعديل الأخير للإنقادات الكثيرة الموجهة لقانون الصفقات العمومية من طرف العديد من الفقهاء وذلك بصياغته لهذا النص صياغة صريحة.

## الفرع الثاني: إجراءات طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هو طلب العروض الذي تدعو فيه الإدارة عددا محددًا من الأفراد لديهم خبرة في مستوى معين لتنفيذ الأعمال بالمشاركة فيها،<sup>(4)</sup> وهو ما تمت الإشارة إليه في المادة 44 فقرة 01 من قانون

1-بسيط عائشة، مرجع سابق، ص. 31.

2-المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-« les procédures ouvertes sont les procédures dans les quelles tout opérateurs économiques intéressé peut présenter une offre » voir RICHER Laurent, Op.cit, p. 443.

4-على الدين زيدان ومحمود السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2002، ص. 869.

الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام،<sup>(1)</sup> وبالعودة لهذه المادة نشير إلى أن المشرع أتى بتسمية وإجراءات مخالفة لما كانت عليه سابقا في المرسوم الرئاسي 10-236 فبعدها كانت "مناقصة محدودة" عدلت " بطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا".

وحددت الفقرة 02 من المادة أعلاه الشروط التي يجب أن تتوفر في المتعهد بنصها "...إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة..." والمتمثلة في القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية مع طبيعة المشروع ومتطلباته، مع بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال<sup>(2)</sup>، غير أن محدودية هذا الشكل من أشكال طلب العروض لاتعني توجيهها إلى فئة معروفة بذواتها وإنما فقط بصفاتها<sup>(3)</sup>.

فيتضح من خلال ما سبق أن المشرع إعترف للإدارة المتعاقدة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، فقد تفتح الإدارة المنافسة فتكون أمام طلب عروض مفتوح، وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيه شروط دنيا فتكون أمام طلب عروض محدود مع اشتراط قدرات دنيا.

### الفرع الثالث: إجراءات طلب العروض المحدود

طلب العروض المحدود هي الإستشارة الإنتقائية حسب المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 31 المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23 حيث أنها إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا بعد إنتقاء أولي<sup>(4)</sup>.

وتكفل هذه الطريقة للإدارة صاحبة الصفقة (المصلحة المتعاقدة) قدرا من الحركة تتمثل في الإعتراف لها بسلطة إنتقاء المترشحين مسبقا كمرحلة أولى، ودعوتهم لتقديم عروضهم، بحكم ما تملك من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد<sup>(1)</sup>.

1- أنظر الفقرة الأولى من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- الفقرة 02 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 177.

4- التعديل المحدث في المرسوم الرئاسي رقم 12-23 في المادة 06 لم يمس التعريف بل الإجراءات فقط.

عرف المشرع طلب العروض المحدود بأنه إجراء لإستشارة الإنتقائية يكون المرشحون الذين تم إنتقاهاهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي لخمسة (5) منهم، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لإختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية، ويجري اللجوء الى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 من المرسوم إما على مرحلة واحدة.

1-المرحلة الأولى: عندما يتعلق الاجراء بموصفات مفصلة معدة على أساس مقياس و/أو نجاعة يتعين بلوغها.

2-المرحلة الثانية: عندما يتعلق الاجراء ببرنامج وظيفي إستثنائي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجتها.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات إنتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تحديد الإنتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات، ويجب أن يتم النص على كفيات الإنتقاء الأولي والإستشارة في دفتر الشروط وتوضح كيفية تطبيق هذه المادة بتحديد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة<sup>(2)</sup>، هذا خلافا لما كان عليه سابقا.

وهنا من خلال المادة 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية من خلال السماح لها الإتصال بالمتعاملين وإنتقاهاهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة إحترام مبادئ قيام الصفقة وأعطى الحيز القانوني للعملية

<sup>1</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 106.

<sup>2</sup>-المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة مع بيان متطلبات الإنتقاء الأولى بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة والشك.

ويبقى هذا التعديل المتعلق بإجراء طلب العروض المحدود مس الإجراءات والتسمية واستبقى على التعريف الموجود في المراسيم السابقة الذكر إذ حدد المجال المغلق للاستشارة لبيانه عدد المنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين عكس ما أخذ به المرسوم الرئاسي 10-236 وما تلاه من تحديثات إلى غاية المرسوم الرئاسي 13-03<sup>(1)</sup>، هذا ما يدل على تبيانه لتكريس الشفافية أكثر وكضمانة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

#### الفرع الرابع: التفصيل والتدقيق في إجراءات المسابقة

يظهر من خلال تسمية هذا الإجراء أنها تتعلق بمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض لكنه يخص الجانب الفني أو التقني أو الاقتصادي لمشروع ما، وهذا ما يتطلب تدخل رجال الفن و ليس من أجل تنفيذ المشروع فحسب، بل قد يكون موضوع المسابقة تقديم فكرة للمشروع، والمسابقة عرفت المادة 47 ودعمتها المادة 48 من نفس القانون التي تنص على أنها هي إجراء يضع رجال الفن قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ من خلال استقراء المادة السالفة الذكر أن التعديل هنا لم يمس التعريف بل الإجراءات التي أصبحت تتسم بالدقة أكثر من السابق والهدف هو تقييد الإدارة قدر الإمكان بهدف تفعيل حماية الصفقات من جميع الإعتداءات، وحفاظها من الوقوع في التهمة والشك، وإبعادها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري، التي تتعرض لها<sup>(3)</sup>.

1-زواوي عباس، مرجع سابق، ص. 7.

2-أنظر المادتين 47 و 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-زواوي عباس، مرجع سابق، ص. 6.

وعليه فإن المسابقة تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة، التي تبين بأن هذه الأخيرة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني، وهو ما تم إستبقائه ولم يخضعه المشرع لأي تعديل منذ الثمانينات يعني منذ المرسوم 82-145 في نص مادته 34 إلى غاية آخر تعديل 2015<sup>(1)</sup>، مما جعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام طلب العروض لأنه يتناقض مع مقتضيات مواد كثيرة منها المادة 37 والمادة 40 من المرسوم الرئاسي الجديد<sup>(2)</sup>، لذا كان أفضل لو جاء النص بالصيغة التالية: "المسابقة إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في منافسة...".

وما يمكن استخلاصه كجديد من هذا المرسوم أن المشرع حدد قائمة المشاريع التي تلجا إليها المصلحة المتعاقدة لإجراء المسابقة وهو ما تم النص عليه في المادة 47 فقرة 03 المتمثلة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات<sup>(3)</sup>.

ونجد كذلك أن المشرع أعطى أهمية بالغة للمسابقة بتخصيصه لها مادتين، مقارنة بالمرسوم الرئاسي الملغى 10-236، كما حدد بالتدقيق نوع المسابقة التي يتم فيها تقديم ملف الترشيحات ففي المرحلة الأولى المتمثلة في مسابقة محدودة، دون تحديده للعدد الأدنى الذين يتم استدعاؤهم لتقديم أظرفة الخدمات والعرض المالي أي تقديم تعهدهم.

### الفرع الخامس: إلغاء شكل المزايدة

يعتبر المرسوم الرئاسي 91-434 أول نص إستحدث طريقة المزايدة لإبرام الصفقات العمومية في المادة 29 منه، وعليه بموجب المرسوم أعلاه هي التي تسمح بمنح الصفقة لصاحب العرض الأحسن سعرا **le mieux-disant**، فالسعر الأعلى هو جوهر المزايدة طبقا لهذا المرسوم<sup>(4)</sup>.

1-أنظر المادة 34 من المرسوم رقم 82-145 يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع سابق.

2-أنظر المادتين 37 و40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-أنظر الفقرة 03 من المادة 47، مرجع نفسه.

4-أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.



وقد جاءت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى بتعريفها وذلك بالإعتماد على المعيار الأحسن عرض<sup>(1)</sup>، واكتفى غموض هذا المعيار خاصة وأنه لم يشر صراحة إلى عنصر الثمن لأن مصطلح أحسن عرض يوحي إلى شقين أساسيين لتحديد مفهوم المزايدة، وهما العرض الأعلى ماليا والأحسن تقنيا، ولكن إذا كان هذا المعنى يصلح بالنسبة للشق المتعلق بالجانب المالي باعتبار المتعارف عليه أن المزايدة ترسو على من يقدم أعلى ثمن، فإنه لا يصلح على الشق الثاني المتعلق بالجانب التقني، خاصة بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة نجد المعنى مختلف تماما بحيث أن المزايدة تسمح بمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أقل سعر<sup>(2)</sup>.

حاول المشرع الجزائري إزالة التناقض الذي وقع فيه عند صياغة المادة 27 السابقة الذكر من المرسوم أعلاه بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 باعتباره أن المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا<sup>(3)</sup>، لكن هل وفق المشرع الجزائري في مسعاه أم أنه فتح الباب لإشكالية أكبر فكيف تتم المزايدة بأقل ثمن؟ في حين أن الأصوب أن ترسو على من يقدم العرض الأكثر ثمنا، كما نص عليه المرسوم الرئاسي 91-434، وبموجب المرسوم الرئاسي 10-236 أعلاه جعل المزايدة شكل من أشكال طلب العروض (المناقصة سابقا) رغم أن كلاهما له معنى مناقض للثاني.

ونظرا للخلط والتناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري على جميع المستويات التي سبق ذكرها نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اتخذ مسارا واتجاها مخالفا لما كان عليه سابقا وذلك بإلغاء المزايدة تماما وعدم اعتبارها من ضمن أشكال طلب العروض، وهذا طبعا من خلال تعرضها للأخطاء الفادحة التي سبق وأن أشرنا إليها، لأنه من المفروض أن ترسو المزايدة على أكبر ثمن فهذا واضح من خلال تسميتها.

<sup>1</sup>-أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-لعريض لمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص ص. 6-8.

<sup>3</sup>-المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وهناك من الآراء من يعتبرها أن المشرع أدمجها ضمن طلب العروض المفتوح<sup>(1)</sup>، لذلك فنحن في إشكالية بين الإلغاء والإدماج لكن كيف يتم إدماج المزايدة ضمن طلب العروض المفتوح؟ وهي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة لمن يقدم أقل الأسعار، وأن الإدارة تلجأ إليها عندما تريد بيع ممتلكاتها أو تأجيرها أي أنها تتعلق بعقود البيع والإيجار، لذلك فهي ليست من العقود التي تبرم في إطار الصفقة العمومية، إلا إذا تم تعديل المادة 29 من نفس المرسوم 91-434 وذلك بإضافة لعقود البيع والإيجار، وإلى ذلك الحين وجب إلغاؤها، وهو المسار الصحيح.

تبين لنا من خلال ما تم دراسته في أحكام طلبات العروض، أن هذا الأسلوب هو القاعدة العامة بما يكفل حق المشاركة لكل المترشحين، كما قيد جهة الإدارة بجملة من الإجراءات سبق بيانها تؤدي في مجملها لفقدان الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية.

## المطلب الثاني:

### تعديل إجراءات التراضي

يعرف التراضي بأنه ذلك الأسلوب الإستثنائي في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقييد بشكليات طلب العروض ذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء<sup>(2)</sup> وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة، ففي مصر يعرف بالاتفاق أو الأمر المباشر، أو عقود بناء على التفاوض<sup>(3)</sup>.

1- لعور بدرة، مرجع سابق، ص. 24.

2- عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 209.

3- رفعت محمد عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص.

أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي «gré à gré» متداولاً إلى غاية صدور المرسوم 21-01-1976 بحيث تم استبداله بمصطلح «les marché négocié» أي التعاقد بناء على التفاوض<sup>(1)</sup>، ففي هذه الحالة الإدارة مثل فرد عادي تناقش (تفاوض) بكل حرية وتختار من تريد<sup>(2)</sup>.

وقد نظم أسلوب التراضي منذ صدور الأمر 67-90 في المادة 60 منه<sup>(3)</sup> وكذلك نص عليه المرسوم 82-145 في المادتين 43 و26<sup>(4)</sup> مع الملاحظة أنه حددت معالم هذا الأسلوب تدريجياً مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 و التعديلات المحدثه له.

وقد احتفظ المرسوم الرئاسي 02-250 بهذه الأحكام مع بعض الخصوصية إذ نصت المادة 20 منه على أنه: «تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة أو إجراء التراضي»<sup>(5)</sup>، وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأشارت إليه المادة 27 منه<sup>(6)</sup>، وسار على نفس النهج المرسوم الجديد 15-247 في المادة 39 منه وعرفته المادة 41 منه<sup>(7)</sup>.

### الفرع الأول: تقييد إجراء التراضي البسيط

يعد التراضي البسيط قاعدة لإبرام الصفقة بطريق التراضي، إذ أن الإدارة لا تلجأ إليه إلا في وجود حالات ملحة فرضتها الضرورة حيث تجد المصلحة المتعاقدة نفسها في هذه الحالة في حرية تامة وذلك لعدم وجود لإجراءات المناقصة أصلاً بل الإدارة تتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة.

<sup>1</sup>-DVILLER Jacqueline Morand, Cours de droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1999, p. 407.

<sup>2</sup>-PEISER Gustave, Droit administratif, 19<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 63.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 60 من الأمر رقم 67-90 يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

<sup>4</sup>-أنظر المادتين 43 و26 من المرسوم الرئاسي رقم 82-145 يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، مرجع سابق.

<sup>5</sup>-المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>6</sup>-أنظر المادتين 25 و27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>7</sup>-أنظر المادتين 39 و41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع

وحسب نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية...". ومن خلال تعريف الفقرة 01 من المادة أعلاه حرص المشرع على أن يجعل التراضي البسيط قاعدة لإبرام العقود بشكل التراضي، ما يعني أن للإدارة حرية اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان بل وحتى دون اللجوء للإستشارة<sup>(1)</sup>.

ونجد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها يفرد تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط وهذا ما قام به المشرع بحيث وردت على سبيل الحصر الحالات التالية:

- ذلك عندما يمكن تنفيذ الخدمات إلا من طرف متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبرات تقنية،

- حالات الإستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد الاستثمار أو الأمن العمومي...إلخ.

وبالرغم من تشديد المشرع الجزائي على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة ذلك بموجب القسم الثاني الذي عنوانه بالإجراءات الخاصة حسب نص المادة 12 منه<sup>(2)</sup>، الذي كان من المفروض أن يدمجه ضمن التراضي دون أن يخص له قسما خاصا، كما تم توسيع نطاق منح الترخيص فيما يخص حالات الإستعجال الملح، وذلك بإضافة رئيس المجلس الشعبي البلدي، خلافا لما كان عليه المرسوم الرئاسي السابق الملغى، وهو ما يعتبر تقييدا بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بإلزامها للحصول على ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

أما في حالتها تموين مستعجل مخصص لضمان وتوفير حاجات السكان الأساسية وعندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، وكذا ترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، فيخضع اللجوء إلى هاتين الطريقتين كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية إلى

1- أنظر الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 12، مرجع نفسه.

الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج وإلى موافقة الحكومة إذا كان المبلغ أقل من 10 ملايين دج<sup>(1)</sup>.

ونستنتج أن المشرع استبقى على نفس الحالات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى حسب المادة 34 منه، غير أنه أحدث تعديلات للحالتين الأخيرتين الحالة الرابعة والحالة الخامسة وذلك بتقييد آخر يتمثل في المعيار المالي، وذلك بخضوعه لموافقة مسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دج وإلى الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل عن المبلغ السالف الذكر.

### الفرع الثاني: توسيع إجراء التراضي بعد الإستشارة

هو ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة<sup>(2)</sup>، بحيث تجد نفسها ملزمة باللجوء إلى استشارة مسبقة قبل التعاقد نظرا للحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تبين مايلي:

عندما يعلن عدم جدوى في طلب العروض للمرة الثانية بمعنى من جهة أن المصلحة المتعاقدة معفية من اللجوء إلى الإجراءات الشكلية التي يتطلبها هذا ومن جهة أخرى فإنه لا يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة إلا بعد إعادة إجراء طلب العروض للمرة الثانية.

في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة والأشغال بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية.

1-ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص.

.11

2-خنوش كريم، زباني أعمر، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 20.

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، اقتضت هذه الحالة على الصفقات المنصبة على تنفيذ أشغال التابعة للمؤسسات العمومية ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى.

لقد وسع المشرع في اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة وذلك بإضافة حالة خامسة عندما يتعلق الأمر بالعمليات المنجزة في إطار الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وقد نص التنظيم القانوني للصفقات العمومية على إمكانية حصر استشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة الإتفاقية الثنائية ومؤسسات البلد المقرض للأموال في الحالات الأخرى وتحدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تم التطرق إليه فإنه في حالة إعلان عن جدوى تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان طلب العروض للمرة الثانية مع اتباع نفس الإجراءات وإذا تم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الإستشارة حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، أما في حالات عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء المنح المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المتعهدين بقراراتها كما لها استشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض مع استعمال نفس دفتر الشروط حسب المادة 52 من نفس المرسوم.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتقليص مدة العروض في حالة ما إذا قررت المصلحة المتعاقدة إستشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض فإنه يستلزم الإشهار الصحفي حسب المواد 52 و61 كما تضيف المادة أعلاه أنه في حالة استلام عرض أو عدة عروض مؤهلين تقوم المصلحة المتعاقدة بتقييم العروض المالية، أما إذا نتج العكس، أي في حالة عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط أو في حالة عدم استلام أي عدم تأهيل التقني تعلن عن عدم جدوى الإستشارة.

1- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

والملاحظ أن المشرع أتى بمختلف التعديلات، بحيث دقق في كل كلمة وجهها للمصلحة المتعاقدة باعتبار أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد، ونضيف كذلك أن المرسوم الرئاسي الجديد لم يحدد عدد المتعاملين الإقتصاديين أي أن العدد مجهول بعدما كان في المرسوم الملغى في الفقرة 05 من المادة 44 أنه يجب إستشارة ثلاثة متعاملين إقتصاديين مؤهلين على الأقل وفي نفس المرسوم نجد أن المشرع اكتفى بذكر أربعة حالات مقارنة بالمرسوم الجديد، ونفس الشيء بالنسبة للفقرة 04 من المادة 52 بحيث نصت على ما لم يتم التطرق إليه في المرسوم الملغى<sup>(1)</sup>.

وأول ما نلاحظه أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه تم رفع من المبلغ الأدنى للجوء إلى الإستشارة وهي شكلية لإبرام العقود، بحيث نص في المادة 21 من المرسوم السالف الذكر لا تكون محل إستشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات من خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار جزائري (1.000.000 دج)، فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة، مع مراعاة ما نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم التي حددت الحد الأدنى لإبرام الصفقة.

### المطلب الثالث:

#### تعديل وتتميم مراحل الصفقة

إذا كانت إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني تمتاز ببساطة الإجراءات وسهولتها، فإنه في مجال العقود الإدارية (الصفقات العمومية) الأمر يختلف عن ذلك، بحيث يجب على الإدارة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة<sup>(2)</sup>، لذا نجد الصفقات العمومية تمر بمراحل طويلة حتى تظهر حيز الوجود خاصة ما يتعلق بطلب العروض.

1-أنظر الفقرة 05 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2-كركان فريد، مرجع سابق، ص. 8.

لذا نجد المشرع الجزائري قد حرص على تعديل وتتميم بعض مراحل الصفقة بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 ومن خلال تأكده في عدة مواد لمحاولة دفع المصلحة المتعاقدة بتطبيق الإجراءات الشكلية والموضوعية تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: تعميم إلزامية إجراء الإعلان

إذا كان طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين فإن وجود التنافس يقتضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين والجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح؛

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛

- طلب العروض المحدود؛

- المسابقة؛

- التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء"<sup>(3)</sup>.

وهذا ما يختلف عن نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 02-250<sup>(4)</sup> وكذا المادة 45 من

المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(5)</sup>.

1-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الرابعة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 148.

2-مرجع نفسه، ص. 152.

3-المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4-أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

5-أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.



ومن خلال ما تم التطرق إليه أعلاه يتضح لنا أن المشرع ألزم اللجوء إلى الإشهار بنشر الإعلان في كل أشكال طلب العروض بالإضافة إلى التراضي بعد الإستشارة عندما يتطلب الأمر ذلك، وكان صريحا في نصه بعد ما كان ضمينا في المرسوم الرئاسي 10-236 بحيث لم يدرجها ضمن حالات اللجوء إلى الإشهار الصحفي الإلزامي، بل إكتفى بالإشارة إليها في مادة أخرى أدناه<sup>(1)</sup>، وهو ما يترجم أن المشرع أراد توسيع الدعوة للمنافسة أمام جميع الراغبين في التعاقد وهذا تجسيدا للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05 المذكورة أنفا للمرسوم الرئاسي 15-247.

وبما أن محتوى الإعلان يكتسي أهمية بالغة في مرحلة إعداد الصفقات العمومية لذا إستبقى التنظيم المؤطر للصفقات على البيانات اللازمة التي يجب أن يحتويها ويتضمنها الإعلان<sup>(2)</sup> طبقا للمادة 62 من المرسوم الرئاسي الجديد<sup>(3)</sup>.

وأمام أهمية الأموال التي تنفق من طرف المؤسسات العمومية فإن الصفقات العمومية يجب أن تجيب وتستجيب للضرورات والمتطلبات وأن تتضمن تكافؤ الفرص أمام الجميع إزاء الخدمة العمومية وذلك من خلال ضمان شفافية التنافس وحسن إستعمال المال العام<sup>(4)</sup>، لذا قرر التشريع الخاص بالصفقات العمومية أن يكون الإعلان لطلب العروض باللغة العربية وبلغة واحدة على الأقل، كما يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

بالإضافة لإمكانية الإعلان لطلبات العروض الجماعات المحلية والمؤسسات الموجودة تحت وصايتها التي جاءت بها المادة 65 من الرسوم الرئاسي 15-247، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم والدراسات أو الخدمات على التوالي، يساوي مبلغه مائة مليون دينار (100.000.000 دج)

1-أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 13.

3-أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4-زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص. 21.

أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي عن طريق:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين؛

- إصاق إعلان طلب العروض بالمقررات المعنية للولاية ولكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية وكذا للمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>(1)</sup>.  
كما إستحدث المشرع إجراء الإتصال وتبادل المعلومات إلكترونيا من خلال تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والإتصال<sup>(2)</sup>، حيث منح طريقة الإتصال الإلكتروني التي يمكن من خلالها للمصلحة المتعاقدة أن تخضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات<sup>(3)</sup>.

وبموجب التنظيم الجديد للصفقات العمومية يتضح أن المشرع قام بتمديد اللجوء الإلزامي إلى الإشهار الصحفي في حالة الإعلان عن عدم جدوى<sup>(4)</sup>، كما نلاحظ أنه تم رفع الحدود المالية لصفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية التي تحت وصايتها والتي يمكن أن تكون محل إشهار محلي، كما هناك تسيير مزدوج للإتصال بالطريقة الإلكترونية من طرف إدارتين أو وزارتين مقارنة بالسابق وهذا بغرض فسح المجال للعلم بالمنافسة وكذا تدعيم تفعيل الوصول إلى الطلبات العمومية وتدعيم الشفافية للصفقات العمومية.

### الفرع الثاني: إستحداث ملف الترشيح ضمن محتوى العروض

أضاف التنظيم الجديد للصفقات العمومية إرفاق الملف المطلوب من المتنافسين حسب المادة 67 منه ملف الترشيح إلى جانب العرض التقني و العرض المالي والذي سيتم تحديدهم من طرف وزارة المالية<sup>(5)</sup>.

1- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- أنظر المواد من 203 إلى 206، مرجع نفسه.

3- حابي فتيحة، مرجع سابق، ص. 102.

4- أنظر الفقرة 02 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

5- أنظر المادة 67، مرجع نفسه.

أما المرسوم 10-236 إكتفى بالعرضين التقني والمالي<sup>(1)</sup>، ويعتبر أيضا ملف الترشيح هي وثيقة جديدة أضافها المشرع الجزائري تتضمن ما يلي:

-تصريح بالترشح يتعهد فيه المتنافسين بأنه غير ممنوع من المشاركة، وليس في حالة تسوية قضائية، السوابق العدلية صافية، مستوفي للواجبات الجبائية وشبه الجبائية، مسجل في السجل التجاري، مستوفي لإيداع الحسابات الإجتماعية بالنسبة للشركات، حاصل على رقم التعريف الجبائي، أن يصرح بأنه نزيها في تعاملاته؛

-أن يقدم ضمن الملف كل من القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تسمح بتقييم قدرات المترشحين والمتعهدين والمناولين، القدرات المهنية مثل شهادة التأهيل والإعتماد وشهادة الجودة والقدرات المالية، والقدرات التقنية من وسائل بشرية ومادية ومراجع مهنية<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذه الوثيقة التي أضافها المشرع الجزائري يتجلى أنه كان مشدد وحريصا لكلا الطرفين فمن جهة المصلحة المتعاقدة فهي مقيدة بتسلمها لهذا الملف لإبعادها عن أي خطورة وتأثير على نزاهة العمل الإداري حتى لا تكون عرضة لمخاطر الفساد، أما من جهة المتعهد يتقيد بتحضيره لملف الترشيح لإستظهاره لكل قدراته وتبيان أهليته القانونية ومدى معاملاته الإقتصادية بغرض إضفاء الشفافية والمساواة بين المترشحين في إطار محاربة جرائم الصفقات العمومية ومكافحة الفساد وحماية للمال العام.

ومن خلال المادة 67 المذكورة أعلاه فالمشرع لم ينص على إلزامية تفاصيل العرض ووضعية الأطراف الثلاث في الفقرة الثانية منها مقارنة بالمرسوم الرئاسي 10-236 الذي ألزم بناء على المادة 51 منه بأن يوضع كل من العرض المالي والتقني في ظرف منفصل ومغلق ومختوم مع بيان موضوعها ويكتب على كل واحد منها حسب الحالة عرض تقني أو عرض مالي ويوضعان في ظرف واحد مغلق يحمل عبارة "لا يفتح" ورقم المناقصة وموضوعها<sup>(3)</sup>، فإن كان

1-أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2-موسي صادقي، "الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفتر الشروط"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 11.

3-أنظر المادة 57 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

سهوا منه فيمكن للطرف الآخر (المتعهد) إعتباره كمنح حرية لطريقة وضعها في الأظرفة وبالتالي تكون المنافسة غير نزيهة أثناء دراسة هذه العروض وينتشر الفساد المالي والإداري.

### الفرع الثالث: إستحداث معايير جديدة لانتقاء المتعاملين الإقتصاديين

أتى المشرع الجزائري بمعايير جديدة لانتقاء المتعاملين الإقتصاديين بموجب المادة 57 بحيث يجوز لكل متعهد أو مرشح إستظهار قدرات مؤسسات أخرى إلى جانب قدراته الفردية، وذلك بشرط وجود علاقة قانونية تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانوني أساسي وبالزامية مشاركتها في إجراء إبرام الصفقات العمومية.

فبالنسبة لتجمع مؤسسات مؤقت تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحساب قدرات التجمع إجمالا وفي هذه الحالة لا يستلزم لأعضاء التجمع إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع في دفتر الشروط أما عند تقييم قدرات المتعهد وقدرات المناول المقدم في العرض، تؤخذ في الحساب، كما لا تعتبر مانعا المبلغ الأدنى لرقم الأعمال وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة لرفض ترشيحات مؤسسات صغيرة<sup>(1)</sup> ومتوسطة أنشأت حديثا، كما لا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المرشحين إلا إذا تطلب الموضوع وطبيعة الصفقة ذلك، وهذا ما يخالف نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي تكتفي بإستظهار المتعهد لقدراته ومؤهلاته الخاصة<sup>(2)</sup>.

نستنتج من خلال مما سبق أن المشرع الجزائري فسح المجال أكثر للمتعامل المتعاقد الإقتصادي للحصول على الطلبات العمومية من خلال إضافته لمعايير جديدة تتمثل في إستظهار قدرات مؤسسات أخرى بالإضافة لقدراته الفردية كما يعتبر تقييد للمصلحة المتعاقدة في أخذها لحساب لكل هذه القدرات تكريسا للمبادئ الأساسية لنجاعة الصفقات العمومية.

1-حسب المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة المنشأة حديثا، فإنه على المصلحة المتعاقدة تكييف دفتر الشروط الموجه لهم، إذ أنهم لا يمكن يمكن تقديم حصيلة السنة الأولى من الوجود ويمكن الإكتفاء بوثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر الوضعية المالية كما لا تشترط المؤهلات المماثلة للصفقة المعنية بل تأخذ تلك المثبتة بالشهادات.

2-أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

## الفرع الرابع: توسيع معايير إختيار المتعاملين الإقتصاديين

حددت المواد من 76 إلى 81 من المرسوم الرئاسي 15-247 جملة من المعايير تلزم كل إدارة خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية بتطبيقها<sup>(1)</sup>، ونشير أن المادة 87 من نفس المرسوم أنتت بمعايير جديدة لإختيار المتعامل المتعاقد على خلاف المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(2)</sup>.

وبالعودة لتعديل المرسوم الرئاسي 12-23، لا يمكن للمتعهدين تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية حسب نص المادة 55 مكرر، وبمقارنة للمادة 77 من المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أن المشرع قيد من حرية المتعامل المتعاقد بحيث لا يمكن له أن يقدم أكثر من عرض واحد أو حتى في إطار تجمع مؤسسات أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء إبرام الصفقات العمومية، كما لا يمكن لنفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد في نفس الصفقة العمومية بغرض التنظيم الأدق لهذه الاخيرة.

أما بالرجوع لنص المادة 78 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية نجد المصلحة المتعاقدة تختار المتعاقد معها إستنادا لأحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية باتباعها لعدة معايير محددة في المادة أعلاه، كما يمكن لها أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مذكورة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، أو لمعيار السعر وحده إذا سمح موضوع الصفقة ذلك كما أضاف المشرع حالة أخرى تتعلق بعدم إمكانية قدرات المؤسسة أن تكون موضوع معيار إختيار المتعامل ونفس الأمر المطبق للمناولة<sup>(3)</sup>.

من خلال ما تم ذكره نستنتج أن المشرع من جهة أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة لحصولها على أحسن العروض والعطاءات بإعتمادها لعدة معايير أو لمعيار السعر لوحده كما سبق وأن أشرنا إليه، ومن جهة أخرى يعتبر تقييد للمتعامل المتعاقد من خلال عدم إستناده إلا لقدراته

1-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 83.

2-معايير إختيار المتعامل المتعاقد حددتها المواد 53 إلى 59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3-أنظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفردية، كما نشير أن معيار الضمانات المالية والتقنية لم يتطرق إليها المشرع الجزائري ضمن معايير إختيار المتعامل المتعاقد ولعل ذلك ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة لإدراجها ضمن معايير أخرى في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

### المبحث الثاني:

#### تعديل إجراءات ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد وفقا للإصلاحات المنصوصة في المرسوم الرئاسي 15-247 مع مراعاة الإجراءات اللازمة، تدخل حيز التطبيق والتنفيذ وتنتج أثارها ونتائجها المتمثلة في حقوق والتزامات تسري على الطرفين والتي تشكل ضمانات لكلا الطرفين، هي الأخرى أولى تنظيمها المشرع بموجب المرسوم السالف الذكر.

و بما أن مرحلة التنفيذ هي تلك المرحلة الهامة في مسار الصفقة العمومية فقد تمت إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن تحقيقا لمبادئ إبرام الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> فالإدارة العامة كطرف في العقد الإداري بصفة عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة تتمتع بالكثير من الحقوق والإميازات التي تميزها عن باقي ما تبرمه من عقود أخرى<sup>(2)</sup> وتختلف من حيث عدم تسلمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فنجد المصلحة المتعاقدة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة المتعاقدة وإشباع حاجات الأفراد الضرورية تغلبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية<sup>(3)</sup>، ويترتب عن الصفقة مجموعة من الضمانات تفرض على المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة والتي أعاد تنظيمها المشرع من جديد (المطلب الأول)، وفي المقابل ضمانات تفرض على المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد كذلك أعاد المشرع إقرارها (المطلب الثاني)، لغرض إستدراكه لنقائص وثغرات المرسوم الرئاسي الملغى ولحسن تنفيذ الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> -بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص. 82.

<sup>2</sup> -أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص. 163.

<sup>3</sup> -مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر، الأردن، 2011، ص. 140.

## المطلب الأول:

## توسيع ضمانات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد

في عقود القانون الخاص القاعدة العامة هي "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"<sup>(1)</sup> ومن ثم فإن تحديد التزامات كل طرف أمر ميسور التعرف عليه بمجرد مراجعة العقد نفسه، ويختلف الأمر في العقود الإدارية باعتبار أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد للالتزامات الطرفين.

سبقت الإشارة إلى أن دفا تر شروط الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هي المحددة ما لكل طرف من حقوق وما عليه من إلتزامات، إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها حتى ولو لم تضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة. فالمصلحة المتعاقدة تحرص على الدقة في صفقات المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة والتي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام واطراد في كل المراحل ومن هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات وحقوق استثنائية في مواجهة المتعاقد معها تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام والتي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة تفقد الغرض الذي أبرمت من أجله، إذ تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة وأن تقوم بتنفيذ شروط الصفقة وفسخها وإنهاءها بإرادتها المنفردة وهي سلطات خطيرة قد تؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد من حقوقه لذا تم وضع حدود وضوابط لممارسة هذه الامتيازات وجعلها تتماشى وأهداف سير المرافق العامة الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

فالإدارة تستهدف بالدرجة الأولى في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة فلا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد ومن هنا منحت للإدارة المتعاقدة جملة من الضمانات في مواجهة المتعاقد معها كحق

<sup>1</sup> -المادة 06 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج. عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2007.

<sup>2</sup> -بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص. 82.

الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد وأن تقوم بتعديل شروطه وسلطة توقيع الجزاء وإنهائه<sup>(1)</sup> وبموجب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 طرأت على بعض هذه السلطات والإلتزامات تغييرات لتشمل الأهداف التي جاء بها هذا المرسوم.

### الفرع الأول: تقييد إجراءات إبرام الملحق

تمتلك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري بإرادتها المنفردة لملائمته لمقتضيات المرفق العام ودون أن يحتج المتعامل المتعاقد عليه بالقاعدة المدنية المذكورة سابقا.

إن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ فهي تستعمل حقا لا تستمد من نصوص العقد، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على حسن سيره لذا فإن حق الإدارة في التعديل يثبت من غير الحاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة المتعاقد معها عليه.

وإذا تضمنت نصوص العقد إلى هذا التعديل فهو مجرد تنظيم لسلطة التعديل وتبيان مواضع ممارستها وما يترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصلي المقرر للإدارة في التعديل<sup>(2)</sup>.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل

في:

1. أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد؛
2. أن يكون للتعديل أسباب موضوعية؛
3. أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام تم تخصيص قسم بأكمله لإعتراف للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق

1-عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. 7.

2-عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص. 9، 10.

3-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 212-215.



إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة يلاحظ أنه يتضمن العديد من النصوص التي تعطي للمصلحة الحق في التعديل الإنفرادي<sup>(1)</sup>، علما أنه جاء في المرسوم المذكور أعلاه أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات ومنها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها والتي اعتبرها المشرع جزء لا تجزأ من الصفقة<sup>(2)</sup>.

وباعتبار سلطة تعديل الصفقة هي حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو خلا العقد من نص شأنه وحتى لو انطوى العقد ببطل النص ويبقى الحق قائما وحتى لو وجد نص بالعقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإن هذا النص لا يعد دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشئا له، والمصلحة المتعاقدة تستطيع أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد تتوافق مع الصالح العام<sup>(3)</sup>.

وقد جاء هذا المرسوم أكثر تفصيلا للملاحق عن سابقه، بحيث جاء بعدة قيود لإبرام الملاحق أو عرض الملحق على الهيئة الرقابية القبلية والخارجية بتحديد نسبة 10 % سواء الزيادة أو النقصان من المبلغ الأصلي للصفقة وبعدهم تجاوز الملحق 03 أشهر<sup>(4)</sup>، خلافا لما تناولته المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(5)</sup>، كما أتى ببعض المرونة لإجراء سلطة تعديل الصفقة فيما يخص الفقرة 07 من المادة 136 التي تنص: "...يمكن المصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل

<sup>1</sup>-أنظر المادة 12 الفقرة 4 و5، المادة 30 والمادة 32 الفقرة الأولى من القرار المؤرخ في 16 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج. عدد 06، صادر في 19 جانفي 1965.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup>-سبكي ربيحة، سلطة الصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. ص. 45، 46.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>5</sup>-أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بالنقطة لضرورة لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستيلاء النهائي للصفقة...<sup>(1)</sup>.

وما نلاحظه أن المشرع أضاف فقرة جديدة لم تكن موجودة ضمن المرسوم الرئاسي السابق بحيث عندما يتجاوز مبلغ الملحق أو العديد من الملاحق 15% المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، ونسبة 20% في حالة صفقات الأشغال يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر للجنة الصفقات المختصة بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأن الإعلان لإجراء جديد لا يسمح بإنجاز المشروع<sup>(2)</sup>.

وما يمكن قوله أن المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطة تعديل الصفقة رغم تمتعها بحرية في الزيادة أو النقصان إلا أنها حرة نسبية بموجب التعديل المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى جانب القيود والضوابط الأساسية السابقة الذكر.

### الفرع الثاني: تقييد ضمانات التنفيذ المالي للصفقة

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات وعلى المتعامل المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي شكل من الأشكال سواء بالإمتناع من جانبه عن تنفيذ العقد أو بالتنفيذ الغير المرضي أو بتأخيره، فالإدارة في كل هذه الحالات لها حق توقيع جزاءات وعقوبات غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(3)</sup>، بل من غير الجائز أن ترد فيها ولا تقررها إلا السلطة القضائية.

ولقد لجأ المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الجزاءات في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث خصص لها قسما كاملا نظرا لأهميتها في جميع العقود الإدارية<sup>(4)</sup>، وهذه

1-أنظر الفقرة 07 من المادة 136 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>OUNISSI Layachi, "La procédure de passation des marchés publics: Etude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics 2015", Actes d'une journée d'études sur thème l'organisation des marchés publics et la délégation de service public, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed khidher, Biskra, le 17 décembre 2015, p. 9.

<sup>3</sup>-الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 113.

<sup>4</sup>-سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص. 89.

العقوبات تتجلى في عقوبات مالية التي تنقسم إلى غرامات تأخيرية<sup>(1)</sup>، ومصادرة الضمان<sup>(2)</sup>.

وتبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف في أول حكم صادر له سنة 1907، بحيث قضى أن نصوص العقد تحدد التزامات كل طرف، ولما كان الإخلال بتلك الإلتزامات يجب أن يترتب عليه توقيع جزاء، فإذا لم ينص العقد على جزاء جاز للقاضي أن يحكم بجزاءات تتناسب ومدى الإخلال بنصوص العقد<sup>(3)</sup>.

والمشروع الجزائري لقد طرق إلى تعديل نوع من العقوبات المالية المتمثلة في مصادرة الضمان نظرا لإعتبار الصفقة العمومية التي لها صلة بالخزينة العامة من جهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد ومن جهة ثانية وجب أخذ الإحتياطات اللازمة لضمان الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالمواصفات الواردة في عقد الصفقة<sup>(4)</sup>.

وأشار المرسوم الرئاسي 15-247 ما يسمى "بكفالة التعهد" مع تعديل أحكامها فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها في الحدود المنصوص عليها في المظتين الأولى والثانية من المادة 184 من هذا المرسوم ونسبة هذه الكفالة تفوق 1% من مبلغ العرض ونجد هذه الأخيرة تحيلنا إلى اللجان القطاعي<sup>(5)</sup>، بعدما كان في المرسوم الرئاسي 10-236 تحيلنا إلى اللجان الوطنية حسب الفقرة 02 من المادة 100 منه<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> -الغرامة التأخيرية: لقد تعددت تعريفات الغرامات التأخيرية لكنها تبرز جميعا طبيعة هذا الجزاء المالي وغايته، بحيث تعتبر مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد.

<sup>2</sup> -تعرف مصادرة الضمان أنه: جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه الضمانات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالإلتزامات، تملك الإدارة بتوقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما.

<sup>3</sup> -نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2004، ص. 30.

<sup>4</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 221، 222.

<sup>5</sup> -أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>6</sup> -أنظر الفقرة 02 من المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أتاح هذا المرسوم الجديد للمصلحة المتعاقدة من إعفاء بعض صفقات الدراسات والخدمات من كفالة حسن تنفيذ دون إصدار قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والوزارة المعنية بالخدمة، وكذلك بالنسبة للتراضي البسيط يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ ونفس الأمر بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية حسب المادة 130 منه<sup>(1)</sup> خلافا للمادة 97 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر 10-236 التي تستوجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني<sup>(2)</sup>.

كما أضافت المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة جديدة تنص على أنه: "يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة، باقتطاع عن حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة"<sup>(3)</sup>.

كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة على أبعاد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35% من مبلغ الصفقة الأصلي<sup>(4)</sup>، وبنبغي الإسترداد وعند بلوغ نسبة 80% من مبلغ الصفقة، وهذا خلافا للمادة 83 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث: التخفيف من عقوبة الفسخ

تتميز عقود القانون الخاص في كونها عقودا تخضع لمبدأ المساواة الذي يحكم العلاقة بين أطراف العقد ويخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فليس لأي من الطرفين (المتعاقدين) أن يتحلل من التزاماته بإرادته المنفردة كما لا يجوز له تعديل العقد أو إنهائه إلا برضى الطرفين.

<sup>1</sup>-OUNISSI Layachi, Op.cit, p. 9.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>-المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 116، مرجع نفسه.

<sup>5</sup>-أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وبناء على ذلك فإن الإدارة تتمتع بامتيازات ليس لها مقابل في مجال عقود القانون الخاص بمعنى لها سلطة تؤكد حقوقها من خلال تصرفات قانونية تتخذها بإرادتها المنفردة، وتلزم بها المتعاقدين الذين يتعاملون معها، والأصل أن الصفقة غير قابل للتجزئة<sup>(1)</sup>، إلا أن الإدارة تستطيع أن تستعمل سلطتها في إصدار قرارات إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة في حالة إذا لم ينفذ الأفراد إلتزاماتهم إختيارا وتبين للمصلحة المتعاقدة أن المتعاقد معها أصبح في حالة لا يستطيع تدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار وهذا دون حاجة اللجوء للقضاء<sup>(2)</sup>.

يتضح أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة إنهاء الرابطة العقدية بينها وبين المتعاقد معها متى هناك دواعي للصالح العام تستوجب هذا الفسخ حتى وإن لم يصدر أي خطأ من المتعامل المتعاقد<sup>(3)</sup>، وزيادة على الفسخ من جانب واحد، يمكن القيام بالفسخ التعاقد للصفقة عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وهنا العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني بحيث يمكن أن يفسخ باتفاق طرفيه.

وبموجب الفقرة 02 من المادة 149 من القانون الصفقات العمومية الجزائري الجديد<sup>(4)</sup> وإضافة إلى ما قلناه سابقا، فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ جزئي للصفقة وهذا يعتبر إضافة لإجراء جديد من طرف المشرع الجزائري للمرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر خلافا للمرسوم الرئاسي الملغى، أين لم ينص على الفسخ الجزئي بل اكتفى بالفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقد حسب الفقرة 02 من المادة 112 والمادة 113 منه<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>-خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 480.

<sup>2</sup>-محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص. 45.

<sup>3</sup>-طباع نجاه، "المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الإمتيازات والعراقل (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص. 12.

<sup>4</sup>-أنظر الفقرة 02 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>5</sup>-أنظر الفقرة 02 من المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وزيادة على المادة أعلاه نجد المادة 152 صرحت بصريح العبارة على أن المتعامل المتعاقد يتحمل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، هذه العبارة جديدة لم ينص عليها في المرسوم الرئاسي الملغى 10-236<sup>(1)</sup> فمن الناحية العملية يعود سلبا على المتعامل المتعاقد بحيث يعتبر إرهابا له لتحمله التكاليف الناتجة عن الصفقة الجديدة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع بموجب أحكام الفقرة 02 من المادة 149 لم يحدد آثار الفسخ الجزئي، ولاحتى تعريفا بسيطا لإزالة الغموض والإبهام عليه، فأبقى على هذه الفقرة وأدرجها ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام دون توضيح لها.

وما نستنتجه أن المشرع ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة لإتخاذ الإجراءات وإحداث الأثار التي تراها مناسبة، وبما أن إجراء الفسخ إجراء خطير من حيث آثاره لذلك فالإدارة ملزمة بإعذار المعني بالأمر<sup>(2)</sup>، وعلى المشرع أن يأتي بتوضيحات لكل حالة من حالات سلطة الفسخ وأنواعه فمن غير الجدير أن يفسح المجال للمصلحة المتعاقدة للتقدير المناسب حسب رغبتها.

وإن اطلعنا على الفسخ الجزئي من زاوية أخرى، وبغض النظر عن الغموض الوارد في الفقرة 02 من المادة أعلاه للمرسوم الرئاسي الجديد، يمكن اعتبار سلطة الفسخ من وجهة نظرنا إجراء مهم لأن المصلحة المتعاقدة لا تكون ملزمة ومجبرة على إعادة إجراءات إبرام الصفقة من جديد، لكون ذلك سيؤدي إلى تعطيل تسيير المرفق في أداء مهامه، لذلك يمكن القول أن المشرع أحسن فعلا بهذا التعديل ويبقى فقط محاولة للتفصيل في حالاته.

### المطلب الثاني:

#### توسيع ضمانات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما والتي تتضمن معظمها، وقد إنفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 157.

<sup>3</sup>-بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص. 57.

وتتضمن الصفقة شروط إستثنائية تمكن المصلحة المتعاقدة إستعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص، بالمقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات كالحق في التعويض والحق في إعادة التوازن المالي والحق في الحصول على المقابل المالي الذي خصص له المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية تحت عنوان "كيفية الدفع" المتمثلة أساسا في التسبيق والدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب والتي إستبقى عليها المرسوم الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالإضافة للرهن الحيازي والإستلام اللذان يعتبران حقوق ثابتة للمصلحة المتعاقدة أخضعها المشرع لتعديلات طفيفة.

كما هناك ضمانات في شكل التزامات تقع على المتعامل المتعاقد التي تقتضي أن يلتزم هذا الأخير بما هو مقرر في شروط العقد والتي يمكن حصرها في أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها، الإلتزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها، الإلتزام بدفع مبلغ الضمان والكفالة، الإلتزام المتعامل بمبدأ حسن النية، إلى جانب الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد<sup>(1)</sup> الذي يطلق بالمناولة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.

### الفرع الأول: التدقيق في شروط الرهن الحيازي

من بين الضمانات المنصوص في التنظيم الصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها هو الرهن الحيازي ومحلله هو إحدى التزامات المصلحة المتعاقدة من جهة كما يعتبر حق ثابت للمتعامل المتعاقد أو المناول تجاه المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى.

كما تعتبر من بين الضمانات المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها هو «Nantissement de marché public» الرهن الحيازي للصفقة العمومية والذي تم التطرق إليها المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم السابع له.

وهذا ما يسمح لنا بالتذكير أن أول تنظيم خاص بالصفقات تناول تنظيم أحكام الرهن الحيازي الخاص بالصفقات هو الأمر رقم 67-90 المذكور سابقا في الفصل الثاني تحت عنوان "تدابير لتسيير المصرفي للصفقات"، من الباب الثالث تحت تسمية "الضمانات المفروضة على

1-خنوس كريم، زياني أعمر، مرجع سابق، ص ص. 53-55.

الصفقات" وبقيت نفس الأحكام إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي أدخل بعض التعديلات الطفيفة عليه<sup>(1)</sup>.

واستبقى المشرع على نفس الأحكام بإصدار للمرسوم الرئاسي 10-236 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أتى بتعديلات مرنة وذلك بإشارته في المادة 145 منه لقابلية الصفقات العمومية والملاحق المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة للرهن الحيازي.

وفيما يخص الشروط الشكلية للرهن الحيازي يمكن اعتبارها نفس الشروط التي تناولتها المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(2)</sup>، لكن جاء بتوضيح في الفقرة 05 منه التي تنص: "يطلب المتنازل له من المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام"<sup>(3)</sup>.

ونلاحظ من خلال التعديلات التي طرأها المشرع الجزائري على أحكام الرهن الحيازي أصاب من خلال ذكره عبارة "يطلب" بدلا من "يسلم" بغرض تقديمه توضيحا أكثر دقة لما كان عليه سابقا، لكن ما يمكن للمشرع الجزائري إستحداثه أثناء هذا المرسوم هو تقديم تعريفا خاصا للرهن الحيازي قبل تطرقه لهذه الأحكام والشروط وتحديد ميعاد لتسليم الصفقة التي تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سندا في حال الرهن الحيازي مثلا، وما يدل أن المشرع استبقى على نفس النقائص الواردة في المراسيم السابقة.

1-بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص. ص 138، 139.

2-أنظر المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3-تقابلها الفقرة 05 من المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.



## الفرع الثاني: تحديد كفيات الإستلام

حتى تضمن المصلحة المتعاقدة لحسن الصفقة التي أبرمتها مع المتعاقد معها تلزمه بالإستلام، وباعتبار الصفقة من العقود الزمنية فيعتبر أيضا نهاية طبيعية للصفقة. في غياب تعريف قانوني لاستلام يمكن القول بأنه عبارة عن ذلك العقد الذي بموجبه يتم استلام الخدمة موضوع الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة سواء بتحفظ أو دونه<sup>(1)</sup>.

والجدير بالإشارة أن قانون الصفقات العمومية لم يخصص أحكاما خاصة لكل نوع من الصفقات العمومية بل جميع أحكام الصفقات بمختلف أنواعها وترك للمصالح المتعاقدة باختلاف أنواعها حرية تحديد تاريخ نهاية الصفقة العمومية حسب طبيعة كل صفقة، كما تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعها فتتحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من التزام فيقوم المتعهد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية للصفقة أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة وتبادر المصلحة المتعاقدة إلى الوفاء بالتزامها أيضا.

والواضح أن الصفقة العمومية في هذه الصورة تقترب من نهاية العقد المدني، الذي ينتهي بتنفيذ موضوع العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزامات، ورغم ذلك تظل الصفقة العمومية متميزة بأحكامها الخاصة لاسيما في عقد الأشغال العامة، فبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد وتسليمه المشروع تظل مسؤوليته قائمة، هذا النوع من الصفقات يعرف نوعين من التسليم:

## أولا: الاستلام المؤقت

وتتفق عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة، يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة المعنية وتبادر إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه، كما

1- بن زمام عبد الغني، مرجع سابق، ص. 109.

تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التسيقات حسب المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الاستلام النهائي

وتتفق عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ، التي تلزم المتعامل المتعاقد بمحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وحال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات حسب المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(2)</sup>.

نلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 تناول الإستلام بنوعيه وحدد كليات الإستلام في قسم خاص ومادة واحدة جديدة هي المادة 148 منه<sup>(3)</sup> بالإضافة لاستبقائه الإشارة للإستلام في عدة مواد في قسم ضمانات والقسم الخاص بكليات الدفع عكس المرسوم السابق الملغى 10-236 الذي لم يخصص لها مادة بل أدمجها و تم ذكرها فقط في القسمين المذكورين سابقا، وهذا ما يوضح أن نية المشرع إعطاء الأهمية للإستلام كضمانة للمتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة وكالتزام من التزامات المصلحة المتعاقدة لحسن تنقيد الصفقات العمومية ضمن أهداف هذا المرسوم الجديد.

### الفرع الثالث: تقييد المناولة

هو إحدى التزامات المتعامل المتعاقد و ضماناته المتمثلة في الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد، فلا يقصد بالأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة العمومية إلتزام المتعاقد بأداء الصفقة لوحده دون إعتماده على الغير أو الإستعانة بهم، ولا يمكن تصور ذلك خاصة في عقود الأشغال إنما المقصود به أن المتعامل لا يمكن أن يلقي المسؤولية في تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيبقى المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو منح للغير

1-تقابلها المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2-تقابلها المادة 87، مرجع نفسه.

3-بوصاف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 365.

القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار ما يسمى "التعامل الثانوي"<sup>(1)</sup> حسب المواد 107، 108، 109 من المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(2)</sup> الذي تناوله المشرع الجزائري تحت تسمية جديدة تتمثل في "المناولة" بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم السادس له.

بحيث تنص المادة 140 منه على: "يمكن للمتعاقد المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة للمناول بواسطة عقد حسب الشروط النصوص عليها في هذا المرسوم، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة، ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة إسنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة".

تعتبر أحكام المناولة تقريبا نفس الأحكام التعامل الثانوي، فقط قام المشرع بتقييدها بنسبة قصوى تتمثل في 40% من مبلغ الصفقة كما استثنى بعض الأعمال منها، ومنع اللجوء إليها في حالة اللوازم العادية، مع وجوب إخضاع إختيار المناول من طرف المؤسسة وشروط الدفع له وجوبا إلى الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة كتابيا<sup>(3)</sup>.

كما أضاف المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وجوب مناولة ب 30% على الأقل من الصفقة التي تحصل عليها شركة أجنبية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وتدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان تكوين ونقل المعرفة بالإضافة إلى التدابير التي تمنع اللجوء إلى المنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي غير متوفر أو كانت نوعية غير مطابقة لمعايير التقنية المطلوبة كما جاء بعدم اللجوء إلى المناولة الأجنبية إلا إذا كانت باستطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجياتها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-أنظر المواد 107، 108، 109 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>3</sup>-أنظر المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

-ولعور بدرة، مرجع سابق، ص. 28.

<sup>4</sup>-أنظر الفقرة 06 من المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

والمشروع الجزائري من خلال ذكره للمناولة ضمن أحكام الصفقات العمومية قام بتقيدها من حيث الشروط الكيفيات وتحديد لها نسبة مئوية<sup>(1)</sup>، بالرغم من السماح للمتعاقد بإبرامه لعقد المناولة بغرض التنفيذ الكامل للصفقة إلا أنه يعتبر هو المسؤول إتجاه المصلحة المتعاقدة.

### المبحث الثالث:

#### التقليص من وسائل الرقابة واستحداث معايير مالية جديدة

تعرف الرقابة بأنها وسيلة فعالة لمكافحة الفساد الإداري والمالي والأداة الأولى للكشف عنه وتحديد حجمه ومجالاته فالنظام القانوني السليم في أي دولة يقوم على أساس فكرة الرقابة على أعمال الجهات الإدارية، وبالتالي لما كانت الصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وبموجب المرسوم الرئاسي 15-247 قام المشروع بتقليص المجال الرقابي لكل القيود القانونية وكل وسائل الدفاع عنها التي وضعها في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهذا التقليص جاء من أجل رفع لتنازع الإختصاص علما أن الإعتداءات الماسة بإجراءات إبرام هذه الأخيرة أصبحت اليوم تشكل صورة كبيرة من جرائم الفساد الإداري و المالي لذلك أخضعها قانون الصفقات العمومية للوقاية، من جهة بتقييده للرقابة الخارجية والداخلية (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى قام بتشديد الرقابة الوصائية والمالية واستحدثه للجنة التسوية وهيئة الضبط (المطلب الثاني)، كما قام المشروع بوضع إجراءات خاصة لمكافحة الفساد (المطلب الثالث)، رغبة منه في ضمان حسن إبرامها وتحقيقها لأهدافها واحترامها ومطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها.

1-ضريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 4.

2-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 250.

## المطلب الأول:

## التقليص من الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية

تمارس الرقابة الداخلية من طرف المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها فهي نوع من الرقابة الذاتية التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية وتكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الإنحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء فهي تتبني على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، كما يكتسي هذا الشكل من الرقابة أهمية بالغة لارتباطه بمجال المنافسة والمساواة في التقدم للطلبات العمومية بحيث يستهدف التحقق من مدى توفر الشفافية في اختيار صاحب المشروع عند إبرام الصفقة<sup>(1)</sup>.

تخضع الصفقة العمومية للرقابة الخارجية بعد خضوعها للرقابة الداخلية وتقوم بالرقابة الخارجية لجان من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي بهدف التحقق من شرعية الصفقات المعروضة على الدولة وهيئاتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية.

وتهدف هذه الرقابة أيضا إلى التحقق من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المبرمج بكيفية نظامية، فالبرنامج هنا هو المبدأ الأساسي للرقابة لضمان الإتفاق والتوافق مع الخطة الموضوعة في إطار تسيير الأحداث لمسايرة البرامج<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 تقوم بالرقابة الداخلية لجنة واحدة تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أما الرقابة الخارجية تتمثل في اللجنة القطاعية التي حلت محل اللجنة الوطنية والوزارية، اللجنة الجهوية، اللجنة البلدية واللجنة الولائية.

1- تياب نادية، مرجع سابق، ص. 118.

2- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 156.

## الفرع الأول: توحيد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تمارس على الصفقات العمومية رقابة قبل الشروع في تنفيذها وتكون هذه الرقابة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فكانت الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 10-236 تخضع لرقابة داخلية من طرف لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض وكل منهما بمهامها الخاصة وتشكيلتها<sup>(1)</sup>.

تجدر الملاحظة إلى أن القانون الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة حسب نصوص المواد 22، 23، و25 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي<sup>(2)</sup>، والتي تتولى عملية فتح الأظرفة وكذا التقييم وهو ما يشبه مسار القانون الجزائري الجديد للصفقات العمومية، حيث قام المشرع بتتصيب لجنة واحدة بموجب المادة 160 منه، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة التي لها أعباء إنشاء عدة لجان مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض كما يمكن أن تسند لموظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة بعدا كانت يترأس اللجنة منتخب من المجلس<sup>(3)</sup>، وتقوم هذه اللجنة بفتح العروض في سجل خاص وتقييمها في سجل ثان وبنفس الطريقة للقانون القديم.

ومن الأحكام القانونية المخصصة للرقابة الداخلية للصفقات العمومية يتبين بنا هناك عدة توضيحات ينبغي التنبيه لها عند الشروع في إبرام الصفقة من طرف المصالح المتعاقدة المعنية والمنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي نشير إليها فيما يلي:

فالملاحظة الأولى تتمثل في اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض ذلك أن المادة 160 تنص على وجوب إحداث دائمة أو أكثر مكافئة بفتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا من أجل معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى ويتعلق الأمر بالمصالح المتعاقدة المركزية التي

1-أنظر المادتين 121 و122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2-Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, (version consolidée au 17 juin 2016), en linge: [www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)

3-أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تبرم مئات الصفقات العمومية سنويا، ومن ثم يسمح التنظيم الجديد بإحداث أكثر من لجنة على مستوى مصلحة متعاقدة واحدة من أجل ضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة.

وجاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من بينها تعليق العضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة وهو نصت عليه **الفقرة 02 من المادة 160** التي جاء فيها أن لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم<sup>(1)</sup>، وهذا على خلاف **القانون الملغى 10-236** الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة<sup>(2)</sup>، ومن ثم فإن المشرع أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وزيادة على ذلك اشترط القانون الجديد لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة والأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في **المادتين 121** الخاصة بلجنة فتح الأظرفة و **المادة 125** المتعلقة بلجنة تقييم العروض في القانون الملغى وبذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على المصالح المتعاقدة، هذه الظاهرة التي كانت تشهدها بعض المؤسسات الخاضعة في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية.

لم يتناول المشرع في التنظيم الجديد لعمل سير ولجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بل اكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها بموجب مقرر حسب ما نصت عليه **المادة 162** التي جاء فيها ما يلي: "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بهما" وغير أنه أورد استثناء على هذه القاعدة مؤداه أنه لا يمكن أن يتعارض التنظيم القانوني لعمل وسير هذه اللجنة الذي يصدره مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام المقررة بقوة القانون والمتمثلة في عدم اشتراط نصابا معيناً لانعقاد اللجنة عندما تمارس مهمة فتح الأظرفة حسب ما نصت عليه **الفقرة 02 من المادة**

1-أنظر الفقرة 02 من المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر الفقرة 02 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

162<sup>(1)</sup> وإثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف و يؤشر عليهما بالحروف الأولى حسب ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(2)</sup>.

وكما تميز قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقد، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملا إداريا و تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة، أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي فيها مايلي: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراءات أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت و تصدر في هذا الشأن رأيا"<sup>(3)</sup>.

فالمشروع منح الحرية للمصلحة المتعاقدة في إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو أكثر في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية لكن بضمان شفافية الإجراءات لكون هذا النوع من الرقابة هي رقابة المطابقة لدنتر شروط الصفقة العمومية والتي يمكن أن تحمل في طياتها قرارات خطيرة كالقرار الصادر عن اللجنة الذي يقر بعدم جدوى للمرة الثانية عملية التعاقد والتوصية التي تصدرها برفض العروض المقبول بتوافر شروط معنية، وقام بتوحيد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بغرض تفعيل الرقابة التي تمارسها على الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني: إلغاء اللجنة الوزارية والوطنية وانتقال الإختصاص للجنة القطاعية

لقد رخص بيان مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 18 ديسمبر 2011 لكل قطاع وزاري بإنشاء اللجنة الخاصة له على أن تضم زيادة عن ممثلين عن قطاعات أخرى وعلى الخصوص على قطاع المالية، وستخضع هذه اللجان القطاعية تمام الخضوع للتنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية

1-أنظر الفقرة 02 من المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر الفقرة 03 من المادة 162، مرجع نفسه.

3-خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص ص. 2-4.



وستكون مداولاتها قابلة لرقابة بعدية من قبل مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية<sup>(1)</sup>، ونفس الأمر الذي تطرق إليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة في مادته 179 التي تنص "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه"<sup>(2)</sup>.

وما يمكن ملاحظته أن تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات حسب المادة 185<sup>(3)</sup> تقريبا نفسها تبعا للمادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي 12-23 وذلك بإضافته "لممثل المصلحة المتعاقدة" بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247<sup>(4)</sup>.

أما من ناحية الإختصاص ألغى هذا المرسوم الرئاسي الجديد اللجنة الوطنية التي أنشأها لأول مرة في قانون الصفقات العمومية 02-250 بموجب المادة 126 منه<sup>(5)</sup> والتي تتمثل صلاحياتها بموجب المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فيما يلي:

-تساهم في إعداد قانون الصفقات العمومية؛

-تراقب صحة اجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(6)</sup>.

والتي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، بالإضافة إلى دراسة الطعون التي يرفعها المتعاهدون ضد المصلحة المتعاقدة المادة 144 منه<sup>(7)</sup>.

وكذا اللجنة الوزارية للصفقات العمومية التي لا تبتعد عن باقي لجان الصفقات الأخرى<sup>(8)</sup> وانتقال اختصاص هاتين الأخيرتين الى اللجنة القطاعية بموجب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-

1-بيان مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 18 ديسمبر 2011، منشور على الموقع الإلكتروني:

En ligne: [www.Premier ministre.gov.dz](http://www.Premier ministre.gov.dz)

2-المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-أنظر المادة 185، مرجع نفسه.

4-أنظر المادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

5-أنظر المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

6-أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

7-المادة 144، مرجع نفسه.

8-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 196.

247 التي تتمثل مهمة صلاحياتها في احداث لدى كل دائرة وزارية في مجال رقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار ( 1.000.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات، وزيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها إثني عشر مليون (12.000.000 دج) ودفاتر الشروط صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)<sup>(1)</sup>.

ولقد وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة للجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته حسب المادة 187، ومن الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشير في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف أمانة كتابة اللجنة<sup>(2)</sup>.

نلاحظ من خلال ما تم التطرق أعلاه أن المشرع الجزائري جعل من اللجنة القطاعية ذات مستوى أعلى لضخامة سقفها المالي وهذا ما يمكن قوله أن إحالة المهام الموكلة للجلنتين الوطنية والوزارية إلى اللجنة القطاعية من جهة يترتب عنها ثقل في أداء إختصاصها وعدم فعالية أداءها للرقابة على أحسن وجه، ومن جهة أخرى من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات.

1- الفقرة 06 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع

سابق

2- خضري حمزة، مرجع سابق، ص. 6.

## الفرع الثالث: إستحداث لجنة جهوية

لقد قام المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي الجديد باستحداث لجان جديدة لم يكن لها وجود في المراسيم السابقة، وبحسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 تختص اللجنة الجهوية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup>، والتي تتشكل من الوزير المعني أو ممثله، كرئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، وتنشأ هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

والجدير بالذكر أن القانون خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون من طرف إداراتهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لإستخلاف رئيس اللجنة حالة الغياب والإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة المستفيدة من أشغال المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لإستعاب محتوى الصفقة<sup>(2)</sup>، كما نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوما(20) ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-خضري حمزة، مرجع سابق، ص. 5، 6.

<sup>3</sup>-المادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## الفرع الرابع: الإستبقاء على إختصاص اللجنة البلدية ومعايير مالية جديدة

نشير إلى أن القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية قد نص بوضوح في المادة 189 منه على أن إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، تخضع للتنظيم الجاري به العمل<sup>(1)</sup> أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات الرفع العام وحسب المادة 174 منه، إستبقى المشرع الجزائري على لجنة البلدية للصفقات التي تمارس رقابة سابقة للصفقات العمومية من حيث التشكيلة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 12-23<sup>(3)</sup>، ومن جهة الإختصاص أضاف إليها رقابة الملاحق كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية مع أخذ بعين الإعتبار السقف المالي، إذ ميز المشرع بين صفقات الدراسات والخدمات، فكل صفقة دراسات يقل مبلغها عن عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) ينعقد الإختصاص بشأنها إلى لجنة البلدية، ونفس الأمر بالنسبة لصفقات الخدمات التي يقل مبلغها عن خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج)، وأن يقل السقف المالي لصفقة الأشغال أو اقتناء اللوازم مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)<sup>(4)</sup> ويتوج عمل اللجنة بمنح تأشيرة أو رفضها خلال 20 يوما من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة ضبط هذه اللجنة وهذا ما نصت عليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(5)</sup>.

ومن ضمن الأحكام المشتركة الخاصة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 195 في حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة والملحق لمداولة المجلس الشعبي

1-أنظر المادة 189 من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

2-خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص.31.

3-أنظر المادة 137 المعدلة من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

4-أنظر الفقرة 02 من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

5-المادة 178، مرجع نفسه.

البلدي ومراقبة الشرعية طبقا لأحكام القانون 10-11 قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة وتعتبر هذه المادة جديدة<sup>(1)</sup>.

ولكن من المعلوم أن ميزانية البلدية تعتمد بعد المداولة، فلماذا يتم إخضاع الصفقة والملحق على مداولة المجلس؟ وما احتمال عدم موافقة المجلس على الصفقة أو الملحق فكيف يتم الإجراء؟ فإذا كان الرفض بعد مداولة المجلس للملحق أو الصفقة ومنع الرقابة والمصادقة عليهما يعتبر هذا خرقا للمبادئ والأهداف التي أتى بها المرسوم الرئاسي الجديد وتعطيل المشاريع العامة، أما إذا كان القبول فيتم الإجراء.

### الفرع الخامس: الإستبقاء على إختصاص اللجنة الولائية ومبالغ مالية جديدة

منح المشرع للجنة الولائية رقابة الصفقات على المستوى الولائي فعهد إليها دراسة مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الصفقات والطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، وحسب المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(2)</sup> إستبقى المشرع الجزائري على تشكيلة اللجنة الولائية المنصوص عليها سابقا، مع إضافته لعضو يتمثل في "ممثل المصلحة المتعاقدة" بموجب المرسوم أعلاه، كما أتى المشرع بحدود مالية جديدة تتمثل في:

- في حالة صفقات الأشغال حتى يتقرر إختصاص اللجنة الولائية في دراسة مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بصفقات الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة، ينبغي أن تكون العتبة المالية لصفقة الأشغال يساوي أو يفوق مليار دينار جزائري (1000.000.000 دج)؛

- في حالة صفقات اللوازم حتى يتقرر إختصاص اللجنة الولائية بالنسبة لهذا النوع من الصفقات ينبغي أن يكون السقف المالي، يساوي أو يفوق ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة؛

- في حالة صفقات الخدمات، حتى يتقرر إختصاص اللجنة الولائية بالنسبة لصفقات الخدمات ينبغي أن يكون السقف المالي، يساوي أو يفوق مائتي دينار جزائري (200.000.000 دج)؛

1- أنظر المادة 195 من قانون رقم 10-11 يتضمن قانون البلدية، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

في حالة صفقات الدراسات، فكل صفقة دراسات يساوي مبلغها أو يفوق مائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج)، وكل مشروع ملحق بها يخضع قانونا لاختصاص اللجنة الولائية للصفقة<sup>(1)</sup>.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الخدمات خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات عشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج)<sup>(2)</sup>، وتعتبر هذه الحدود المالية نفسها المحددة في المرسوم الرئاسي 12-23<sup>(3)</sup>.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري في تحديده للمعيار المالي لرقابة اللجنة الولائية، وتبعاً لحدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد هناك تنازع الإختصاص بينها وبين اللجان القطاعية، فعلى المشرع أن ينص على المعيار المالي الذي تختص به اللجنة الولائية وذلك عندما يكون يساوي أو يقل والذي نستنتجه بمفهوم المخالفة كما يلي

–بالنسبة لصفقات الأشغال يساوي أو يقل عن مليار (1.000.000.000 دج)؛

–بالنسبة لصفقات اللوازم يساوي أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج)؛

–بالنسبة لصفقات الخدمات يساوي أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج).

لكن ما يمكن إستنتاجه أن المشرع الجزائري في كل التعديلات التي يحدثها على الرقابة الخارجية لا تمس إلا السقف المالي أما بموجب هذا المرسوم الجديد قام بضبط اللجان وحتى التشكيلة في بعض الأحيان وهذا بحثاً عن تكريس الشفافية وحماية الصفقات العمومية من كل إفلات أو شبهات.

1-أنظر الفقرة 02 من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3-المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## المطلب الثاني:

## التشديد من الرقابة الوصائية والمالية واستحداث هيئة الضبط ولجنة التسوية

الرقابة الوصائية هي نوع من الرقابة الإدارية الخارجية تمارس من خارج الوحدة الإدارية حيث تمارسها السلطات الإدارية المركزية (أي تمارس من شخص معنوي على شخص معنوي آخر) سواء كانت إقليمية أو مرفقية<sup>(1)</sup>، ولأهمية الدور الذي تلعبه الجهات الوصية في الرقابة على الصفقات العمومية حرص المشرع على بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بربطها مع هيئة الضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تم إستحداثها لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي السالف الذكر والتي أوكل لها عدة إختصاصات، كما قام بتشديد الرقابة المالية خاصة بإشارته لرقابة المراقب المالي التي يمارسها على الصفقات العمومية.

ولما كانت الصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة أخرى وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية فإنها لا شك تثير منازعات سواء أثناء الإبرام أو التنفيذ حين تصطم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانون متكامل لفض هذه النزاعات، وبالتالي لم يغفل قانون الصفقات العمومية 15-247 مسألة هامة في هذا المجال وهي تسوية النزاعات الناتجة عن التنفيذ باستحداثه لجنة محلية لتسوية النزاعات<sup>(2)</sup>.

## الفرع الأول: تشديد الرقابة الوصائية

تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية ومن أبرز عناصر الوظيفة الإدارية تبرز الحاجة لها لضمان التنفيذ الفعال للخطط والبرامج ولضمان سير الأعمال بشكل منظم ومستمر وفي تقييم الأداء ومعالجة أوجه النقص، لذا فهناك ضرورة ملحة للعمل الرقابي بشكل دائم ومستمر<sup>(3)</sup>.

1- مساهل عائشة، مرجع سابق، ص. 97.

2- فاضلي سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، ميسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص. 1.

3- تياب نادية، مرجع سابق، ص. 154.

وإلى جانب الرقابة الداخلية والخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية (1).

ونص المشرع الجزائري على الرقابة الوصائية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 164 منه، وتتمثل غايتها في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والإقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع وعليه يمكن القول أن هدف رقابة الوصاية الأول هو التحقق من مدى مشروعيه أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من عقودها التي تبرمها هي مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وتمارس هذه الرقابة السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وذلك عن طريق تقرير يسمى تقريرا تقييميا سنوي تلتزم الجماعات المحلية بتقديمه لسلطة الوصية على أن يتضمن هذا التقرير الظروف التي تم فيها إنجاز المشروع المذكور وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا(2).

وتعتبر فكرة الرقابة الإدارية أو الوصائية علاقة تنظيمية إدارية كونها تقوم بتحديد العلاقة القانونية بين السلطات المركزية والمؤسسات والهيئات الإدارية اللامركزية، مع الإشارة إلى أن الرقابة الوصائية ما هي إلى فترة ضيقة تمارس في حدود النص القانوني، ومن أبرز مظاهرها وامتيازاتها على الصفقات العمومية(3).

وضمن المادة المذكورة أعلاه نجد أيضا المشرع أضاف فقرة لم يتطرق لذكرها سابقا في المرسوم الرئاسي 10-236 وتعديلاته(4)، والتي تعتبر كتقييد للرقابة التي تمارسها السلطة الوصية من خلال بإرسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة إلى سلطة ضبط الصفقات

<sup>1</sup>-MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, "Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des Collectivités locale?", R.F.D.A, n° 01, Paris, 2001, P. 129.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>3</sup>-مساهل عائشة، مرجع سابق، ص. 96، 97.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.



العمومية وتفويضات المرفق العام بالإضافة لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية.

### الفرع الثاني: تشديد رقابة المراقب المالي

بعد أن تطرقنا إلى الرقابة الخارجية القبلية من طرف لجان الصفقات العمومية، سوف نشير بشكل مختصر للرقابة القبلية الإدارية من طرف المراقب المالي في ظل التعديل الخاص بالصفقات العمومية، بحيث نجد وظيفة هذا الأخير مرجعها المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها<sup>(1)</sup> قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل التصفية والأمر بتسديدها، إذن هذه الرقابة هي عمل وقائي تهدف إلى التأكد من أن النفقة قد تمت وفقا للقوانين والتنظيمات السارية.

وقد نص المشرع الجزائري على أن مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي<sup>(2)</sup>، وبالتالي لا يتم التأشيرة عليه إلا إذا تم التأكد من عدة حالات طبقا للمادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 90-21<sup>(3)</sup>.

نشير هنا إلى أن المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 أوضح أن التأشيرة الشاملة (أي اتخاذ قرار بالإجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية<sup>(4)</sup>، خلافا للمرسوم الرئاسي القديم رقم 10-236 في المادة 166 منه فقد أوضحت الفقرة من 02 المادة 196 من التنظيم الجديد للصفقات العمومية أن معاينة عدم المطابقة للأحكام التشريعية المتعلقة

1-مهدي رضا، تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 37.

2-أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج. عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.

3-أنظر المادة 58 من القانون 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج. عدد 35، معدل ومتمم.

4-أنظر المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

بالصفقات العمومية فإنه يجب على المراقب المالي أو المحاسب المكلف أن يعلم لجنة الصفقات العمومية المختصة كتابيا ويمكن لهذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب أن تسحب تأشيرتها مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى النص الأساسي للرقابة القبلية للمرسوم التنفيذي 92-414 المعدل بالمرسوم التنفيذي 09-374 في الفقرة الأخيرة من المادة 10 فإن التأشيرة تفرض على المراقب

المالي، وإذا لاحظ هذا الأخيرة إشكالات قانونية فإنه يبلغ الوزارة ورئيس لجنة الصفقات المعنية... إلخ عن طريق مذكرة ملاحظات<sup>(2)</sup>.

وبعد استقرائنا للنصين السابقين فإن المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية الجديد أراد أن يتفادى هذه المذكرة، من خلال إخطار اللجنة المختصة للصفقات وإمكانية سحب التأشيرة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية، وذلك لضمان الرقابة الفعالة البحتة لتجنب تغاضي الأمر بالصرف وتماطل الإجراءات.

### الفرع الثالث: إستحداث هيئة الضبط

تقرر بموجب المرسوم الرئاسي 15-147 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وتتمثل صلاحيات هذه السلطة حسب المادة 213 منه في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية عقود تفويض المرفق العام، من إعداد التنظيم، الإعلام، التكوين، إحصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية، والقانونية للطلب للطلب العمومي، التدقيق بكل طلب كل سلطة مخولة واستغلال نظام المعلومات للصفقات

<sup>1</sup>-الفقرة 02 من المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247 في: 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص. 6.

وبهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة، إلى جانب مهام أخرى تكمن في البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة بين متعاملين إقتصاديين أجانب، واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية الاجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام<sup>(1)</sup>.

فمن خلال إستقراء المادة أعلاه سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لها إختصاص تنظيمي، إستشاري، رقابي، وقمعي من خلال مكافحة الفساد أما إستقلالية هذه السلطة تتمتع بإستقلالية نسبية وليست مطلقة وهذا يعود إلى تعيينها بموجب المرسوم الرئاسي أي من طرف رئيس الدولة، فتحديد تنظيم هذه السلطة وكيفيات سيرها يكون بموجب مرسوم تنفيذي، إذن قام المشرع باستحداثها لإضفاء الشفافية على الصفقات العمومية وحمايتها من جرائم الفساد.

#### الفرع الرابع: إستحداث لجنة تسوية النزاعات

بما أن الصفقات العمومية تتعلق بالمال العام فإن المشرع الجزائري أفرد لها تشريعا خاصا وقواعد متميزة إجرائيا، بحيث أنه قسمها إلى منازعات ناتجة عن الإبرام ومنازعات ناتجة عن التنفيذ<sup>(2)</sup>، مما يعني أن مسألة تسوية منازعات الصفقات العمومية تخضع لإجراءات القضائية المعمول بها للفصل في المنازعات الإدارية وهي الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>.

والمشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي الجديد أولى أهمية في تعديله للتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، ومن أهم ما جاء به هذا المرسوم الرئاسي على مستوى التسوية الودية للنزاعات، هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية الودية إلى جانب اللجنة

1-أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-بن عمران سهيلة، الرقابة القضائية في منازعات التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص. 30.

3-أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008.

المركزية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الذكر<sup>(1)</sup>، بحيث استحدثت المشرع لجنة ولائية تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، والتي حدد تشكيلتها كما يلي: ممثل عن الوالي رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المحاسب العمومي الكلف، كما قد وضع لها عدة معايير لتشكيل وسير عملها تتمثل في: أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية مع إمكانية استعانة رئيس اللجنة على سبيل الإستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ونص القانون على أن يعين رئيس اللجنة مقرراً من ضمن أعضاء اللجنة، وتوضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة<sup>(2)</sup>.

وهذا إلى جانب اللجنة المركزية التي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، وبتحديد لها تشكيلة تتمثل في: ممثل عن الوزير أو مسؤول هيئة العمومية رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة<sup>(3)</sup>.

كما نص المشرع صراحة على إلزامية إدراج المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط للجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة وهو ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 153<sup>(4)</sup>، وللوصول إلى تسوية ودية نص المشرع على أن يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن إبرام صفقات مع متعاملين أجانب بحيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 153 على أنه يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ

1-أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2-أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-أنظر المادة 154، مرجع نفسه.

4-أنظر الفقرة 03 من المادة 153، مرجع نفسه.

الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة<sup>(1)</sup>.

كما أتى المشرع بكيفيات قانونية جديدة لعمل لجان التسوية الودية بحيث تضمنت المادة 155 من المرسوم الرئاسي الجديد الأليات القانونية والإجرائية لبت لجان التسوية الودية في النزاع المعروف أمامها، فنصت على أن يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل الإستلام.

ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل الإستلام في أجل أقصاه عشرة 10 أيام من تاريخ مراسلتها.

وحدد القانون أجل أقصاه ثلاثون 30 يوماً ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنة رأيها حول النزاع ونص على أن يكون رأيها معللاً، كما نص على أنه يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيسي مرجحاً، فيبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم<sup>(2)</sup>.

كما نص على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقدة في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وإعلام اللجنة بذلك.

والجدير بالذكر أن الصفقة العمومية وبالنظر لطابعها التنموي، كونها تتعلق بمشاريع السلطات العمومية أو الإدارات المحلية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقاً خاصة وأحكام مميزة

1-أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-المادة 155، مرجع نفسه.

تتسم بالسرعة حتى لا تتماطل المشاريع العامة من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يمتد النزاع كي لا يؤثر سلبا على مبدأ الإستمرارية ويلحق الضرر لجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وعليه لضمان حسن تنفيذ الصفقة وجب الحفاظ على حقوق كل طرف من الأطراف لذا لم يغفل قانون الصفقات مسألة تسوية النزاعات الناجمة على عملية التنفيذ لتفادي النزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الإنتظار<sup>(1)</sup>.

كما جاء هذا المرسوم بهدف تحسين وتحكم أكثر في المنازعات أثناء تنفيذ الصفقة لغرض التخفيف من إختصاص وعمل اللجنة المركزية لتسوية الودية للنزاعات.

### المطلب الثالث:

#### إستحداث تدابير جديدة في إطار مكافحة الفساد

إن صور الفساد المتفشية في الصفقات العمومية متعددة وهي مصاحبة لجميع مراحل إبرام الصفقة العامة ابتداء من اختيار طريقة إبرامها ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها وانتهاء باختيار المتعامل المتعاقد ثم تنفيذ الصفقة، فكل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد. والشيء الملاحظ أن مرحلة الإبرام هي أكثر المراحل عرضة لتفشي الفساد لأنها تشهد تنافسا كبيرا بين المتعاملين كما أنه في ظلها يتم إرساء الصفقة واعتمادها، أما مرحلة التنفيذ فهي وإن كانت تثير بعض المنازعات بين الإدارة والمتعاقد إلا أنها لا تبلغ في كثير من الأحيان إلى درجة الوقوع في الفساد، وعليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد تضمن بعض التدابير والآليات المتعلقة بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية حيث خصص القسم الثامن من الفصل الثالث لمكافحة الفساد في المواد من 88 إلى 94 منه<sup>(2)</sup>.

كما أولى المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 المعدل والمتمم مسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكل السلوكات والأفعال الماسة بنزاهتها وشفافيتها بموجب ثلاث مواد والتي قسمتها إلى ثلاث جنح أساسية وهي كما يلي:

1-فاضلي سيد علي، مرجع سابق، ص.ص. 1، 3-5.

2-أنظر المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1-الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية (المادة 26)؛

2-الرشوة في الصفقات العمومية (المادة 27)؛

3-أخذ فوائد بصفة غير قانونية (المادة 35)<sup>(1)</sup>.

ويجب الإشارة أيضا إلى أن قانون العقوبات كان ينص ويعاقب على هذه الجرائم من خلال المواد 123، 124، 125، 128 مكرر والتي ألغيت جميعها بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و عوضت بمواد من هذا الأخير<sup>(2)</sup>.

وبتطرقنا للمادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قام المشرع بتحديد الجهة المختصة بإعداد الوثيقة أو مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية المتمثلة في سلطة ضبط الصفقات العمومية والتي لم يرددها المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236<sup>(3)</sup>، لكن ما نلاحظه أن المشرع لم يحدد طبيعتها هل لها طابع إلزامي أم لها قيمة معنوية أو أدبية؟

ونص المشرع دون الإخلال بالمتابعة الجزائية أن كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير لصفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه ومن وضع أن يشكل سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة أو الملحق أو العقد المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من تقديم العروض وتمسك مصالح الوزارة المالية المكلفة بالصفقات العمومية وسلطة

<sup>1</sup>-أنظر المواد 26، 27، 35 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 ديسمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

<sup>2</sup>-حاجة عبد العالي، مرجع سابق، ص. 2.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الضبط قائمة المنع وتحدد كليات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>.

وتضيف المادة 90 من المرسوم الرئاسي الجديد يتعين على الموظف العمومي أن يخبر السلطة السلمية أو المصلحة المتعاقدة بتناحيه عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وإلا يعتبر طرق أدبيات وأخلاقيات الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>، وهذه المادة غامضة لأنه يمكن أن يكون الموظف العمومي كمرشح أو كعضو في اللجنة (الإبرام والتنفيذ والمراقبة).

والمادة 91 من المرسوم الجديد السالف الذكر تناولت تنافي العضوية لأول مرة بين لجنة التحكيم ولجنة الصفقات بالإضافة إلى تنافي العضوية بين لجنة الصفقات ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف<sup>(3)</sup> وهذا من أجل ضمان الشفافية، مقارنة لما اكتفى به المشرع في المادة 61 مكرر من المرسوم الرئاسي 12-23<sup>(4)</sup>.

وتنص المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا يمكن للمصلحة المتعاقدة، ولمدة أربع (4) سنوات، أن تمنح صفقة عمومية، بأي شكل من الأشكال، لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>(5)</sup> وهي نفس المادة 61 مكرر أعلاه التي استحدثتها المشرع في 2012 مع تخفيض المدة من 5 سنوات إلى 4 سنوات وتغيير عبارة "عقد" بـ "صفقة عمومية"، فأحسن فعلا بتصحيحها لأن كلمة العقد أشمل وأوسع خاصة نحن في صدد الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة.

وأضاف المشرع حسب المادتين 93 و94 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(6)</sup>، لا يمكن للمتعاقد الإقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، وفي حالة ظهور هذه الوضعية فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك، كما

<sup>1</sup>-أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup>-أنظر المادة 90، مرجع نفسه.

<sup>3</sup>-أنظر المادة 91، مرجع نفسه.

<sup>4</sup>-أنظر المادة 61 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>5</sup>-المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>6</sup>-أنظر المادتين 93 و94، مرجع نفسه.



لا يمكن للمتعامل الحائز على صفقة عمومية واطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة فيها، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المترشحين<sup>(1)</sup>.

فنية المشرع في وضع تدابير جديدة دائماً هي حماية الصفقات العمومية من جرائم الفساد لأنه في إطار تفعيل الجزاءات ومبادئ الشفافية يجب محاربة الفساد.

---

<sup>1</sup>-لعور بدرة، مرجع سابق، ص. 27.

## الفصل الثاني

تنظيم عقود تفويض تسيير المرفق العام

وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247

تسلك الدولة طرقا مختلفة لإدارة المرافق العامة فقد تقوم باستغلالها بنفسها وقد تعهد بإدارتها إلى إحدى المؤسسات العامة، وقد يشارك مع أفراد وأشخاص خاصة لتكوين شركة مساهمة لإدارة هذه المرافق غير أن طرق إدارة المرافق العامة عديدة وتعد من أشهر العقود الإدارية<sup>(1)</sup>، وبما أن الغرض المرجو من هذه العقود هو تحقيق المنفعة العامة كونها مرتبطة بفكرة المرفق العام الذي هو محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، أضحي من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي وإقتصادي على تسييره ومدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية<sup>(2)</sup>.

وفي إطار التحولات الإقتصادية الكبرى التي تعيشها الجزائر منذ أواخر الثمانينات التي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن وضرورة تلبية الحاجات بفعالية ونوعية وتماشيا مع تطور الأوضاع والظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية الذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة عن الحقل الإقتصادي عن طريق خصصة القطاع العام وتشجيع الإستثمار وإعمال قواعد المنافسة وتحرير النشاطات العمومية<sup>(3)</sup>، وإزالة الإحتكارات أدى بها إلى إيجاد طرق أخرى جديدة أكثر نجاعة لتسيير المرفق العام وترتقي فعلا بالخدمة العمومية لمواكبة الإنفتاح السياسي والإقتصادي.

ويعد مصطلح تفويض المرفق العام من ابتكار الفقه الفرنسي ومن طرف الأستاذ **Auby** في كتابه "المرافق العامة المحلية" وتم استعماله في المنظومة القانونية الفرنسية في سنوات التسعينات<sup>(4)</sup> خلافا للجزائر التي اعتمدت على أساليب تقليدية في التسيير إلى غاية تبنيها النظام

<sup>1</sup>-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014، ص. 2.

<sup>2</sup>-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 3.

<sup>3</sup>-بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 6.

<sup>4</sup>-تقلا عن: فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص. 243.

الليبرالي الرأسمالي الذي سمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة، فمصطلح التفويض لم يستعمل في المنظومة القانونية إلا بموجب قانون المياه رقم 05-12<sup>(1)</sup>.

وبعدما كانت أحكام عقود التفويض متناثرة مبعثرة إلا أنه بالعودة إلى المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في شقه المتعلق بتفويض المرفق العام ومن خلال النماذج المنصوص عليها في هذا الأخير، فأول مرة جاء المشرع بصيغة مخالفة للنصوص السابقة حين جمع بين عقدين مهمين في الإستثمار العمومي وإعادة رسم الخريطة العمومية من خلال عقود تفويضات المرفق وبتمكين الهيئات العمومية الإدارية المسؤولة عن مرفق عام أن تقوم عن طريق اتفاقية بتفويض تسييره لمفوض له والتي تختلف عن الصفقات العمومية في المقابل المالي، أين ميز المشرع الجزائي بين أربع عقود أساسية تدخل ضمن تفويض المرفق العام المتمثلة في عقد الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة وعقد التسيير، وتختلف أساسا من حيث المقابل المالي ومسؤولية المفوض له ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، وهذا حسب المواد 207 إلى 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(2)</sup>.

وباعتبار هذه الأساليب من العقود المهمة والأساسية في الآونة الأخيرة لإرتباطه بالمرافق التي هي في تطور مستمر وسريع، مستهدفة المنفعة العامة، وكونها عرفت انتشارا واستعمالا واسعا نظرا لتدخل المشرع لتنظيمه بنص خاص متعلق بالصفقات العمومية، ولعل أهم هذه العقود هو عقد تفويض المرافق العامة<sup>(3)</sup> (المبحث الأول)، بالإضافة إلى مجموعة من الأشكال التي يعتبرها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة والفقهاء أساليب أو صور مشتقة من عقود التفويض (المبحث الثاني)، باعتبار عقود التفويض من أهم العقود التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وتسيير

1- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

2- أنظر المواد من 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 3.

المرافق العامة بكل انتظام وإطراد نجد أنه لا يتحقق إلا عن طريق نظام قانوني متعلق بإبرام وتنفيذ عقود التفويض (المبحث الثالث).

### المبحث الأول:

#### مفهوم عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247

نتيجة للتغيرات التي عرفت الجزائر منذ 1989 واستجابة للتحويلات الإقتصادية التي أدت لانسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وانتهاج النهج الليبرالي مما أدى بالمشروع إلى التخلي عن الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة وتحرير العديد من القطاعات والقضاء على نظام الدولة المتدخلة و إحلال محلها نظام الدولة الضابطة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتنازل عن حق المبادرة بتسيير المرافق العامة والإكتفاء بدور الضبط بوضع قواعد ورسم الإطار العام لتسيير هذه المرافق لضمان أطر ناجحة وفسح المجال للقطاع الخاص يساهم في بناء حركة التنمية ويدفع بها إلى الأمام<sup>(1)</sup>.

ولا أحد يستطيع أن ينكر التدخل المفرط للدولة في عدة ميادين وقطاعات متعددة تسبب متاعب جمة لذا بات لازما التفكير في أطر أخرى تحفز القطاع العام، وبحثا عن المردودية ومواكبة للإفتتاح السياسي سنتناول تفويض كوسيلة جديدة ومسايرة للتحويلات الإقتصادية الجديدة<sup>(2)</sup> التي تعرفها الجزائر من خلال تعريفه وإبراز أهم أسسه (المطلب الأول)، ومن أجل توفير الخدمة العامة وتخفيف العبء على خزينة الدولة وجب تنظيم أشكال تفويض المرافق العامة (المطلب الثاني)، باعتبار عقود تفويض المرفق العام تصرفا قانونيا قد يختلط مع مفاهيم منصوص عليها في قوانين أخرى مبعثرة.

1-فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص. 4.

2-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 9.

## المطلب الأول:

### تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الإقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة بحيث تهدف السلطات العمومية من الإتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة بشكل متزايد وواضح في عالم اليوم، ويرجع ذلك إلى رغبة الدول في البحث عن وسائل لتمويل المشاريع والثقة في القطاع الخاص من حيث كفاءته وإمكانياته المالية، وإدارة المرفق العام بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتشجيع الإستثمار وخلق نوع من المنافسة داخل الإقتصاد الوطني نظرا لقدرة هذا القطاع على التحرك بمرونة أكبر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقود تفويض المرفق العام

كان تفويض المرفق العام يحقق الخدمة العامة وتحسين أدائها في ظل تزايد الوعي المدني وتنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة<sup>(2)</sup>، كما تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية مبرمة بين أشخاص قانون العام من جهة وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القانون العام أو الخاص من جهة أخرى، ولقد ذهب الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الأستاذ **Auby** بأن لفكرة التفويض جذور تمتد إلى أواخر القرن العشرين، إلا أن هذا الأخير لازال في طور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها كما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة فمن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع، لذلك تعددت التعريفات التي جاء بها الفقه والإجتهد فبالرجوع إلى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي خاصة المادة 38 من قانون **Sapin** الذي تضمن التنظيم الواضح لتفويض المرافق العامة بحيث حدد معاييرها كما يلي: "تفويض المرفق

<sup>1</sup>-BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, imprimerie national, paris, 1999, p. 14.

<sup>2</sup>-لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. 19.

العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق<sup>(1)</sup>.

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام وهو مانح الإمتياز وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القانون العام أو القانون الخاص، وقد ذهب الفقهاء في فرنسا إلى القول بأن لفكرة التفويض جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق عقود الإمتياز<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقود تفويض المرفق العام

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه"<sup>(3)</sup>، أما المشرع الجزائري سابقا لم يضع قانونا خاصا لعقود التفويض وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة واستعمل لأول مرة مصطلح "تفويض المرافق العامة" في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه في الفقرة 02 من المادة 101 منه<sup>(4)</sup>.

إلا أنه بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يغفل نقاط أساسية ألا وهي إدراجه لإجراء التفويض وذلك بوضع نص قانوني صريح يؤطر فيه تفويض المرافق العامة، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في الباب الثاني وفي شقه المتعلق بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام حسب هذا التنظيم في المادة 207 بحيث تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية مقابل أجر يتم التكفل به بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وتعهده

1-فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص. ص. 245، 246.

2-AUBY Jean François, Les services publics locaux, PUF, Paris, 1982, p. 1.

3-لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص. 21.

4-أنظر الفقرة 02 من المادة 101 من قانون رقم 05-12 يتضمن قانون المياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

للمفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام<sup>(1)</sup>، كما نجد أن اتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر<sup>(2)</sup>، وزيادة على ذلك فإن الفقرة 02 من المادة 209 تلزم السلطة المفوضة بإخضاع المرفق العام عند تنفيذه إلى تكريس مبادئ منها مبدأ الاستمرارية، المساواة ومبدأ قابلية التكيف<sup>(3)</sup>.

والمشرع الجزائري بالرغم من أنه أدرج تفويض المرافق العامة ضمن المرسوم الرئاسي الجديد إلا أنه إكتفى سوى بتقديم تعاريف لعقد التفويض وأشكاله كما أشار إلى بعض من آثار تطبيقه ولو بشكل مختصر وغير مفصل.

### المطلب الثاني:

#### أسس تفويض المرافق العامة

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها بحيث يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية، كما يخضع المتعاقد مع الإدارة بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع للأحكام المنصوص عليها في العقد ويجب أن يكون موضوع هذا الأخير استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الأول: وجود المرفق العام

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في بناء الأساس الذي قامت عليه نظريات القانون الإداري وأحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يحدد موضوع عقد التفويض وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض

1-المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر المادة 05، مرجع نفسه.

3-أنظر الفقرة 02 من المادة 207، مرجع نفسه.

4-لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص. ص 23، 24.



المرفق العام، وقد لحق بمصطلح المرفق العام العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل تقليديا في مفهوم المرفق العام<sup>(1)</sup>.

يعرف المرفق العام بأنه: "النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به للآخرين كالأفراد والأشخاص العمومية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيق الصالح العام"<sup>(2)</sup>، والمرافق القابلة للتفويض تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض على اعتبار أن الطبيعة الإقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، لكن يمكن القول أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية<sup>(3)</sup>.

وبالعودة إلى تعريف المرفق العام في الجزائر نجد أنه يكتسي مدلولين، الأول يتمثل في أنه مؤسسة تسيير الشؤون العامة أي الإدارة العامة أما المدلول الثاني فهو إعتبار المرفق العمومي النشاط الذي تقوم به الأجهزة السابقة الذكر<sup>(4)</sup>، ولقد أشير إليه في القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الذي نص في مادته الأولى: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتسويقه بواسطة القنوات، ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العمومي"، وتنص المادة 72 من نفس القانون على: "تمنح الدولة الضمانة للمرفق العمومي الإمتياز في ميدان الكهرباء والغاز"<sup>(5)</sup>.

1- مغاري سعاد، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 6.

2- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص. 8.

3- لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص. ص 24، 25.

4- فروج نوال، عمران صارة، مرجع سابق، ص. ص 16-12.

5- أنظر المادة الأولى والمادة 72 من قانون رقم 02-12 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

## الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية

إن العلاقة القائمة بين مانح التفويض والذي يسمى كذلك بالمفوض وهو شخص معنوي من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) له اختصاص أصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا، وإلى جانب المفوض نجد صاحب التفويض أو ما يسمى كذلك بالمفوض له ويمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، ويجب على المفوض له أن يضمن المساواة بين المرتفقين<sup>(1)</sup> وهو ما أكدته الفقرة 1 من المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(2)</sup>، والعلاقة القائمة بين المفوض والمفوض له هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، وقد يشكل عقد التفويض المرفق العام عقدا إداريا لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض موضوعه تنفيذ مرفق عام ويتضمن إمتيازات السلطة العامة لتحقيق المصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: استغلال مرفق عام

يعتبر إستغلال المرفق صفقة تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في إستغلاله وتسييره رغم أن صفقات الأشغال يكون موضوعها بناء واستغلال وبذلك تستهدف الصفقة إستغلال المرفق لكننا نقول أن الإستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل كمهمة ثانوية، فإستغلال المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف المفوض له وإستعمال الوسائل المتوفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين هي التي تميز تفويض المرفق<sup>(4)</sup>.

ويجب أن يكون موضوع عقد التفويض إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية تحت رقابة وإشراف السلطة العمومية مانحة التفويض وهذا ما أكدته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-

1-فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص.17.

2-أنظر الفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص. 25.

4-مرجع نفسه، ص. 26.

247<sup>(1)</sup>، فيتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام وتشغيله كما يتوجب عليه أن يتحمل مخاطر الإستغلال وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق العام دون تحمله للمخاطر الكلية والجزئية الناتجة عن الإستغلال فلا نكون أمام عقد تفويض المرفق العام.

#### الفرع الرابع: ارتباط المقابل بنتائج الإستغلال

لقد أكد الفقه وحتى المشرع الجزائري في المرسوم السالف الذكر على أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الإستثمار فيتحصل على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية، لكن هذا كاستثناء وبصفة تكميلية لأن الأصل أن يكون المقابل المالي مرتبط بالـإستغلال<sup>(2)</sup>.

إلا أنه لا يعني أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال وأن مصدر المقابل المالي هو المستفيدين من خدمات المرفق العام فقط بل يمكن أن تكون مصادر تمويل أخرى تعكس الإرتباط بنتائج الإستغلال وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق، بالإضافة إلى المقابل المالي نجد أن تفويض المرفق العام يجب أن يحدد بمدة معينة لأنه ليس لمدى الحياة، فمثلا من المتفق عليه أن يكون عقد الإمتياز طويل المدى لأن صاحب الإمتياز يقوم باستثمارات تتطلب مدة طويلة لإسترجاع خسائره عكس عقد الإيجار الذي يكون في أغلب الأحيان قصير أو متوسط المدى<sup>(3)</sup>.

1-أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر الفقرة 04 من المادة 210، مرجع نفسه.

3-فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص. 16.

### المطلب الثالث:

#### التمييز بين تفويض المرفق العام بما يتشابه معه

يعتبر عقد تفويض المرفق العام تصرف قانوني قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالصفقة العمومية والوكالة في العقود الإدارية والخصوصية، نقوم بمقارنة بين مفهوم تفويض المرفق العام وبعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري والتي قد يختلط مفهومها بتقنية التفويض.

#### الفرع الأول: تفويض المرفق العام والصفقة العمومية

تتشترك الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية، فالصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط ويؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام، أما تفويض المرفق العام فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال<sup>(1)</sup>، فكل من الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام هي عقود إدارية تبرم بين هيئة عمومية وشخص آخر هدفه تنفيذ خدمات عمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

يمكن أن يتطابق المفهومين في بعض الأحيان إلا أن الفرق واضح يكمن في المعيار المالي إذ المقابل في عقد التفويض له علاقة بتسيير واستغلال المرفق كما يقول الأستاذة **Claudie Boiteau** "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير، وهي إتاوات مقدمة من طرف المرتفقين مقابل الخدمة"<sup>(3)</sup>.

وهناك من الأساتذة من يقول أن المقابل المالي في تفويض المرفق العام يكون دائما مصدره الأتاوات المتحصل عليها من طرفا لمرتفقين وإلا نحن لسنا بصدد تفويض المرفق العام، إلا أن هذا

<sup>1</sup>-فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص. 22.

<sup>2</sup>-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. 137.

<sup>3</sup>-CLAUDIE Boiteau, Op.cit, p. 22.

غير صحيح دائما، أما الصفقات العمومية فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للأشغال المنجزة أو للخدمات أو للوالم، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام، بحيث يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين، ويكون هذا السعر محددًا في العقد<sup>(1)</sup> وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق، ونجد كذلك معيار الاستغلال بحيث يعتبر موضوع التفويض هو استغلال المرفق عام، ولا نكون أمام عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاط يشكل مرفق عمومي أما الصفقات العمومية فموضوعها هو تأمين اللوالم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، أي القيام بمهام أو خدمات المرفق العام دون أن تبلغ حد إدارة واستغلال المرفق برمته، فإن استغلال المرفق هو المعيار الجوهرى والفاصل بين الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام.

### الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والوكالة

فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلا أنها لم تحض سابقا باهتمام كبير من قبل الفقهاء إلى غاية مطلع القرن العشرين، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام التي يمكن تفسيرها على أنها تعترف صراحة أو ضمنا لفكرة الوكالة<sup>(2)</sup>.

وتتحقق الوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، فهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضي على العقد الطابع الإداري.

وتختلف فكرة الوكالة في القانون الإداري عن فكرة التفويض في عدة جوانب تتمثل أهمها في أن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة واستغلال المرافق العامة وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة في حين يحصر عقد تفويض بإدارة واستغلال المرافق العامة، كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة القابلة للتفويض عكس الوكالة التي يجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية (كمرفق الشرطة، الصحة الخ...).

1- أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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

يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل كما يتحمل جميع النفقات اللازمة للقيام بالمهام المطلوبة منه أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.

ويمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسباً وفقاً لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمناح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقاً للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حالة قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة ثنائية.

ويتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله أما في ظل تفويض المرفق فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: تفويض المرفق العام والخصوصية

لا يمكن فهم التخصيص إلا في ضوء تغيير مفهوم الدولة في التسعينات، ونعلم أن دور الدولة في القرن التاسع عشر كان محدوداً في توطيد الأمن وإرساء العدل وتحقيق العدالة الإجتماعية، ولكن بموجب مطلع القرن العشرين اضطرت بحكم الظروف الموضوعية الداخلية والخارجية أن تتدخل في الكثير من الميادين الإجتماعية والإقتصادية خاصة.

وللخصوصية مفهومان الأول يتعلق بنقل الملكية وهو مفهوم ضيق أما الثاني مفهوم واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الإقتصادية، وتعني الطرق الحديثة المشابهة لعقد إمتياز طرق إدارة المرفق العام التي تشكل أنواع تفويض المرفق العام<sup>(2)</sup>.

1-فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص. 26.

2- مرجع نفسه، ص. 27.

## المبحث الثاني:

### أشكال عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247

تماشيا مع تطور الأوضاع والظروف الاقتصادية والاجتماعية، ولإيجاد أفضل الطرق لتسيير المرافق العامة بات من الضروري الاتجاه إلى القطاع الخاص نظرا لقدرته على التحرك بمرونة أكبر لذا طرق إدارة المرافق العامة تختلف باختلاف سياستها، وبإمكان الدولة اعتمادها على عقد الإمتياز والذي يعتبر النموذج الأساسي لعقود التفويض (المطلب الأول)، وعقد إيجار المرافق العامة التي تتوفر فيه معايير تفويض المرفق العام بشكل مطلق (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى العقدين اللذين لم يلقيا سابقا إجماع الفقهاء بشأن اعتبارهما من عقود التفويض، واللذان حظيا بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 مكانة قانونية صريحة تعيد اعتبارهما، عقد التسيير (المطلب الثالث) وعقد الوكالة المحفزة (المطلب الرابع) وهذا ما أكدته الفقرات 01، 02، 03 و04 من المادة 210<sup>(1)</sup>.

## بالمطلب الأول:

### عقد الإمتياز كأسلوب أصيل لتسيير المرفق العام

يعد عقد الإمتياز من العقود المسماة التي تبرمها الإدارة حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردتها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني المتميز الذي يحكمها في إطار ما يسمى بالصفقات العمومية، كما تقوم بإبرام عقود تلبية للمنفعة العامة إلا أنها غير مسماة لم تحظى بعناية إهتمام المشرع إلا ما صدر عنه في نصوص خاصة متفرقة، ولكن بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أولى له المشرع الجزائري أهمية خاصة بإدراج تعريف له وإيراد شكلياته وبشكل صريح.

## الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز

يتخذ تعريف عقد الإمتياز أحد التعريفات الثلاث بحسب الجهة التي تعرفه وهي على النحو التالي:

1-أنظر الفقرات 01، 02، 03 و04 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

## أولاً: التعريف الفقهي

يعرف الفقه عقد إمتياز المرافق العامة بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الإمتياز.

وأنة طريقة تعهد بمقتضاه الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إقتصادي واستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وعرفه أيضا الأستاذ كريستوف فواسي أنه: "ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الإستثمار"<sup>(2)</sup>.

ويعرفه أيضا "الباد ناصر" في أحد مؤلفاته كما يلي: "يعرف عقود الإمتياز أو ما يسمى كذلك الإلتزام بأنه عقد اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواعا الدولة أو البلدية بموجب شخص طبيعي أو شخص معنوي من القانون العام أو القانون الخاص يسمى صاحب الإمتياز تسيير واستغلال مرفق عام ولمدة محددة، يقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل لهذه الخدمة، يتقاضى صاحب الإمتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد ويدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".

وفي حدود هذا التعريف أيضا عرف الفقيهان "Videl" و"Delvolve" عقد الإمتياز كونه إجراء بموجبه يكلف شخص يسمى سلطة مفوضة مهمة إنشاء وإدارة مرفق عام لأحد أشخاص

1-أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص. 124.

2-FOUASSIER Christophe, "vers un véritable droit communautaire des concessions? Audace et imprécision d'une communication interprétative in R.T.D.E ", DALLOZ, n° 04, 2000, p. 680.



القانون الخاص، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز، تحت إشراف الإدارة المانحة للإمتياز لقاء الإنففاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وإن تباينت هذه التعاريف حسب وجهة نظر كل فقيه وحسب قدرته في الصياغة، إلا أنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها أن عقد الإمتياز إتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فرد أو شركة)، على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحا أو خسارة، نفقة أو دخلا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية أهمها ما يلي:

1-قانون المياه لسنة 1983 (قانون رقم 83-17)، عرفته المادة 21 كما يلي: "عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات العمومية"<sup>(3)</sup> ويعتبر بمثابة رد الإعتبار للإمتياز كطريقة لتسيير الخدمة العمومية للمياه وفتح المجال أمام هيئات القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه.

2-الأمر رقم 96-13 الذي يعدل ويتم القانون رقم 83-17 السابق الذكر، حيث تنص المادة 04 منه المعدلة والمتممة للمادة 21: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا

1-تعزيبت رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول تسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و 28 أفريل 2011، ص. ص. 19، 20.

2-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 15.

3-المادة 21 من قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج. عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 16 يونيو 1996.

(ملغى)

إعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عمومية<sup>(1)</sup>، ومن خلال التعريف منح المشرع الجزائري الإمتياز للأشخاص الإعتبارية العامة والخاصة الخاضعة للقانون الخاص.

3-قانون المياه القانون رقم 05-12، تعرفه المادة 76 منه كما يلي: "يسلم إمتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص..."<sup>(2)</sup>، وجاءت هذه المادة بتكريس الإمتياز بحيز أكبر بعدما كان مخولا للأشخاص الإعتبارية فقط كما أصبح وسيلة تقنية لاستغلال الموارد المائية.

4-المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عرف الإمتياز لأول مرة ضمن أحكام الصفقات العمومية في المادة 210 منه التي تنص: "الإمتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"<sup>(3)</sup>.

ومن خلالها يسمح للسلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الهيئة أو الإدارة العمومية المعنية أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ليسير العمل المرفق ودفع عجلة التنمية عن طريق تشجيع الإستثمار ومواكبة الإنفتاح الإقتصادي، وأعطت المعنى الحقيقي للإمتياز.

5-بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة<sup>(4)</sup>، عرفه من خلال المواد 01، 02، 03، 04 منه، وأعطى البعد الحقيقي للإمتياز من خلال إنجاز الإستثمارات

1-المادة 04 من قانون رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في 16 جوان 1996. (ملغى)

2-المادة 76 من قانون رقم 05-12، يتضمن قانون المياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3-أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

4-المرسوم التنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.

وتسيير مرفق عام بحيث أصبح عقد الإمتياز في مجال الطرق السريعة أفضل نموذج في الجزائر مما يوضح أن الإدارة الجزائرية بدأت تدرك أهمية الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، ويرى البعض أن هذا النوع من الإمتياز في مجال الطرق السريعة يشكل ما يسمى عقد البوت (B.O.T)<sup>(1)</sup>.

6- أما التعليمات الوزارية رقم 842/03.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها<sup>(2)</sup> فقد تضمنت أحكاما تفصيلية بخصوص إمتياز المرافق العامة المحلية بحيث قدمت تعريفا دقيقا لعقد الإمتياز دون اشتراط لصاحب الإمتياز أن يكون جزائري أو أجنبي، بمعنى أن المشرع أراد فتح المجال أمام عقد الإمتياز لكل الفئات.

7- وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي جاء لتعديل المرسوم رقم 07-121 بموجب دفتر الشروط أن "منح الإمتياز هو الإتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري"<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: التعريف القضائي

رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الإمتياز في العديد من القوانين القطاعية إلا أن الإجتهدات القضائية في هذا المجال قليلة جدا.

فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004، قضية رقم 11950، فهرس رقم 11952<sup>(4)</sup> ما يلي: "أن عقد الإمتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح

1- بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص. 18.

2- التعليمات رقم 842/03.94 مؤرخة في 07 ديسمبر 1994، تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزير الداخلية.

3- مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 24 مارس 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.

4- قرار مجلس الدولة رقم 11950 مؤرخ في 09/03/2004، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 213.

بموجبه السلطة المفوضة الإمتياز المستغل، بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل إستثنائي، وبهدف محدود ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع ...".

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الإمتياز بما يخوله من سلطات إستثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد<sup>(1)</sup>.

كما عرفته محكمة القضاء الإداري كما يلي: "... إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجماهير وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح، فالإلتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتمزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين...".

ويلاحظ أن هذا التعريف تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الإمتياز<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الإمتياز

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الإمتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن العقود الأخرى.

1-بوضياف عمار، "عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة وبين الإدارة المحلية والقطاع الخاص"، المجلة الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ص. 4:

### أولاً: هيئة عقد الإمتياز عقد إداري

يصنف عقد الإمتياز ضمن العقود الإدارية لتوفره على كافة شروط إعتباره إدارياً، من وجود الشخص العام دائماً طرفاً فيه، فضلاً عن اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام، مع إحتواءه على شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة متمثلة في المصلحة العامة.

### ثانياً: موضوع عقد الإمتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

تستهدف الإدارة المانحة للإمتياز من وراء التزاماتها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الإنفاق في عقد الإمتياز على إدارة إستغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو<sup>(1)</sup>، فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتحمل كل الإستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام، أما فيما يخص المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل الإمتياز فالقوانين الجزائرية لم تحدد نوعها وبقيت عامة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: التقييد الزمني لعقد الإمتياز

القاعدة العامة في عقود إمتياز المرافق العامة أن يتولى الملتزم إدارة المرفق العام على حسابه فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل والتطوير والتحديث والإدارة بوجه عام، عادة ما يتحمل الملتزم في سنواته الأولى الكثير من التفتقات والتي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويض نفقاته وتحقيق عائدات مناسبة لرأس ماله وجهده.

ونشير أن قانون البلدية والولاية لم يحدد مدة لعقد الإمتياز، إلا أن بعض القوانين المتعلقة بالمرافق العامة القطاعية حددت مدة الإمتياز<sup>(3)</sup> والتي نذكر منها قانون رقم 05-07 المتعلقة

1-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص. 48-52.

2-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص ص. 168، 169.

3-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 17.

بالمحروقات<sup>(1)</sup> والذي حدد مدة عقد الإمتياز بخمسين 50 سنة كأقصى حد، لكن بعد التعديل جعلها ثلاثين 30 سنة كأقصى حد، أيضا الأمر رقم 08-04 الخاص بالأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة لإستقبال مشاريع إستثمارية محل منح الإمتياز لمدة أدناه 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاه 99 سنة<sup>(2)</sup>.

#### رابعا: المقابل المالي رسوم وإتاوى

يتميز عقد الإمتياز عن غيره من العقود الإدارية بالمقابل المالي الذي لا يتمثل في الثمن أو مبلغ تدفعه الإدارة الملتزم إنما يكون في شكل رسوم أو أتاوى مفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على أن لا يتجاوزها الملتزم، وبالمقابل يتحمل صاحب الإمتياز نفقات المرفق ولا تلتزم الإدارة مانحة الإلتزام في نفقات المرفق، ولكن هذه الخاصية لحق بها تطور وأصبح من الممكن أن تشارك الإدارة مانحة الإمتياز في نفقات المرفق العام بمساهمة مالية مع الملتزم لصيانة المرفق وحسن إدارته<sup>3</sup> وهي من الخصائص نفسها التي نستنتجها من التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

#### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

يعد الإمتياز باعتباره أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية وإدارة وتسيير واستغلال مرفق

1-أنظر المادة 71 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جوان 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013.

2-أمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج. عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 40، صادر في 20 جويلية 2011، معدل ومتمم بقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

3-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. ص. 16، 17.

عمومي لأجل تقدير الخدمات للجمهور، لكن الإشكال يثور حول تكييف هذا العمل إن هو لائحي، أو تعاقدية، أو مزدوج، أو مختلط.

### أولاً: الطبيعة التنظيمية (اللائحية) لعقد الإمتياز

إلى غاية القرن العشرين 20 لم يكيف الإمتياز عقداً أو اتفاقاً بين صاحب الإمتياز والإدارة المانحة له وإنما هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الإتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة<sup>(1)</sup> بمعنى الإمتياز عمل من جانب واحد من طرف الإدارة، وعليه حقوق والتزامات الملتمزم تحدد بناء على عمل قانوني منفرد، مما يبرر سلطة الجهة الإدارية في تعديله أو سحبه أو تعديل حقوق والتزامات الملتمزم بإرادتها المنفردة وبصورة مطلقة<sup>(2)</sup>.

والنقد الموجه لهذه النظرية، بالنسبة للرأي المؤيد إنكارهم للتكييف الإتفاقي لهذا العقد كون الإتفاقيات الفرعية التي يتضمنها يرتبط أساساً بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الإمتياز أما الرأي الثاني بالرغم من إقراره واحتفاظه للإدارة بحقها في التعديل للقواعد التي تحكم عقد الإمتياز إلا أنه أغفل تماماً إرادة الملتمزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد مما يؤدي إلى تهرب الخواص من هذه العقود التي لا تخدم مصالحهم<sup>(3)</sup>.

وكل هذه الآراء موجهة لهذه النظرية دفعت إلى ظهور نظرية أخرى تحل محلها.

### ثانياً: الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز

سادت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، التي تقوم على فكرة أن الإمتياز هو عقد بمعناه الصحيح كونه يحظى بموافقة ورضا الملتمزم وبذلك كان يعتبر عقداً ثنائياً ملزم للجانبين، أي أنه يحدد الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الملتمزم والإدارة

1-بن شعلال الحميد، "عقد الإمتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، ص. 69.

2-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 25.

3-بن شعلال الحميد، المرجع السابق، ص. ص. 69، 70.

المانحة للإمتياز، وأقدم النظريات على الإطلاق هي تلك التي تصنف عقد الإمتياز كعقد كامل وبل أنه عقد من عقود القانون المدني ويخضع لنفس القواعد التي تخضع لها هذه العقود<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للفقهاء "هوريو" و"دوجي" الأخذ بهذه النظرية دون إمكانية تدخل الإدارة لتعديلها لشروط الإلتزام مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرفق العام، ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي<sup>(2)</sup>، وكذا خاصة الإشتراط لمصلحة الغير يشترط أن يكون المشتراط لأجله معيناً شخصياً لكن في عقد الإمتياز لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمنتفعين من خدمات المرفق وبالتالي فإن الإمتياز لا يمكن أن يكون كإشتراط لمصلحة الغير<sup>(3)</sup>، وعدم ملائمة هذه النظرية مع حق المنتفعين والغير من الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفتر الشروط مما أدى إلى استبعادها وظهور بالمقابل نظرية أخرى أعطت تكيف آخر لعقد الإمتياز.

### ثالثاً: الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز

ظهرت هذه النظرية للتوفيق بين الطابع التنظيمي (اللائحي) والتعاقدية في العلاقات بين الملتزم والإدارة المانحة للإمتياز والمرتفقين، تركز على الطابع المزدوج لعقد الإمتياز بحيث تعتبره عملاً ذو مظهران، تعاقدي بتجسيد العلاقة بين الإدارة المانحة للإمتياز والملتزم، ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق محل العقد، وبالتالي يترجم عقد الإمتياز في إطار العلاقات بين الإدارة المانحة للإمتياز والملتزم وتنظيم العلاقة بين الملتزم والمنتفعين<sup>(4)</sup>.

وانتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغيير الطبيعة القانونية للتصرف بتغيير الطبيعة القانونية للتصرف بتغيير أطرافه لأنه يمكن أن يكون تنظيمياً وتعاقدياً في حين آخر<sup>(5)</sup> كما أن هذه

1-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. ص. 175، 176.

2-بن شعلال الحميد، مرجع سابق، ص. 70.

3-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. 176.

4-DELAUBADER André, Traité théorique et pratique des constats administratif, 2<sup>ème</sup> édition, Tome 1, LGDJ, Paris, 1983, p. 374.

5-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. 178.



النظرية تقترب من النظرية التعاقدية إلا فيما اختلف بتكليف سريان آثار الإلتزام في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللاتحوية بدلا من اعتباره إشتراطا لمصلحة الغير، وهو ما لم يقدر النجاح لهذه النظرية وبالتالي ظهور نظرية أخرى قد تكون أكثر قربا وقبولا في الواقع.

#### رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز

تعتبر هذه النظرية عقد الإمتياز هو عمل وتصرف مختلط<sup>(1)</sup> وهذه الفكرة أخذ بها الفقيه "دوجي" بحيث يعتبر عقد الإمتياز عقدا ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا، بمعنى بعض شروط العقد ذو طبيعة لائحية والبعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية، ويرجع ذلك لأن الإمتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة والمتمثلة في تسيير المرفق العام ومصلحة خاصة هي مصلحة الملتزم، بحيث هذا الأخير لن يلجأ إلى الإمتياز باتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته المالية محفوظة ومحمية، فهي محور نشاط الخواص والهدف الأساسي له.

وما يمكن قوله أن عقد الإمتياز هو تصرف مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية وأخرى تنظيمية لكن يغلب عليها الطابع التنظيمي لأن الإدارة هي المكلفة أصلا بتسيير المرفق العام ويمكنها تفويضه للخواص لزيادة الفعالية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة، وليس خوصصة كلية للمرفق تنتازل الإدارة من خلالها عن مسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق العام، لذلك تغلب الأحكام التنظيمية على الأحكام التعاقدية<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له

إن الإدارة تتدخل مع غيرها في روابط ونظم عقدية تتخذ صور مختلفة وتتضمن شروط متعددة تتفق ومقتضيات سير المرافق العامة التي تبرم هذه العقود لخدمتها، فإذا كان عقد الامتياز هو إحدى هذه الصور، وإذا كان يتداخل مع غيره من العقود والنظم الأخرى إلا أنه يتميز عن هذه

1-بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 250.

2-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. 179-185.

العقود بطابع مستقل وتحصر هذه الأخيرة في عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) وعقد البوت<sup>(1)</sup>.

### أولاً: عقد الامتياز وعقد الإيجار

إن الإيجار عقد يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى المؤجر شخص آخر يسمى المستأجر باستغلال المرفق وتسيير لمدة زمنية معينة محددة في العقد مستخدماً عماله وأمواله، ويتقاضى مقابلاً مالياً يحدده الشخص المعنوي بالاسترجاع مصاريف أثناء تسيير المرفق العام.

انطلاقاً من التعريف نلاحظ أن عقد الإيجار قريب من عقد الامتياز أو يعتبر جزء منه فكلما العقدين يتمثل في تسيير وتشغيل مرفق عام ويتحصل الطرفان المتعاقدين مع الإدارة في كلا العقدين على مقابل مالي من أتاوى أو رسوم التي يتقاضاها من المنفعون من الخدمة المقدمة لهم.

أما الفرق الذي يشكله العقدين كون المستأجر في عقد الإيجار يقوم فقط باستغلال المرفق العام وتسيير وبينما عقد الامتياز يتعدى هذا الالتزام ليصل حتى لإمكانية إنشاء المرافق العامة وتجهيزه وتشغيله وإدارته باستعمال أمواله الخاصة وعماله ثم استغلاله بعد ذلك لمدة زمنية طويلة مما يسمح لنا القول أن عقد الامتياز يحتوي عقد الإيجار وهذا الأخير صورة من صور عقد الإمتياز<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: عقد الامتياز وعقد التسيير

يعرف عقد التسيير بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص عام للغير (الخواص) شخصاً طبيعياً أو معنوياً تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية مقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"، إذن عقد التسيير هدفه ضمان تسيير المرفق، وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

1- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 28.

2- تغريببت رزيقة، مرجع سابق، ص. ص. 25، 26.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد التسيير يشابه عقد الامتياز في كونه يخول للمسير إدارة وتسيير مرفق عام إلا أنه يختلف من عدة نواحي كالمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم المتمثل في الرسوم أو أتاوى من المنتفعين بالمرفق في حين المسير يحصل على شكل مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وليس له ارتباط بالمرفق العام<sup>(1)</sup>، أيضا من ناحية المخاطر فنقع تبعة مخاطر المشروع على عاتق صاحب الامتياز على خلاف ما نجده في عقد التسيير أين يتحملها الطرف الوطني، ما يستنتج أن المسير ليس له سوى تسييره للمشروع<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: عقد الامتياز وعقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)

يعرف عقد مشاطرة الاستغلال أو الوكالة المحفزة بأنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة المرفق العام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير بالنسبة مئوية من رغم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن مشاطرة الاستغلال أو الوكالة المحفزة فإن كان يتفق في عقد الامتياز في كون العقد يخول للمستغل تسيير واستغلال المرفق العام، إلا أنه يختلف عنه في عدة نواحي، من ناحية المقابل المالي الملتزم يحصل على أتاوى يقدمها المرتفقين أما بالنسبة للمستغل فالمقابل المالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح، ومن ناحية المخاطر وفي الوكالة المحفزة الإدارة هي من تتحمل كل المخاطر وبالتالي يتحمل المستغل جزء منها لأن الأجر مرتبط بنتيجة الاستغلال في حين نجد الملتزم في عقد الامتياز يتحمل كل المخاطر<sup>(3)</sup>.

1-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. ص. 29، 30.

2-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 82.

3-بوزيت نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. ص. 30، 31.

### رابعاً: عقد الامتياز وعقد البوت (BOT)

يعرف عقد البوت أنه تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه منح مستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أو عن طريق الغير، ويكون عادة تشغيل المشروع في معظمه خالصاً له طوال مدة الترخيص ويلتزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أحد أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط والأوضاع المبنية في اتفاق الترخيص وقرار منحه<sup>(1)</sup>.

فإذا كان عقد البوت مع عقد الامتياز يتفقان في بعض الجوانب المتمثلة في إدارة المستثمر للمشروع وتحمله للمخاطر والأعباء المترتبة على هذه الإدارة فإنها في مقابل ذلك يختلفان في نقاط جوهرية، حيث يقوم المستثمر في عقد البوت ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص والذي في الغالب ما يكون عبارة عن مبالغ ضخمة واستثمارات كثيرة، في حين أن الملتزم في عقود الالتزام أو الامتياز لا يقع عليه عبء بناء المشروع كما أن ملكيته في العقد تكون للدولة، على خلاف عقد البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة منقذ عليها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### عقد الإيجار كأسلوب لتفويض المرفق العام

بعد أن تناولنا أسلوب الإمتياز باعتباره الأكثر إستعمالاً وأقدم أساليب تفويض المرفق العام ظهوراً، نتناول أسلوب آخر الذي هو عقد الإيجار بحيث يمكن إعتبار إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية التي من خلالها تقوم الجماعة العامة بخصوصة تسيير المرفق العام، ويعتبر إيجار المرفق العام مماثلاً في العديد من الأحكام لأسلوب الإمتياز لذلك نجد أغلب الدراسات تعتمد على الجمع بين هذين الأسلوبين تحت عنوان واحد، وهو "إمتياز وتأجير المرفق العام"<sup>(3)</sup>.

1-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 85.

2-تغريببت رزيقة، مرجع سابق، ص. 27.

3-RICHER Laurent, Op. cit, p. 399.

حيث بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالإمتياز، لكن يختلف عنه من حيث عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والإستثمارات<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

يشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض لشخص آخر يسمى المستأجر بتسيير مرفق عام، على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر المقابل المالي من الشخص المعنوي (المؤجر) الذي يتعلق بحاصل الأتاوي التي يدفعها مستعملي المرفق<sup>(2)</sup>.

### أولا: التعريف الفقهي

نكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ **BRACONIER** عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة والتجهيزات. ويعرفه كذلك الأستاذ **BOITEAU** على أنه عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: التعريف التشريعي

سابقا لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع، فمن خلال الإطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تأطير لعقد إيجار المرفق العام، ما عدا **التعليمية الوزارية رقم 842/03.94**<sup>(4)</sup> الصادرة عن وزير الداخلية التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد

1-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 245.

2-مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011، ص. 87.

3-تقلا عن فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 255.

4-التعليمية الوزارية 842/03.94، تتعلق بامتياز المرافق العمومية وتاجيرها، مرجع سابق.

الإمتياز وتطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الإشهار الشفافية وأحكام دفتر الشروط.

أما بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الجديد، نجد أن المشرع الجزائري قد نظمته بنص خاص وبذلك التخلي عن القواعد المتناثرة التي كانت تحكمه وقد عرفه في الفقرة 06 من المادة 210 أنه عقد الإيجار بأنه ذلك العقد الذي تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتته مقابل إتاة سنوية يدفعها له فيتصرف حينئذ المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته، بحيث تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام<sup>(1)</sup>.

وفيما يخص أجر المفوض له فيتحصل عليه من خلال الأتاوى من مستعملي المرفق العام ومن خلال التعريف المقدم من قبل المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نلاحظ أنه تم إعادة نفس الصياغة السابقة لعقد الإيجار.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار

هناك بعض العناصر تميز عقد الإيجار وتسمح لنا بالترقية بينه وبين العقود الأخرى التي تشبهه وأهم الخصائص التي تميزه تتمثل فيما يلي:

#### أولاً: مدة الإيجار

غالبا ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (من 7 إلى 12 سنة)، ولا يحق للمستأجر أن ينشئ هياكل أساسية وتجهيزات للمرفق فهو يقوم باستغلالها فقط، ويمكن له القيام ببعض أعمال الصيانة والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين<sup>(2)</sup>.

1-أنظر الفقرة 06 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-مغاري سعاد، مرجع سابق، ص. 34.

### ثانيا: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق

تقع مصاريف إقامة المرفق على عاتق المؤجر (السلطة مانحة للتفويض) بحيث أن المستأجر لا يقوم بتمويلها ولا إنشائها وإنما يقوم فقط بالإستغلال أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المؤجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن تسيير المرفق العام وتسهيل استغلاله، وهذا ما أكدته الفقرة 07 من المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(1)</sup> وإن كان يقع على عاتق الشخص العام مصاريف إقامة المنشأة إلا أنه يمكن أن ينص العقد على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقا لأليات يحددها دفتر الشروط.

### ثالثا: مسؤولية المستأجر

تقع على عاتق المستأجر كافة مسؤولية المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام مقابل ذلك يتحصل على أتاوى يدفعها المنتفعون من المرفق وهذا ما نصت عليه الفقرة 06 من المادة 210<sup>(2)</sup>.

### رابعا: أجرة المستأجر

أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقين أو المستفيدين من خدمات المرفق العام على أن يكون مسؤولا عن استغلال المرفق وأن يتحمل كافة المخاطر المتوقع حدوثها، ولا يحتفظ لنفسه بكافة الأتاوى وإنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن الأشغال، وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة حسب الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>(3)</sup>.

1-أنظر الفقرة 07 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-أنظر الفقرة 06 من المادة 210، مرجع نفسه.

3-أنظر الفقرة 08 من المادة 210، مرجع نفسه.

### المطلب الثالث:

#### عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرافق العامة

يعد عقد التسيير من العقود التي لم تحض بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن إعتبره من عقود تفويض المرفق العام، غير أنه بالرجوع إلى الإجتهد القضائي الفرنسي وإلى خصائصه يتحدد لنا بوضوح إحتوائه على المقاييس التي حددها قانون Sapin والذي سار على نفس اتجاهه المشرع الجزائري بحيث نظم عقد تسيير المرفق العام بموجب نصوص قانونية متناثرة كالقانون الخاص رقم 10-89<sup>(1)</sup>، مع ذلك لم يتردد المشرع والفقهاء بتحديد هدفه الذي هو إدماج المؤسسة العمومية الإقتصادية ضمن شبكة شركة التسيير، فمن الناحية العملية نجد أن هذا العقد يتميز بشكل واضح في مجال الفندقية العامة بالجزائر، وبالتالي لا يدخل في قائمة عقود التفويض نظرا لعدم الفصل فيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المسير.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد نظم أسلوب التسيير كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام الذي تم إعادة النظر لجميع معايير خاصة معيار المقابل المالي.

#### الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

عقد التسيير كغيره من العقود له تعريف فقهي وتعريف تشريعي.

#### أولاً: التعريف الفقهي

لقد استقر الفقه على أن عقد تسيير المرفق العام هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص قصد تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير العادي واليومي للمرفق بكل عناصره لذلك ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي

1-قانون رقم 01-89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 6، صادر في 8 فيفري 1989.



الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي وليس ارتباطا باستغلال المرفق، ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.

### ثانيا: التعريف التشريعي

سار المشرع الجزائري على نفس النهج بحيث سابقا لم يعط تعريف تشريعي أو تنظيمي لعقد تسيير المرفق العام وإنما نظمه وفق قانون خاص رقم 89-01 ضمن الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" في مادته الأولى كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يقوم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر ويضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من إمكانياته الخاصة بالترويج والبيع".

ونشير إلى أن عقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الإقتصادية ك مجال تنظيم واستغلال الفنادق<sup>(1)</sup> وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض، ولقد تم اعتماده في قطاع المياه وفي إطار الخدمة العمومية للمياه بتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لصالح متعامل فرنسي، إلا أن قانون المياه لم يفصل في كيفية حصول المفوض إليه عن المقابل المالي ولم يحدد إن كان يتحصل على أجره من الهيئة المفوضة أم مباشرة من المرتفقين كما توضحه المادة 105 منه<sup>(2)</sup> رغم عدم تقنين عقد تسيير المرفق العام سابقا وعدم وجود نظام قانوني يحكمه، إلا أنه بموجب قانون الصفقات العمومية الجديد اعترف ولأول مرة بعقود التسيير وأدرجها ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247.

واستجاب هذا الأخير للعديد من الانتقادات التي واجهت سابقا عقد التسيير وذلك حسب الفقرة 11 من المادة 210 منه<sup>(3)</sup> على أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق

1-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 202.

2-أنظر المادة 105 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3-أنظر الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تمول نفس المرفق العام وتحفظ بإدارته، أما فيما يتعلق بأجرة المفوض له تدفعها السلطة المفوضة مباشرة بواسطة صيغة تحدد بقيمة قانونية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري عالج مسألة المقابل المالي الخاص بعقد التسيير بحيث كان سابقا محور إشكال في فرنسا، وذلك بعدم إعتبره من عقود التفويض لكونه يتقاضى مقابلا جزافيا في حين أصبح بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 السالف الذكر يدفع له أجره بواسطة منحة تحدد بقيمة قانونية في رقم الأعمال، أما فيما يتعلق بالأمر قد جعله المشرع أمرا استثنائيا وذلك في حالة عجز السلطة المفوضة تعويض للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، هذا ما أكدته الفقرة 13 من المادة 210 من نفس المرسوم (1).

### الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير

بعد تعريف عقد التسيير وبيان مكانته في عقود تفويض المرافق العامة وبالإستناد إلى أحكام قانون الصفقات العمومية يتميز أو يكتسب جملة من الخصائص:

- المسير يقوم بتسيير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية؛
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات؛
- هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير عبارة عن شخص بسيط لا يتقاضى المقابل المالي من أتاوى المنتفعين بل بأجرة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق بالإضافة إلى منحة إنتاجية.

1-أنظر الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

### المطلب الرابع:

#### عقد الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الإستغلال)

يأخذ عقد الوكالة المحفزة نفس أحكام عقد التسيير بحيث لم يحض بإجماع الفقهاء في فرنسا باعتباره من عقود تفويض المرفق العام كونه أقل الأساليب إستعمالا في إدارة المرافق العامة غير أنه الإجتهد القضائي إلى جانب خصائص الوكالة المحفزة تبين له إحتوائه على المعايير التي حددها قانون sapin.

عقد الوكالة المحفزة الذي كان يسمى سابقا بعقد مشاطرة الإستغلال هو طريقة من طرق تسيير المرافق العامة، تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص.

#### الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة كغيره من عقود التفويض له تعريف فقهي وتعريف التشريعي.

#### أولاً: التعريف الفقهي

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد مشاطرة الإستغلال على أنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: التعريف التشريعي

في النصوص القانونية الفرنسية خاصة قانون البلديات عرفه أنه كل المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير مباشرة بحيث تجمع كل ما يتعلق بالاستغلال والأشغال المتعددة

<sup>1</sup> -بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 34.

لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم، ونجد كذلك أن التعليمات الوزارية الصادرة في 1975 لم تغفل في تعريفه وقد جاء قيدها أن أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة حاليا) يتمثل بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق العام التي تعهد مهمة إستغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص مقابل علاوة تتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة إحصائية سندا لجزء من الأرباح<sup>(1)</sup>.

أما قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 نجد أنه لم يبتعد كثيرا عن التعاريف التي قدمت لعقد مشاطرة الاستغلال، إلا أن المشرع الجزائري أتى بتسمية جديدة لهذا الأخير ومخالفة للتسميات السابقة له، وهي الوكالة المحفزة مع الإبقاء على نفس الإجراءات المنصوص عليه في القانون الفرنسي، وهذا حسب نص الفقرة 08 من المادة 210 بحيث عرف الوكالة المحفزة على أن تعهد السلطة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام.

فيقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته، أما فيما يتعلق بأجر المفوض له يدفع مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الإقتضاء<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر أسلوبا لتفويض المرافق العامة والذي يتقارب مع عقد التسيير في الكثير من الإجراءات ويصعب التفرقة بينهما من الناحية النظرية والعملية، وسابقا يمكن التمييز بينهما من ناحية المقابل المالي بحيث المسير في عقد التسيير يتقاضى أجره بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات.

وبموجب المرسوم الرئاسي 15-247 تغيرت كيفية حصوله على المقابل المالي وهوما سبق وأن أشرنا إليه لذا الفرق الوحيد الموجود بموجب المرسوم الرئاسي أعلاه أنه في عقد الوكالة

1-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. ص. 259، 260.

2-أنظر الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المحفزة تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام بالاشتراك مع المفوض له خلافا لعقد التسيير الذي تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق لوحدها دون اشتراك المفوض له.

### الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

بعد أن تعرضنا إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة سواء التعريف الفقهي أو التشريعي من قبل المشرع الجزائري والفرنسي يمكن لنا أن نستخلص جملة من الخصائص والتي تتمثل في:

- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة؛
- السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارتها؛
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المستغل مرتبط بالإستغلال وبنسبة مئوية من رقم الأعمال إضافية.

وتجدر الإشارة بعد عرضنا لأشكال تفويض المرافق العامة إلى أنه بالرغم تكريس المشرع الجزائري لفكرة عقود تفويض المرفق العام فإن ذلك لا يعني حصر هذه الفكرة على هذه النماذج الأربعة وإنما يمكن أن تكون عقود أخرى تتوافر فيها معايير التفويض وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 210 "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث:

#### إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة أهم العقود الإدارية كونه يمنح فردا أو شركة الحق في إدارة أو استغلال مرفق من المرافق العامة والتي تعتبر من اختصاص الدولة أصلا، هذا ما يجعله

1-الفقرة 02 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ينفرد بخصائصه الذاتية سواء من حيث القواعد القانونية الخاصة بإبرامه أو تلك الإجراءات والمبادئ القانونية المفروضة على الإدارة احترامها عندما تنوي إنتاج علاقة قانونية (المطلب الأول).

وإذا كانت عقود تفويض المرافق العامة لا تخرج عن كونها توافق إرادتين لإنتاج علاقة قانونية ويترتب إنشاء حقوق والتزامات على الأطراف المتعاقدة إلا أن الشخص المعنوي يتمتع بصلاحيات أثناء تنفيذه مرتبطة بتسيير المرفق العام، فيخول عقد تفويض المرافق العامة لجهة الإدارة سلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد لغرض تحقيق المنفعة العامة من خلال انتظام وإطراد سير المرفق العام، وإن كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين يحتم فرض التزامات مقابلة على عاتق الملتزم وكسبه جانبا من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق (المطلب الثاني)<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول:

#### تكوين وإبرام عقود تفويض المرفق العام

تهدف العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويض المرافق العامة بصفة خاصة إلى تحقيق الصالح العام، ولهذا جعل القانون لجهة الإدارة مركزا أقوى من مركز المتعاقد معها نظرا للمصالح المتضاربة فكل منها مصلحة من إبرام هذه العقود، فالسلطة المفوضة أو الإدارة تستهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، بينما المفوض له يستهدف إلى تحقيق صالحه الخاص، ورغم الأهمية العملية لعقود تفويض المرفق العام إلا أن المشرع الجزائري لأول مرة نظم لبعض كفاءات تكوين وإبرام عقد تفويض المرافق في المرسوم الرئاسي 15-247، بعدما كانت عقود التفويض ليس لها نظام خاص بحيث يختلف نظامها باختلاف مواضعها ونشاطها<sup>(2)</sup>.

1-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. ص. 93، 94.

1- بوزيدي نصيرة بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 37.

### الفرع الأول: تكوين عقد تفويض المرفق العام

هناك مجموعة من القواعد تحكم عقود تفويض تسيير المرفق العام وتطبق على جميع مراحل إنشائها بداية من اختيار المفوض إليه (المتعاقد)، بحيث تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين<sup>(1)</sup> وحرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، بحيث تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن تسيير مرفق معين، وهو الإجراء الذي يسمح بترشح عدة متنافسين وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 209<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: مبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية

تتحقق المنافسة الحرة كمبدأ عام من خلال فتح المجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم<sup>(3)</sup>، فيعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس الشفافية ويضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة وقد كرس المشرع هذا الإجراء في المادة 105 من القانون 05-12 التي تنص: "يتم التفويض للخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة...". كما نجد أن القانون الفرنسي Loi Sapin في 29 جانفي 1993 يلزم الإدارة على إجراء الإعلان من أجل مشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين لكن مع حرية الإدارة في اختيار لمن ستفوض له تسيير المرفق العام<sup>(4)</sup>، وهو ما جاء به المشرع في القانون الجديد الذي نظم عقود تفويضات المرفق العام في تحديد ضرورة وكيفية الإعلان لتفويض المرفق العام، ويجب أن يكون الإشهار على أكبر نطاق في المستوى المحلي أو الوطني وفي الجرائد اليومية الوطنية وكذلك في النشرة الرسمية للمتعاقد العمومي.

2- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص. 81.

3- أنظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

1- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. 26.

2- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص. 84.

### ثانيا: المساواة بين الإدارة والمتنافسين

إذا كانت المساواة مبدأ عام يكفل للمتعاقدين الإشتراك في المناقصات على قدم المساواة فلا يجوز للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم إلا أنها قد تضع بعض القيود والشروط مستهدفة تحقيق الصالح العام، ويتم تنفيذ ذلك إما بالإستبعاد العام الذي يعتبر جزاء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من المناقصات التابعة لها بشكل نهائي أو لفترة محدودة أو بالشروط والقيود اللازمة لصالح المتنافسين<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: مبدأ حرية الإدارة في إختيار المتعاقد

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إختيار المفوض له دون التقييد بإتباع طريقة معينة من طرف التعاقد فتقوم عقود تفويض تسيير مرفق عام على فكرة أساسية هي حرية المفوض في اختيار المفوض إليه، وذلك على أساس قاعدة الإعتبار الشخصي نظرا لأهمية المفوض في العقد<sup>(2)</sup> فقد تكون إعتبرات مالية وفنية كما أكدته المادة 105 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-247<sup>(3)</sup> على أنه تحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير الذي يشترط المؤهلات المهنية والضمانات المالية للمتعاقد المقبول.

ونص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث أكد على المؤهلات والكفاءات<sup>(4)</sup>، وما يترتب عن هذه القاعدة أنه

1- الشهاوي إبراهيم، عقد إمتياز المرفق العام bot، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص. 108.

2- براهمي فضيلة، "التسيير المفوض للمرافق العامة: معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و 28 أفريل 2011، ص. 106.

3- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-247 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج. عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.

1- أنظر المادتين 211 و 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.



يجب على المفوض له تنفيذ العقد بصفة شخصية ولا يجوز له التنازل كلياً أو جزئياً عن تسيير المرفق المفوض للغير إلا بعد الحصول على موافقة الجهة المفوضة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إبرام عقود التفويض

تتفرد عقود تفويض المرفق العام خلافا للعقود المدنية التي تكتفي بالشروط العامة المعهودة في تكوين العقود من رضا ومحل وسبب، بإجراءات ومراحل لإبرامها بدءاً بصدور القرار بالتعاقد للوصول إلى تحريره (انعقاد العقد) وانعقاده بعد مصادقة لسلطة المختصة عليه.

#### أولاً: صدور القرار بالتعاقد

تختار الإدارة المفوض بكامل حريتها، ويصدر قرار التفويض من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه<sup>(2)</sup>.

وإن اعتبرت مرحلة اختيار المفوض مرحلة هامة إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها مثلاً **التعليمية الوزارية رقم 842/03.94 المتعلقة بإمتمياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها**، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح إتمياز المرافق العامة من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التقنية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية أما التابعة للولاية يكون قرار المنح صادر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التقنية الولائية، ولا يعني صدور مثل هذا القرار أن العقد نشأ، كونه لا يزال يستلزم إجراءات مكتملة، كما أنه بإمكان الجهة المصدرة لهذا القرار التراجع عنه وإلغاءه كونه لا يتعدى أنه ترخيص باستعمال الإتمياز بصفة خاصة أو التفويض بصفة عامة<sup>(3)</sup>.

2- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص. 64.

3- زعيم إيمان، مرجع سابق، ص. 29.

3- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 64.

**ثانيا: انعقاد العقد**

يتطلب عقد التفويض إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل مرفق أو قطاع<sup>(1)</sup>، فمثلا منح إمتياز الطرق السريعة حسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 "...يصادق على إتفاقية منح الإمتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة"، وفكرة المصادقة أثارت إشكالية إذ أنها تعتبر عنصرا في تكوين أم أنها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التنفيذ، وبتفحص قانون البلدية وقانون الولاية يتبين لنا أن العقد موجود ولكن تنفيذه متعلق بالمصادقة بمعنى موجود من تاريخ التصديق<sup>(2)</sup>.

**ثالثا: وثائق عقد التفويض**

يتكون عقد تفويض تسيير المرافق العامة من وثيقتين مهمتين تمثلان الشكل النهائي للعقد وهي إتفاقية التفويض ودفتر الشروط.

**أ- إتفاقية التفويض:**

نص عليها المرسوم الرئاسي الجديد المتعلق بالصفقات وتفويضات المرفق أنه يجب إعداد إتفاقية نموذجية لتفويض العام تلحق بالمرسوم التنفيذي حيث تضمن تنفيذها مبدأ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف وتطور المرفق العام التي كون مرجع المتعامل العمومي المتدخل (السلطة المفوضة والمفوضة له).

فمثلا في الإمتياز باعتباره إتفاقية يمثل الجزء الأقصر في وثائق التفويض ويترجم تحديد الأطراف المتمثلة في السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز بصفة دقيقة وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الإمتياز والتزام صاحب

1- زعيم إيمان، مرجع سابق، ص. 28.

2- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. ص. 64، 65.

الإمتياز بإستغلال المرفق العام وفق قواعد دفتر الشروط، بمعنى أنه يمثل الإطار التعاقدى الذي يربط مانع الامتياز الذي يربط مانح وصاحب الامتياز، ويعتمد على دفتر الشروط لأجل التعريف عن شروط الاستغلال والتسيير<sup>(1)</sup>.

### ب- دفتر الشروط:

يعتبر دفتر الشروط وثيقة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير واستغلال المرفق العام، كما يعد الركيزة والدعامة الأساسية التي ينطوي عقد التفويض تحت لوائها، ويعد هذا الدفتر من طرف الإدارة المانحة للتفويض ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيها التي تكون في أغلب الأحيان غير قابلة للمنافسة لأنه يصادق عليها مسبقا<sup>(2)</sup>، وعلى العموم يحتوي دفتر الشروط على طائفتين من الشروط:

-الشروط التعاقدية: تتضمن بالعلاقة بين المفوض له والسلطة المفوضة (مانحة التفويض)؛  
-الشروط التنظيمية: تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير وتنظيم المرفق العام محل التفويض، حيث تختص الإدارة المانحة للتفويض دون تدخل من المفوض له وتتمثل هذه الشروط في مدة التفويض، اختيار موطن المفوض له، الضمان اللازم، تأمينات منع التنازل عن التفويض دون ترخيص مسبق... إلخ<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### تنفيذ عقود التفويض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الأطراف، إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتمتع الإدارة

1-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، ص. ص. 188، 189.

2-أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص. 128.

3-بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص. 32.

بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحاً للمنفعة العامة على المنفعة الخاصة، كما تتمتع بوظائف تمارسها في إطار القانون العام وهذه السلطات أصلية.

### الفرع الأول: إلتزامات المفوض له

يكن حصر التزامات المفوض له في ثلاثة التزامات والمتمثلة في الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام، الإلتزام بإحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، وأخيراً الإلتزام بدفع أتاوى الجهة المفوضة وهذا ما أكدته قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 في المواد 207 و209<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام

على المفوض له القيام باستغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الإلتزام للغير إلا بإذن السلطة العمومية المفوضة<sup>(2)</sup>، والمثل لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذ العقد، وهذا ما أتت به المادة 110 من القانون رقم 05-12<sup>(3)</sup> المتعلق بالمياه، بأنه يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية وأكدت المادة 210 بموجب المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 على أن المفوض له يستغل المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: إحترام المبادئ التي تحكم تسيير المرافق العامة

تتمثل هذه المبادئ الأساس الذي يقوم عليها المرفق العام والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ القابلية للتكيف، ويعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي تفيد حتمية ديمومة

1-أنظر المادتين 207 و209 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2-ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé, *Revue IDARA*, n° 41, 2011, p. 16.

3-أنظر المادة 110 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

4-أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المرفق العام بصورة منظمة، وأي توقف أو خلل يؤدي إلى شلل وتوقف الحياة العامة<sup>(1)</sup> أما عن مبدأ المساواة فيمتد أساسه من الدستور الذي يؤكد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون فهو من مبادئ وإعلانات الحقوق التي تقضي بالمساواة أمام القانون<sup>(2)</sup>، وأمام المرافق العمومية لا يتعلق بتسيير المرفق فقط بل هو قاعدة تحكم القانون بصفة عامة<sup>(3)</sup> لذلك فمن الضروري تحقيق المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق.

وفيما يخص مبدأ القابلية للتكيف يقضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة وعلى الأفراد المنتفعين والأعوان القائمين بالإدارة سوى الخضوع لهذه التغيرات والتحديات دون إعتراض مع العلم أن للإدارة حق التدخل بإراتها المنفردة لتعديل قوانين سير المرفق العام بشرط أن تستهدف المصلحة العامة.

بالإضافة إلى كل القوانين المبعثرة التي تطرقت إلى هذه المبادئ إلا أن قانون الصفقات العمومية الجديد إعترف ولأول مرة في أحكامه الخاصة بتفويضات المرفق العام بهذه المبادئ، وذلك حسب الفقرة 2 من المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247.

### ثالثا: الإلتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة

نتيجة إستغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له فهو ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض.

1- عوايدي عمار، مرجع سابق، ص. 76.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل قانون رقم 08-14 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

3- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص. 35.

### الفرع الثاني: حقوق المفوض إليه ( الإدارة )

لما أن المفوض له يتولى استغلال المرفق العام بنفسه وعلى مسؤوليته فإنه من غير المسموح أن ينفذ على حساب مصلحته وألا يتكافئ أو يعوض على ما يقدمه، فعقد تفويض المرفق العام وليد توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية فهي ملزمة لطرفيه، فحول للسلطة المفوضة مجموعة من السلطات، في المقابل يعترف بمجموعة من الحقوق للمفوض له مع الإدارة<sup>(1)</sup>.

### أولاً: المقابل المالي في التسيير والإستغلال

كما سبق وأن ذكرنا أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه يرتبط بنتائج مالية لاستغلال المرفق، ومع ذلك وجب أن نميز بين حالتين:

- في حالة مشاطرة الاستغلال التي تغيرت تسميتها بموجب قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 بالوكالة المحفزة وعقود تسيير المفوض له والتي يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة مباشرة، هذا ما أكدته المواد السابقة الذكر.

- وأما في حالة عقد الإيجار وعقد الامتياز وبما أن استغلال المرفق العام وتسييره تحت مسؤولية المفوض له مع تحمله كافة المخاطر فإن المقابل المالي يتحصل عليه حسب الفقرة 03 و 05 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 من المستفيدين من خدمات المرفق العام<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الحق في استغلال المرفق طوال مدة العقد المتفق عليها

يعد استغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد من أهم حقوق المفوض له لذا عليه تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد وحدد قانون المياه والتطهير ما لم يحدده المشرع الجزائي بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 مثلا أن مدة عقد إمتياز

1-أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 116.

2-أنظر الفقرة 03 و 05 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الأشخاص المعنوية ب 30 سنة، أما فيما يخص المدة بالنسبة للأشخاص الخاصة فلم يتم الإشارة إليها.

### ثالثا: الحق في التوازن المالي

تهدف الإدارة في عقود تفويض المرافق العامة إلى إشباع حاجات الجمهور من خلال تحقيق المنافع التي أعد من أجلها المشروع كالسعي إلى تحقيق غايات عامة جماعية ذات منفعة عامة، وبينما الملتزم يسعى إلى استهداف مصلحته الشخصية، وعليه في حالة ما إذا كان تنفيذ عقد التفويض واجه صعوبات جعلت من تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلف بصورة فاقت توقعاته يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي، ويكون أداء الإدارة للتعويض في إطار نظرية فعل الأمير التي يقصد بها التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي يتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد بصورة جدية، وهو الأمر الذي يستوجب دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد وتقديم خدمات للجمهور ولتحقيق المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ونجد كذلك إلى جانب نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة أو المخاطر الاقتصادية والتي نقصد بها ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية كانهماض العملة الوطنية أو ارتفاع سعر المواد الأولية خارجة عن إرادة الطرفين والتي تجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقضي بتحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية المرفق العام وتقديم خدمات للجمهور<sup>(2)</sup>.

1- أيت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2014، ص. 46.

-voir aussi : ZOUAMIA Rachid, Op.cit, p. 16.

2- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. 89.

### الفرع الثالث: سلطات الإدارة المفوضة

تتمتع الإدارة المفوضة بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام، إذ لا يجب غض النظر عن كون عقود تفويض المرافق العامة من العقود المسيرة حيث أن الجانب التنظيمي والموضوعي لها منظم من خلال الشروط العامة المحددة أساسا من طرف السلطة الوصية، لذلك وإن كانت تعهد للملتزم مهمة إدارة المرفق العام واستغلاله إلا أنه لا يعني تخليها عن المرفق الذي تراقب تسييره المنتظم.

#### أولا: سلطة التعديل الإفرادي للعقد:

يمكن للإدارة أن تلجأ إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ القابلية للتكيف وذلك لتغيير مقتضيات المصلحة العامة حسب الظروف المحيطة، إلا أنه يجب أن يكون التعديل في حد معقول وليس جذريا بحيث يمس بالتوازن المالي للعقد، ويجب الإشارة إلى أنه إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على التعويض نتيجة هذه التعديلات<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: سلطة الرقابة

هذا الحق يستمد من طبيعة المرفق العام فالسلطة العمومية لا تنتازل عن المرفق العام كليا بل تبقى سيطرتها من خلال سلطة الرقابة لأنها المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وهو ما أشار إليه المرسوم الرئاسي رقم 15-2471<sup>(2)</sup>، كون لها الحق في الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق وتجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد<sup>(3)</sup>، ولا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها للرقابة بعد النص عليها في العقد، وتنقسم الرقابة إلى تقنية ومالية بحيث يحق للسلطة المفوضة الدخول للمرفق العمومي محل التفويض والإطلاع على مختلف

1-بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. 145.

2-أنظر الفقرة الأولى من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3-أيت موعات ليندة، مرجع سابق، ص. 47.



الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير ومراقبة آلات التجهيز واستغلال المرفق العمومي وبالإضافة للرقابة المالية التي تتمثل في سلطة الجهة الإدارية (السلطة المفوضة) إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات المفوض له والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، بهدف تجنب أي نتائج سلبية تهدد السير الحسن للمرفق العمومي كالإختلاس أو الإفلاس<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: سلطة توقيع الجزاء

خلافًا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على الملتزم لا يستلزم اللجوء إلى القضاء إنما منح للسلطة المفوضة مجموعة من السلطات إذا ما قصر الملتزم في تنفيذ التزاماته سواء بالإمتناع أو التأخير في التنفيذ أو إخلال غيره في التنفيذ دون الموافقة المسبقة للإدارة مانحة العقد، بحيث توقع الإدارة الجزاءات دون الحاجة للجوء إلى القضاء مسبقا، ودون الحاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين مستهدفة من ذلك ضمان سير المرافق العامة التي يخدمها بانتظام وإطراد<sup>(2)</sup>.

وسلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد فهي قائمة حتى لو لم يتم النص عليها في العقد والجزاءات التي يتسنى للإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها تتباين وحسب الهدف الذي تستهدف بلوغه، ويفرض على الإدارة كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المتعاقد معه وتنبئها إلى أخطائه وهذا إذا لم يتضمن شرطا يعفيها منه.

### الفرع الرابع: حقوق المنتفعين

الغاية من تسيير المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المرتفقين والمفوض له وكذلك السلطة العمومية لهذا يتمتع المنتفعون بجملة من الحقوق، كما أن

1- بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص. ص. 34، 35.

2- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص. 105.

سبب قيام الملتمزم بتسيير المرفق يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه وبين المنتفعين مما يتيح له مجموعة من الحقوق<sup>(1)</sup>.

### أولاً: حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية

يحق للأفراد المنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط العقد وكذلك الحق في إجبار المفوض له في تقديم الخدمة لمن يطالبها وتتوفر فيه الشروط دون تمييز بين المرتفقين<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له

إذا ما أخل المفوض له بالتزاماته جاز للمنتفعين طلب تدخل الإدارة لحماية مصالحهم فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج على هذه الشروط يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية بحيث أن أول حق للمنتفعين هو حق الإنتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص. 41.

<sup>2</sup>-بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص. 41.

<sup>3</sup>-مرجع نفسه، ص. ص. 65، 66.

**خاتمة**

من خلال دراستنا لموضوع التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية لإنجاز الأشغال وتوريدات حاجيات المرافق العامة والقيام بالخدمات والدراسات لفائدة الأشخاص العامة من أهم القوانين غير المستقرة المتسمة بالمرونة وسرعة التطور نظرا لارتباطها بالإفناق العمومي والمال العام الذي يتعين المحافظة عليه من كافة أشكال الفساد والإختلاس من جهة، وارتباطها بالتقلبات في المجال الإقتصادي والمالي من جهة أخرى، كون التعديلات المستمرة للبحث عن أحسن وأنجع سبل للتعاقد مع المتعاملين الإقتصاديين بغية تحقيق المصلحة العامة لتمويل المرافق العمومية ووضع ضمانات أكثر بالنسبة للمترشحين للوصول إلى مبدأ الشفافية وتشجيع الإستثمار من أجل دفع عجلة التنمية.

وبغية تحقيق هذه الأهداف وفي ختام الإصلاحات السياسية والإقتصادية أتى المرسوم الرئاسي 15-247 بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام بمسألتين مهمتين حيث قام المشرع بتعديل واستحداث نقاط جد مهمة، الأولى تتعلق بإعادة إجراءات إبرام وضمانات تنفيذ الصفقات العمومية والتقليص من وسائل الرقابة قصد تبسيط وتسهيل كل إجراءات الصفقات العمومية مقارنة بالمراسيم السابقة سعيا لتطوير قانون الصفقات العمومية وتدعيمه وإعطاء للرقابة أهمية كبرى.

فاتضح لنا أن إبرام الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني متميز تتمثل أساليب إتمامها ركيزة أساسية وتتسم طرق إبرامها بصفة إجرائية معقدة نسبيا، وفي إطار هذه المرحلة نظم المشرع الجزائري آليات إبرامها تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفا تقييد المصلحة المتعاقدة لتفادي إستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها وحتى لا تكون عرضة للكسب غير المشروع حماية للمتعاملين معها من أي تعدي تؤدي بهم إلى حرمانهم أو إقصائهم من المشاركة في تنفيذ الأعباء العامة.

وعليه جعل المبادئ المنصوصة في المادة 05 من المرسوم السالف الذكر المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات روح القانون الجديد سواء في مجال الصفقات العمومية أو في مجال عقود تفويضات المرفق العام الذي يظهر من خلال

تأكدته عليها في عدة مواد ومحاولة مطابقة الإجراءات الشكلية والموضوعية لهذه المبادئ دائما رغم نصه عليها في تعديل 2002 للمرسوم 02-250 لكن ليس بهذا الشكل والتوسع وهذا ما يبرر أن صرف وإنفاق المال العام اليوم مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان الطلب العمومي.

وقام المشرع في ظل التعديل الذي أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 بتأطير وتقييد أكبر لطلب العروض والتركيز على فكرة العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية كقاعدة عامة الذي يمكن أن يكون الأقل عرضا من الناحية المالية في الصفقات البسيطة والعادية أو الأقل عرضا بعد ترجيح العروض تقنيا أو أحسن عرض بعد ترجيح وتجميع التقييم التقني والمالي، هذا ما يبرر لنا أن الإدارة تشجع المتعاملين الإقتصاديين على تقديم أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات ذات نوعية فعالة وجودة عالية.

وعليه إختيار المتعامل المتعاقد ( المتعامل الإقتصادي) يعتبر ضمانا هامة لمواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة إذ ما سلكت في إختيارها للمتعاقد معها من غير الطرق المحددة في القانون التي حصرها هذا المرسوم الجديد السالف الذكر في أسلوب طلب العروض، الذي أتى من خلاله بتسمية جديدة و إجراءات دقيقة ومخالفة للمرسوم الرئاسي السابق له 10-236 مع إلغاءه لشكل المزايدة كونها لا تتناسب مع مفهوم طلب العروض والتراضي كإستثناء أي لم يمس التسمية بل تعديل وتغيير لإجراءات أشكاله.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بتعديل وتنظيم مراحل الصفقة العمومية بغرض إضفاء الشفافية والمساواة بين المترشحين والحصول على الطلبات العمومية وجعل المنافسة نزيهة بغرض مكافحة الفساد والجرائم التي تشوب الصفقات وحماية للمال العام، كون أهداف هذا المرسوم الجديد تبسيط وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتحقيق أهداف التنمية وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

أما فيما يخص مرحلة التنفيذ حرص المشرع على ضبط وإعادة النظر ل ضمانات التي تتمتع بها كلا الطرفين سواء للمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد معها، بحيث قام من جهة بتوسيعها

وتقييدها حتى لا يكون تعسف في استعمال السلطة أمام المتعامل المتعاقد، ومن جهة المصلحة المتعاقدة لضمان تنفيذ الصفقات العمومية على أحسن وجه.

وفي المجال الرقابي يتجلى أن المشرع الجزائري قام بتقليص وسائل الرقابة واستحداثه لمعايير مالية جديدة بإعادة هيكلة كل من الرقابة الداخلية واللجان المكلفة بها بالإضافة إلى إلغاء واستحداث لجان تمارس الرقابة الخارجية مع وضع حدود مالية جديدة بغرض فك التنازع بين لجان المصلحة المتعاقدة الناتج في السابق وتم بإنشاء لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي الذي رسم لها دور كبير ومهم في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكل ما تم تغييره لتفعيل الرقابة وحماية الصفقات العمومية.

كما لا يتسنى لنا الجانب الوقائي ودوره في الحد من الفساد في الصفقات العمومية خاصة التصريح بالامتلاكات الموظفين العموميين والإلتزام بمدونة أدبيات أخلاقيات المهنة للأعوان المتدخلين في مراقبة وإبرام الصفقات العمومية المزمع إعدادها من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي منح لها عدة مهام، هذا ما يعتبر خطوة إيجابية لتفعيل الرقابة والوقاية من كل أشكال الفساد وحماية المال العام.

أما المسألة الثانية التي تناولها المشرع الجزائري أثناء تعديل الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة هو تنظيمه لعقود تفويض تسيير المرفق العام بهدف التمويل غير العمومي الذي يظهر من خلال تفويض تسيير مرافقها العمومية للخواص للتقليل من العبء المالي على ميزانية الدولة، بحيث جاء بتعريفها ضمن هذا المرسوم لأول مرة في التشريع الخاص بالصفقات العمومية والذي نعتبره كخطوة إيجابية بحيث ميز فيه بين أربع عقود أساسية كما جاء بتسمية جديدة لعقد مشاطرة الاستغلال وهي الوكالة المحفزة، وهذه العقود كلها تختلف فيما بينها في المقابل المالي ومسؤولية المفوض له.

وفقا لما استنتجناه سابقا وما تضمنه المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر فإن الخطوط العريضة له تكون قد عالجت فعلا بعض النقاط السوداء التي عرفها المرسوم الرئاسي 10-236 خاصة في جانبه الإجرائي ورفع الغموض عن المصطلحات المستخدمة في كل إجراءات الصفقة

العمومية، لكن بالرغم من هذه النقاط الإيجابية إلا أنه يبقى دائما له نقائص ولو ليس بنفس الدرجة لنقائص وثغرات المراسيم السابقة، والتي نشير إليها مع تقديم اقتراحات وحلول لعلها تكون خطوة للأمام.

فبالرجوع للمادة 06 من المرسوم الجديد السابق الذكر إستعمل المشرع مصطلح الدولة بمفهوم واسع وشامل لجميع مؤسسات الدولة فهو مصطلح فضفاض وغامض يتوجب تفكيكه إلى وحدات محددة وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التي يحكمها النشاط التجاري على أنه يتوجب على هذه الأخيرة أن تعتمد على نفسها دون تمويلها بصفة نهائية من الدولة، مما يؤكد أن هذا المرسوم وليد أزمة اقتصادية عليه بصمات تقشف.

- قام بإدراج قسم الإجراءات الخاصة المتعلقة بالإستعجال الملح مستقل عن إجراء التراضي ومن المفروض إدماجه ضمن القسم المخصص لكيفيات إبرام الصفقات العمومية وبالتحديد في إجراء التراضي.

- لم يأتي بالطابع الكامل للنصوص القانونية لذلك تعتبر هذه التعديلات ناقصة البنيان فمثلا لم يحدد معنى دفتر الشروط وأشكاله لذلك يجب البحث عن إطار قانوني صريح وواضح.

- تم تقليص من وسائل الرقابة للقضاء على التنازع الناتج بين لجان المصلحة المتعاقدة مما يفسح المجال لإنتشار الفساد وتدهور المال العام لذا يجب توفير عدد هائل من لجان الرقابة بهدف تفعيلها.

- أحدث المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية ومهامها دون تحديد الطابع الجزائي وإستقلاليته لتفعيل دورها.

- إن إدراج المشرع الجزائري لعقود تفويض المرافق العمومية تعتبر خطوة إيجابية وقفزة نوعية بمحاولته توحيد النظام الخاص بالعقود الإدارية بذكر أشكال عقود التفويض مع وضع تعريفات لها بصورة صريحة وماهي إلى شكليات فحبذ لو خصص لها كما هائل من المواد لإعطاء لها أهمية أكثر يتناول فيها جميع آثار عقود التفويض لتحقيق الأهداف المرجوة وراءها، وما ننتظره من المشرع إدراج أحكام عقد البوت بصورة صريحة ضمن هذا المرسوم.

## قائمة المراجع



## أولا-المراجع باللغة العربية:

## 1-الكتب:

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
2. الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
3. الشهاوي إبراهيم، عقد إمتياز المرفق العام bot، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
4. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
5. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
6. \_\_\_\_\_، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الرابعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. حنفي عبد الله، العقود الإدارية: ماهية العقد الإداري وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
8. خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
10. عبد الغاني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2003.
11. عبد المقصود سليم مصطفى، الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
12. على الدين زيدان ومحمود السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
13. عوابدي عمار، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
14. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر، الأردن، 2011.

15. محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
16. محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
17. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرافق العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

## 2- الرسائل والمذكرات:

### أ- الرسائل الجامعية:

تياب نادية، مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

### ب- المذكرات الجامعية:

#### -مذكرات الماجستير:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
3. بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2014.

4. **بن بشير وسيلة**، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. **بن زمام عبد الغني**، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
6. **بن عمران سهيلة**، الرقابة القضائية في منازعات التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
7. **بوشنة ليلة**، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
8. **حابي فتيحة**، النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية (في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
9. **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.
10. **زيات نوال**، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
11. **سبكي ربيحة**، سلطة الصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

## -مذكرات الماستر:

1. أيت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية، 2014.
2. بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
3. بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014.
4. خنوش كريم، زياني أعمر، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2013.
5. زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
6. عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
7. عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
8. فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

9. لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
10. مغاري سعاد، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون العام، تخصص قانون الجماعات والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
11. مهدي رضا، تاشوقافت سالم، نظام الرقابة على الصفقات العمومية أثناء الإبرام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
12. موسي مالك، طرق إبرام الصفقات العمومية حسب التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

### ج-مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، الجزائر، 2004.

### 3-المقالات والمدخلات:

#### أ-المقالات:

1. فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 242-265.
2. بوضياف عمار، "عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة وبين الإدارة المحلية والقطاع الخاص"، المجلة الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ص. 4:

En linge: [www.ao-academy.org](http://www.ao-academy.org)

## ب- المداخلات:

1. براهيم فضيلة، "التسيير المفوض للمرافق العامة: معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أفريل 2011، ص ص 100-112.
2. بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي 15-247 في: 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
3. لعور بدرة، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
4. بن شعلال الحميد، "عقد الإمتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011.
5. تعزيبت رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول تسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و28 أفريل 2011.
6. حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
7. خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

8. زواوي عباس، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
9. ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومي"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يوم 23 فيفري 2016.
10. طباع نجاه، "المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية بين الإمتيازات والعراقل (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
11. فاضلي سيد علي، "التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، يوم 23 فيفري 2016.
12. كركادن فريد، "طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
13. لعريض لمين، "إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري)"، أعمال الملتقى الوطني حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
14. مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 27 و 28 أبريل 2011، ص ص 81-99.

15. موسي صادقي، "الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفتر الشروط"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

#### 4- النصوص القانونية:

##### أ- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل قانون رقم 08-14 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

##### ب- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2007.
3. قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في 16 يونيو 1996. (ملغى)



4. قانون رقم 01-89 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج. عدد 6، صادر في 8 فيفري 1989.
5. قانون 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 35، معدل ومتم.
6. قانون رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في 16 جوان 1996. (ملغى)
7. قانون رقم 02-12 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
8. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جوان 2005، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل ومتم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013.
9. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
10. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 ديسمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
11. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008.
12. أمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج. عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، معدل ومتم بقانون رقم 11-11 مؤرخ في 18

جويلية 2011، يتضمن يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 40،  
صادر في 20 جويلية 2011، معدل ومتم بقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر  
2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 72، صادر في 30 ديسمبر  
2012.

13. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج. عدد  
37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

### ج- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات  
العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتم بموجب مرسوم  
رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في  
14 سبتمبر 2003، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26  
أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008. (ملغى)
2. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات  
العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل ومتم بمرسوم  
رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 1998، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في  
06 مارس 1998، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16  
جوان سنة 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل ومتم بموجب  
مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج.ر.ج.ج. عدد 04،  
صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في  
13 جانفي سنة 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)
3. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات  
العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
4. مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، يتضمن الصفقات التي يبرمها  
المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982. (ملغى)
5. مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات  
العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991. (ملغى)

6. مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 15 نوفمبر 1992، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 67، صادر في 19 نوفمبر 2009.
7. مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.
8. مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 24 مارس 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.
9. مرسوم تنفيذي رقم 10-247 مؤرخ في 04 نوفمبر 2010، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 10 نوفمبر 2010.
10. القرار المؤرخ في 16 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج. عدد 06، صادر في 19 جانفي 1965.
11. التعليم رقم 842/03.94 مؤرخة في 07 ديسمبر 1994، تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزير الداخلية.

## 5-الإجتهاد القضائي:

قرار مجلس الدولة رقم 11950 مؤرخ في 09/03/2004، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.

## 6-المواقع الإلكترونية:

بيان مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 18 ديسمبر 2011، منشور على الموقع الإلكتروني:

En ligne: [www.Premier ministre.gov.dz](http://www.Premier ministre.gov.dz)

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية

## A- Ouvrages :

1. **AUBY Jean François**, Les services publics locaux, PUF, Paris, 1982.
2. **BOITEAU Claudie**, Les conventions de délégation de service public, imprimerie national, paris, 1999.
3. **DELAUBADER André**, Traité théorique et pratique des constats administratifs, 2ème édition, Tome 1, LGDJ, Paris, 1983.
4. **DVILLER Jacqueline Morand**, Cours de droit administratif, 6ème édition, Montchrestien, Paris, 1999.
5. **PEISER Gustave**, Droit administratif, 19ème édition, Dalloz, Paris, 1998.
6. **RICHER Laurent**, Droit des contrats administratifs, 7ème édition, Extensio-L.G.D.J, Paris, 2010.

#### **B- Articles :**

1. **FOUASSIER Christophe**, "vers un véritable droit communautaire des concessions? Audace et imprécision d'une communication interprétative in R.T.D.E", DALLOZ, n° 04, 2000.
2. **MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel**, "Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des Collectivités locale ?", R.F.D.A, n° 01, Paris, 2001.
3. **OUNISSI Layachi**, "La procédure de passation des marchés publics: Etude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics 2015", **Actes d'une journée d'études sur thème l'organisation des marchés publics et la délégation de service public, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed khidher, Biskra, le 17 décembre 2015.**

4. **ZOUAIMIA Rachid**, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé, **Revue IDARA**, n° 41, 2011, p p. 07-31.

**C-Textes juridique:**

**A-Textes réglementaires Algeriens:**

**Décret présidentiel n° 15-247**, du 16 septembre 2015, portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, **JORA** n° 50, du 20 septembre 2015.

**B-Textes réglementaires français:**

**Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics**, (vrsion consolidée au 17 juin 2016), en ligne:

**[www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)**

---

فَلْيَسِّرْ

02	.....مقدمة
07	.....الفصل الأول : التأطير المستحدث للصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي الجديد
09	.....المبحث الأول : تعديل إجراءات إبرام الصفقات العمومية
10	.....المطلب الأول : تعديل إجراءات طلب العروض
12	.....الفرع الأول : إجراءات طلب العروض المفتوح
13	.....الفرع الثاني : إجراءات طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
14	.....الفرع الثالث : إجراءات طلب العروض المحدود
16	.....الفرع الرابع : التفصيل والتدقيق في إجراءات المسابقة
17	.....الفرع الخامس : إلغاء شكل المزايمة
19	.....المطلب الثاني : تعديل إجراءات التراضي
20	.....الفرع الأول : تقييد إجراء التراضي البسيط
22	.....الفرع الثاني : توسيع إجراء التراضي بعد الإستشارة
24	.....المطلب الثالث : تعديل وتتميم مراحل الصفقة
25	.....الفرع الأول : تعميم إلزامية إجراء الإعلان
27	.....الفرع الثاني : إستحداث ملف الترشيح ضمن محتوى العروض
29	.....الفرع الثالث : إستحداث معايير جديدة لانتقاء المتعاملين الإقتصاديين
30	.....الفرع الرابع : توسيع معايير إختيار المتعاملين الإقتصاديين
31	.....المبحث الثاني : تعديل إجراءات ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية
32	.....المطلب الأول : توسيع ضمانات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقدة
33	.....الفرع الأول : تقييد إجراءات إبرام الملحق
35	.....الفرع الثاني : تقييد ضمانات التنفيذ المالي للصفقة
37	.....الفرع الثالث : التخفيف من عقوبة الفسخ
39	.....المطلب الثاني : توسيع ضمانات المتعامل المتعاقدة اتجاه المصلحة المتعاقدة
40	.....الفرع الأول : التدقيق في شروط الرهن الحيازي
42	.....الفرع الثاني : تحديد كفيات الإستلام

42	أولا : الاستلام المؤقت.....
43	ثانيا : الاستلام النهائي.....
43	الفرع الثالث : تقييد المناولة.....
45	المبحث الثالث : التقليل من وسائل الرقابة واستحداث معايير مالية جديدة.....
46	المطلب الأول : التقليل من الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية.....
47	الفرع الأول : توحيد لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....
49	الفرع الثاني : إلغاء اللجنة الوزارية والوطنية وانتقال الإختصاص للجنة القطاعية.....
52	الفرع الثالث : إستحداث لجنة جهوية.....
53	الفرع الرابع : الإستبقاء على إختصاص اللجنة البلدية ومعايير مالية جديدة.....
54	الفرع الخامس : الإستبقاء على إختصاص اللجنة الولائية ومبالغ مالية جديدة.....
56	المطلب الثاني : التشديد من الرقابة الوصائية والمالية واستحداث هيئة الضبط ولجنة التسوية.....
56	الفرع الأول : تشديد الرقابة الوصائية.....
58	الفرع الثاني : تشديد رقابة المراقب المالي.....
59	الفرع الثالث : إستحداث هيئة الضبط.....
60	الفرع الرابع : إستحداث لجنة تسوية النزاعات.....
63	المطلب الثالث : إستحداث تدابير جديدة في إطار مكافحة الفساد.....
68	الفصل الثاني : تنظيم عقود تفويض تسيير المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247.....
70	المبحث الأول : مفهوم عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.....
71	المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام.....
71	الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقود تفويض المرفق العام.....
72	الفرع الثاني : التعريف التشريعي لعقود تفويض المرفق العام.....
73	المطلب الثاني : أسس تفويض المرافق العامة.....
73	الفرع الأول : وجود المرفق العام.....
75	الفرع الثاني : وجود علاقة تعاقدية.....
75	الفرع الثالث : استغلال مرفق عام.....



76	الفرع الرابع : ارتباط المقابل بنتائج الإستغلال.....
77	المطلب الثالث : التمييز بين تفويض المرفق العام بما يتشابه معه.....
77	الفرع الأول : تفويض المرفق العام والصفة العمومية.....
78	الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والوكالة.....
79	الفرع الثالث : تفويض المرفق العام والخصوصية.....
80	المبحث الثاني : أشكال عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.....
80	المطلب الأول: عقد الإمتياز كأسلوب أصيل لتسيير المرفق.....
80	الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز.....
81	أولا : التعريف الفقهي.....
82	ثانيا : التعريف التشريعي.....
84	ثالثا : التعريف القضائي.....
85	الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز.....
86	أولا : هيئة عقد الإمتياز عقد إداري.....
86	ثانيا : موضوع عقد الإمتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام.....
86	ثالثا : التقيد الزمني لعقد الإمتياز.....
87	رابعا : المقابل المالي رسوم وإتاوى.....
87	الفرع الثالث : الطبيعة القانونية.....
88	أولا : الطبيعة التنظيمية (اللائحية) لعقد الإمتياز.....
88	ثانيا : الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز.....
89	ثالثا : الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز.....
90	رابعا : الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز.....
90	الفرع الرابع : تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له.....
91	أولا : عقد الامتياز وعقد الايجار.....
91	ثانيا : عقد الامتياز وعقد التسيير.....
92	ثالثا : عقد الامتياز وعقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة).....

93	رابعاً : عقد الامتياز وعقد البوت (BOT).....
93	المطلب الثاني : عقد الإيجار كأسلوب لتفويض المرفق العام.....
94	الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار.....
94	أولاً : التعريف الفقهي.....
94	ثانياً : التعريف التشريعي.....
95	الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار.....
95	أولاً : مدة الإيجار.....
96	ثانياً : تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق.....
96	ثالثاً : مسؤولية المستأجر.....
96	رابعاً : أجره المستأجر.....
97	المطلب الثالث : عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرافق العامة.....
97	الفرع الأول : تعريف عقد التسيير.....
97	أولاً : التعريف الفقهي.....
98	ثانياً : التعريف التشريعي.....
99	الفرع الثاني : خصائص عقد التسيير.....
100	المطلب الرابع : عقد الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الإستغلال).....
100	الفرع الأول : تعريف عقد الوكالة المحفزة.....
100	أولاً : التعريف الفقهي.....
100	ثانياً : التعريف التشريعي.....
102	الفرع الثاني : خصائص عقد الوكالة المحفزة .....
102	المبحث الثالث : إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرافق العامة وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.....
103	المطلب الأول : تكوين وإبرام عقود تفويض المرفق العام.....
104	الفرع الأول : تكوين عقد تفويض المرفق العام.....
104	أولاً : مبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية.....
105	ثانياً : المساواة بين الإدارة والمتنافسين.....

105	..... ثالثا : مبدأ حرية الإدارة في إختيار المتعاقد.....
106	..... الفرع الثاني : إبرام عقود التفويض.....
106	..... أولا : صدور القرار بالتعاقد.....
107	..... ثانيا : انعقاد العقد.....
107	..... ثالثا : وثائق عقد التفويض.....
108	..... المطلوب الثاني : تنفيذ عقود التفويض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.....
109	..... الفرع الأول : إلتزامات المفوض له.....
109	..... أولا : الإلتزام تسيير وإستغلال المرفق العام.....
109	..... ثانيا : إحترام المبادئ التي تحكم تسيير المرافق العامة.....
110	..... ثالثا : الإلتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.....
111	..... الفرع الثاني : حقوق المفوض إليه.....
111	..... أولا : المقابل المالي في التسيير والإستغلال.....
111	..... ثانيا : الحق في إستغلال المرفق طوال مدة العقد المتفق عليها.....
112	..... ثالثا : الحق في التوازن المالي.....
113	..... الفرع الثالث : سلطات الإدارة المفوضة.....
113	..... أولا : سلطة التعديل الإفرادي للعقد.....
113	..... ثانيا : سلطة الرقابة.....
114	..... ثالثا : سلطة توقيع الجزاء.....
114	..... الفرع الرابع : حقوق المنتفعين.....
115	..... أولا : حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية.....
115	..... ثانيا : حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له.....
117	..... خاتمة.....
122	..... قائمة المراجع.....
136	..... الفهرس.....

تعتبر الصفقات العمومية عصب الحياة اليومية خاصة أنها تعد الإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام، ولحماية هذا الأخير وجب التأطير الدقيق للصفقات العمومية سواء في مرحلة إعداد الطلبات العمومية أو في مرحلة الدعوة للتعاقد أو في مرحلة التعاقد وتنفيذ الصفقة العمومية، وحتى بعد تنفيذها، لذا عرفت الصفقات العمومية عدة تعديلات في المنظومة القانونية الجزائرية، بداية من قانون الصفقات لسنة 1967 وصولاً للمرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يعتبر ثمرة اجتهاد طويل للمشرع الجزائري لما حمله من خصوصيات في تنظيم الصفقات وقفزة نوعية من حيث التنظيم و الرقابة، فحمل في طياته الكثير من الجديد خاصة مايتعلق بطرق الإبرام والتنفيذ والرقابة وسلطة ضبط الصفقات العمومية، كما يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أول نص عام في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه والتي سبقتنا إليه تشريعات مقارنة عديدة، الذي يعتبر خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بتنظيم المرفق العام.

### Résumé

Les marchés publics sont considérés comme le nerf de la vie quotidienne, car elles sont le cadre de la dépense des fonds publics. Pour protéger ces derniers, il a fallu réglementer minutieusement les marchés publics, que ce soit lors des offres publiques, des appels à contracter ou lors de la conclusion des contrats et l'exécution du marché public et même après son exécution et Pour cela, la législation algérienne des marchés publics a connu plusieurs réformes, à commencer par le code des marchés publics de 1967 jusqu'à la nouvelle ordonnance présidentielle n° 15-247 relative à l'organisation des marchés publics et les délégations de services publics, celle-ci est le fruit d'un long effort du législateur algérien, compte tenu de ce qu'elle a apporté comme spécificités dans l'organisation des marchés publics et un grand pas dans l'organisation et le contrôle, renferme beaucoup de nouveautés en ce qui concerne les formes de contracter, l'exécution, le contrôle et le pouvoir de régulation, ainsi que l'ordonnance présidentielle n° 15-247 est également considérée comme le premier texte en Algérie qui définit les contrats de délégation de services publics et les énumères, à l'instar d'autres législations comparées qui nous ont devancées. Ce qui est une avancée positive vers l'unification des normes législatives relatives à l'organisation du service public.

### Abstract

Public markets are considered as the nerve of the daily life, because they are the expense's manager of public funds. To protect this public funds, it had to regulate the public markets minutely, whether at public efforts, calls to contract or at the conclusion of contracts and execution of public market, and even after his execution, that's why the Algerian legislation of public markets has undergone several reforms, starting with the code of public markets from 1967 to the new presidential ordinance n° 15-247 on the organization of public markets and the delegation of public services. This is the fruit of a long effort of Algerian legislation, given what it brought as specific in the organization of public markets and a big step in the organization and control, contains many new features regarding forms of contact, the control and the regulatory power, also the presidential ordinance n° 15-247 is also considered like the first text in Algeria that defines the delegation contracts of public services and enumerates them, As other comparable legislations that outpost us. Which is a positive step towards the unification of legislative standards for the organization of the public service.