

## الحدود الفاصلة بين أحكام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

*The boundaries between provisions of public deals and delegation contracts*

د. منقور قويدر<sup>(2)</sup>

أستاذة محاضر "أ" - كلية الحقوق  
جامعة أحمد زبانه - غليزان (الجزائر)  
mankourk1981@gmail.com

تاريخ النشر  
02 نوفمبر 2021

د. بنور أسماء<sup>(1)</sup>

أستاذة مساعدة "ب" - كلية الحقوق  
جامعة أحمد زبانه - غليزان (الجزائر)  
bennourasmaa2015@gmail.com

تاريخ الارسال:  
01 أبريل 2021

تاريخ القبول:  
28 سبتمبر 2021

### المخلص:

إلى جانب الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة في إطار الوظيفة الإدارية لتحقيق الخدمة العمومية، تلجأ الدولة اليوم من أجل تخفيف العبء على الخزينة العمومية إلى مشاركة القطاع الخاص في إطار الشراكة للمساهمة في تسيير المرافق العامة الضرورية وتوفير حاجات الجمهور، وذلك عن طريق إبرام عقود تسمى باتفاقية تفويض المرفق العام يتولى فيها المفوض له بتسيير وإدارة المرفق بماله الخاص مع بقاء سلطة الرقابة والإشراف من طرف السلطة المفوضة، الأمر الذي ينشأ عنه تقارب تشريعي ووظيفي بين الأسلوبين التعاقديين.

### الكلمات المفتاحية:

الصفقات العمومية - عقود التفويض - العقد الإداري - الشراكة - المرفق العام.

### Abstract:

*In addition to the public deals concluded by the administration, the administration resorts in a partnership to conclude delegation contracts with the private sector with its own money to run public facilities, while maintaining control by the administration, which results in a legislative and functional convergence between the two methods.*

### key words:

*Public deals - Delegation contracts - Administrative contrat - Partnership- Public facility.*



## مقدمة:

تعتبر الإدارة الآلية الأساسية والفعالة في تسيير برامج الدولة وسياستها العمومية في شتى القطاعات الاقتصادية والصناعية وغيرها. وفي سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية، وتلبية الحاجات الوطنية، تلجأ الدولة في إطار الوظيفة الإدارية وتوفير الخدمة العمومية إلى إبرام صفقات عمومية عن طريق التعاقد مع متعاملين اقتصاديين وطنيين أو أجانب من أجل الحصول على الوسائل للاضطلاع بالخدمة التي يفرضها المرفق العام.

إن سياسة التسيير المركزي في القطاع الاقتصادي القائمة على خاصية التمويل العمومي للمشاريع التنموية زياده على احتكار القطاع العام لجل النشاطات الاقتصادية الاستراتيجية، عوامل أدت بالسلطات العمومية إلى البحث عن حلول تمكنها من الاستفاده الدينامكية التي تميز القطاع الخاص، الأمر الذي نتج عنه إعادة النظر في آليات تسيير المرافق العامة من خلال تعزيز الطابع التعاقدية في إداره وتسيير المرافق العمومية.

ونتيجة لذلك، تلجأ الدولة اليوم ممثلة في السلطات المركزية واللامركزية إلى تأسيس قاعدة شراكة مع القطاع الخاص، وذلك عن طريق تعبئة الموارد المالية التي يتوفر عليها المتعاملون الاقتصاديون في اتجاه تفعيل أساليب التسيير التشاركية تشجيعا للاستثمار، وتنويع الموارد المالية للجماعات المحلية خصوصا<sup>1</sup>.

وتتجسد تلك الشراكة بين القطاعين العام والخاص في عقود التفويض، أو تفويضات المرفق العام طبقا لما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup>، وكذا المرسوم التنفيذي 18-199<sup>3</sup>. في انتظار اعتراف تشريعي لعقود الشراكة كتصرف قانوني مستقل ومتفرد بأحكامه ونصوصه على غرار بعض الدول<sup>4</sup>.

**أهمية الموضوع:** يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في كون الصفقات العمومية وعقود التفويض أداة فعالة في الدفع بعجلة التنمية والإقتصاد الوطني نحو التطور، وتحقيق التنمية المستدامة للأجيال الصاعدة.

من جهة أخرى، فإن دراسة التفرقة بين كلا النموذجين التعاقديين ضروري جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع، خاصة وأن أحكام تفويض المرفق العام لا يحكمه قانون واحد بل أحكامه متناثرة<sup>5</sup>.

**إشكالية الدراسة:** إن الصفقات العمومية في تسيير المرافق العامة وعقود التفويض كمنط جديد في تسيير المرافق العامة، يؤدي إلى وجود تداخل بين التصرفين، وهو ما يؤدي إلى طرح

الإشكال التالي: ما مدى التجاذب في الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية وتلك التي تحكم تفويضات المرفق العام؟

**منهج الدراسة:** اعتمدنا في موضوع الدراسة الحالي، على المنهج الوصفي بالدرجة الأولى من خلال سرد جملة من النصوص القانونية والتنظيمية، ونتيجة لذلك يأتي المنهج التحليلي لمناقشة وتحليل تلك النصوص والأحكام، دون نسيان دور المنهج المقارن في هذه الدراسة، من خلال الرجوع الى بعض التشريعات الأخرى وإجراء المقارنة مع ما هو معمول به في الجزائر.

**تقسيم الدراسة:** وقد تمت الإجابة عن التساؤل المطروح من خلال خطة ثنائية، نتناول في المبحث الأول الأحكام المشتركة بين الصفقات العمومية وعقود التفويض، وذلك باعتبارها أنماط تعاقدية تندرج ضمن العقود العامة، تلجأ إليها الدولة لتلبية لحاجات الجمهور، وقد تم تخصيص المبحث الثاني لدراسة أوجه المفارقة بين الصفقات وتفويضات المرفق العام.

### **المبحث الأول: مظاهر التقارب بين الصفقات العمومية وعقود التفويض**

تتشرك الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في كونها طلبات عمومية (المطلب الأول) تسعى إلى تلبية الحاجات العامة، وعلى هذا الأساس تخضع في إبرامها إلى نفس الأساليب التعاقدية (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: ادراج الصفقات وعقود التفويض ضمن الطلبات العمومية**

يلعب الطلب العمومي دورا هاما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول على الصعيدين الداخلي والدولي، ويلقى في المقابل اهتمام جمهور المواطنين باعتباره الجهة المنتفعة. حيث يهتم الرأي العام بمدى فاعليته من حيث تكلفة المشاريع والاجال المحددة لتنفيذها، وفي ذلك ضمان للإستعمال الحسن للمال العام ونجاعة الطلبات العمومية.

وتعرف الطلبات العمومية بأنها مجموعة العقود المبرمة من طرف شخص عام لتوفير الحاجات العامة، وتعتبر الطلبات العمومية مفهوما واسعا تضم جملة من العقود العامة على غرار: الصفقات العمومية، تفويضات المرفق العام، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص<sup>6</sup>. وباعتبار الطلبات العمومية تلعب دورا أساسيا في توفير الحاجات العامة، فهي تضع بالضرورة إلى المبادئ التعاقدية المتعارف عليها في القانون الإداري<sup>7</sup>، والتي تتمثل أساسا في مبدأ حرية المنافسة (الفرع الأول)، مبدأ الشفافية (الفرع الثاني)، ومبدأ المساواة (الفرع الثالث).

### **الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة**

تعني حرية المنافسة (حرية الوصول إلى الطلب العمومي) حرية الدخول إلى طلب العروض التي تعلن عنها في الحدود التي يحددها القانون.

ويتجسد هذا المبدأ في إعطاء الحق لكل المقاولين أو المقاولين بأن يتقدموا بعطاءاتهم وعروضهم بقصد التعاقد مع الإدارة وفق الشروط التي تضعها، والتي لا يمكن للإدارة مخالفتها.<sup>8</sup>

ويقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام، ونتيجة لذلك، لا يمكن للإدارة أن تمنع أحد من المتعاملين من التقدم للمناقصة المعلن عنها.<sup>9</sup>

فالمنافسة هي وسيلة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم التي حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة، غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية وتحسين طرق الإنتاج وزيادة جودة المنتجات.<sup>10</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ الشفافية

ورد تعريف الشفافية في المذكره التطبيقية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بعنوان الوصول إلى المعلومات لسنة 2009 بأنها ظاهرة تشير إلى تقاسم المعلومات، والتصرف بطريقة مكشوفة، فهي تتيح لمن لهم مصلحة في شأن ما أن يجمعوا معلومات حول هذا الشأن الذي قد يكون لها دور حاسم في الكشف عن المساوئ وحماية مصالحهم.

تستخدم الشفافية في مختلف المجالات السياسية، والإدارية وغيرها، ففي المجال السياسي جاءت مرادفة لأخلاقيات الحياة السياسية التي تتجسد من خلال عدم وجود ما يخفى على الرأي العام في المجال المالي، من خلال آلية تسمح بتقدير الثروة الخاصة بالحكام والطبقة المنتخبة.<sup>11</sup>

في مجال العقود الإدارية، تعني الشفافية جملة المعلومات التي تذييعها الإدارة لتصل إلى علم المتعهد، ولا يشترط تقديم كل المعلومات في العقد المراد إبرامه، إنما يكفي الحد الأدنى لتكوين فكرة أولية عن الإدارة فيما يخص:

- محل العقد،

- البيانات الجوهرية في الصفقة<sup>12</sup>،

- مواعيد تسليم الصفقة.

هذا وجاء اتفاق الصفقات العمومية لمنظمة التجارة العالمية سنة 2012 على أن

الشفافية تشمل النقاط الأساسية التالية:

- المعلومة المبلغة للمتعاملين،

- إشهار المعلومة الخاصة بالصفقة،

- حفظ الوثائق والتقارير الإلكترونية،

### - الإحصائيات<sup>13</sup>.

- من خلال ما سبق، تتضح مجموعة العناصر الواجب توفرها في الإدارة حتى تتحقق الشفافية في التسيير الإداري، وهي:
- التحديد الدقيق لاستراتيجية الإدارة ودورها في المجتمع،
  - تجسيد البساطة والعدم التعقيد في العمل الإداري والتخطيط،
  - النشر الواسع للمعلومات والبيانات للجمهور،
  - الابتعاد عن جميع الممارسات المثيرة للشك والسعي نحو الوضوح بالإعلان عن النشاطات والممارسات بصورة مستمرة،
  - مكافحة الفساد الإداري والممارسات الإدارية الخاطئة<sup>14</sup>.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة مبدأ دستوريا، بحيث تضمنته المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ضمن الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات، والتي نصت على مساواة المواطنين أمام القانون.

إن أعمال المساواة في مجال العقود الإدارية يقتضي في مرحلة الإبرام معاملة جميع المترشحين وعروضهم بشكل متساوي، وهو مبدأ يلزم الإدارة مهما كان أسلوب إبرام العقد الذي تلجأ إليه<sup>15</sup>

ويسير مبدأ المساواة على دعامة أخرى تتمثل في تكافؤ الفرص بين المتعهدين بالتزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يفضي الشفافية على العملية.

المطلب الثاني: الإشتراك في إجراءات الإبرام

تبرم الصفقات العمومية وعقود التفويض وفقا لطريقة الدعوة إلى المنافسة (الفرع الأول) كقاعدة عامة، وتبرم وفقا لأسلوب التراضي (الفرع الثاني) الذي يمثل الإستثناء.

### الفرع الأول: أسلوب الطلب على المنافسة: طلب العروض

جاءت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن طلب العروض " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدد متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض".

هذا وعرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الطلب على المنافسة بأنه " إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدد متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة".

إن أسلوب المنافسة في تقديم العطاءات يكرس بامتياز مبادئ إبرام العقود الإدارية للوصول إلى أفضل العروض بعيدا عن الشبهات والتضليل<sup>16</sup>.

### الفرع الثاني: أسلوب التراضي

يقصد بالتراضي في مجال العقود العامة أن الإدارة تتحرر بموجبه من الخضوع للقيود والضوابط الإجرائية التي تميز أسلوب الدعوة إلى المنافسة أو طلب العروض.

ويعتبر إبرام الصفقات العمومية واتفاقية التفويض وفقا لإجراءات التراضي استثناء للقاعدة العامة، وهو إجراء يهدف إلى منح التفويض أو الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة<sup>17</sup>، ويتخذ شكل التراضي البسيط، وشكل التراضي بعد الإستشارة.

### المبحث الثاني: مظاهر التباين بين الصفقات العمومية وعقود التفويض

إذا كانت الصفقات العمومية وعقود التفويض تعد من حيث التأصيل القانوني عقودا إدارية كأصل عام تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن هناك من الفوارق الجوهرية ما يجعل الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام لا ينتميان إلى نظام قانوني واحد وموحد.

### المطلب الأول: الصفقة العمومية ليست دائما عقدا إداريا

الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها لتلبية حاجات المصلحة المتعاقد في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

وطبقا لما ورد في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن الأشخاص المؤهلين

لابرام الصفقات:

- الدولة،

- الجماعات الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

بهذا المفهوم تعد الصفقة العمومية عقدا إداريا إذا أبرمت من قبل أشخاص القانون العام

المثلة في الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وذلك تكريسا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في تعريف النزاع الإداري<sup>18</sup>.

أما ما تعلق بالمؤسسات التي تخضع في أحكامها للقانون التجاري<sup>19</sup> والتي تشمل المؤسسات

العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المخولة هي الأخرى

بإبرام صفقات عمومية، فهي تخرج عن نطاق العقود الإدارية وعن اختصاص القضاء الإداري<sup>20</sup>.

وخلافا لذلك، تعد اتفاقية التفويض في كل الأحوال عقدا إداريا كونها تبرم حصرا من قبل أشخاص القانون العام<sup>21</sup>.

### **المطلب الثاني: اختلاف نظام التمويل للصفقات العمومية عن التفويض**

يعتبر عنصر التمويل المالي للمشاريع فارق جوهري يميز الصفقات العمومية عن تفويض المرفق العام.

### **الفرع الأول: التمويل العمومي للصفقات العمومية**

تمول المشاريع العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية بالأموال العمومية، إما عن طريق نفقات التنمية (أولا) أو بموجب صندوق ضمان الصفقات (ثانيا).

### **أولا - التمويل بواسطة نفقات التنمية:**

تقوم هذه عملية على وجود التمويل المسبق المناسب للمشاريع والإعتمادات المالية الضرورية على مستوى لجان الصفقات العمومية، وقد جعل التنظيم الحالي للصفقات من رخص البرنامج *autorisation de programme* إحدى المكونات الإجبارية للصفقة عند عرضها على اللجان سواء كانت الصفقة مستفيدة من ميزانية التجهيز أو ميزانية التسيير.

### **ثانيا - صندوق ضمان الصفقات العمومية:**

أنشأ الصندوق بموجب قانون المالية لسنة 2005 بموجب المادة 24 منه، كما تم النص عليه بموجب المادة<sup>22</sup> 146 من المرسوم الرئاسي 15-247، يكفل بمهمة التدخل في تمويل الصفقات العمومية قصد تسهيل إنجازها، وذلك عن طريق ضمان مالي لمشاريع التجهيز العمومي، كما ينكم أن يكلف من قبل الخزينة العمومية بتسيير عمليات الخزينة.

### **الفرع الثاني: التمويل الخاص لعقود التفويض**

تعتبر القدرة المالية للشخص المعنوي عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، فتسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة لا يقدر أحيانا الشخص العام على تحملها، ففي إطار عقود التفويض تنتقل المسؤولية المالية للمفوض له (المستثمر)، بحيث يتولى إقامة المشروع بماله الخاص.

وخلافا للصفقات العمومية، ترتبط تفويضات المرفق العام بوجود إتاوات<sup>23</sup> يتقاضاها المفوض له من المنتفعين، كما يرتبط أجره بنتائج إستغلال المرفق العام الذي يديره<sup>24</sup>.

كما يتحمل المفوض له في التفويض كل الأعباء والمخاطر لوحده، فبمجرد منح التفويض لا تتحمل السلطة المفوضة أي مسؤولية على المرفق وينفرد المفوض له بتحمل المخاطر مع

حصوله على الربح المتوقع، غير أنه واستثناءا يمكن للسلطة المفوضة تحمل بعض المخاطر حفاظا على استمرارية المرفق العام<sup>25</sup>.

### المطلب الثالث: انتفاء البعد الدولي لإتفاقية التفويض

استبعد المرسوم التنفيذي 18-199 إمكانية إبرام اتفاقية التفويض مع متعاملين أجنب، وهو ما يستشف من نص المادتين 04 و10 منه، حيث تنص المادة 04 على ما يلي: " يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له بموجب اتفاقية تفويض".

وتنص المادة 10 من ذات المرسوم على ما يلي: " يكون الطلب على المنافسة وطنيا". وخلافا لذلك، تبرم الصفقات العمومية مع متعاملين اقتصاديين وطنيين وأجانب، ويكون نتيجة لذلك، إمكانية اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية في الصفقات الدولية طبقا لما جاء في نص المادة<sup>26</sup> 153.

وبإجراء المقارنة مع المشرع المغربي الذي يعترف إلى جانب عقود الشراكة، بعقود التفويض أنه قد أجاز إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقد التدبير المفوض وفق التشريع المعمول به أو في إطار اتفاقية ثنائية دولية أو متعددة الأطراف المطبقة على العقد المعني<sup>27</sup>.

### خاتمة:

لقد أصبحت العقود العامة تكتسي أهمية بالغة من الناحية القانونية، وهذا لما لها من علاقة مباشرة بتسيير المال العام وتحقيق التنمية والتشجيع على الاستثمار.

لقد انفراد التنظيم في الجزائر بتحديد القواعد التي تنظم العقود العامة والإدارية (الصفقات العمومية)، لكن ما ميز المرسوم الرئاسي 15-247 هو امتداده ليشمل تفويضات المرفق العام إلى جانب الصفقات العمومية، لكن رغم الدمج بينهما ضمن نص تنظيمي واحد فإن قيامنا بإجراء مقارنة بين أحكام النوعين من العقود تضي بنا إلى تسجيل النتائج التالية:

- الحيز الضئيل الذي تم تخصيصه لأحكام التفويض مقارنة بالصفقات العمومية.
- رغم مظاهر التقارب بين الأسلوبين التعاقديين بخصوص إجراءات الإبرام، إلا أنه يمكن تسجيل الكثير من المؤاخذات على الأحكام الواردة في النص ومنها عدم التحديد الدقيق والحصري للأشكال التي يأخذها التفويض.
- رغم صدور مرسوم تنفيذي ينظم أحكام التفويض، إلا أنه يشمل فقط تفويضات الجماعات المحلية، في حين أن التفويض تلجأ إليه الدولة كذلك، ولهذا نتقترح ما يلي:



- بعد أن نص التعديل الدستوري الأخير على ضرورة أن تكون أحكام الصفقات بموجب قانون، أن يكون هذا الأخير شاملاً لجميع الأحكام التي تحكم الصفقات في طابعها الإنفاقي (الأشغال، الخدمات، والدراسات)، وإدراج باقي عقود الشراكة والتفويض مثلما هو معمول به في التشريع الفرنسي مع التركيز في تلك الأحكام على شفافية الإبرام، صور الشراكة، مجالاتها، والية تسوية النزاعات، وربط هذه العقود بالتنمية والتشجيع على الاستثمار.

### الهوامش:

<sup>1</sup> - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في المؤرخ في المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد، 48، على ما يلي: "تطبيقاً لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية".

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن تفويضات المرفق العام وردت لأول مرة في قانون المياه بموجب القانون 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، حيث جاءت المادة 104 منه كما يلي: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية".

<sup>4</sup> - تم الاعتراف بعقود الشراكة في فرنسا لأول مرة سنة 2004، كعقود إدارية بموجب الأمر 04/559، وقد أجاز التشريع الفرنسي إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في هذه العقود لكن تطبيق القانون الفرنسي (قواعد البوليس والأمن). انظر:

*L'ordonnance 04-557, du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n° 141 du 19 juin 2004 modifiée par la loi 08-735, du 28 juillet, relative au contrats de partenariat, JORF n° 0175 du 29 juillet 2008.*

في المغرب تم الاعتراف بعقود الشراكة بموجب القانون رقم 12-86، المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.14.192، الصادر في 24 ديسمبر 2014، الجريدة الرسمية، العدد، 6328، حيث جاءت المادة الأولى منه على ما يلي: "عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقد محدد المدد، يعهد بموجبه شخص عام ألى شريك خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة التأهيل وصيانة أو استغلال منشأة أو بنية تحتية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي".

<sup>5</sup> - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 136.

<sup>6</sup> - Document de la secrétariat général, direction des relation avec les collectivités locales, commandes publiques, France, [www.eure.gouv.fr](http://www.eure.gouv.fr)

<sup>7</sup> - جاءت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

و قد جاءت المادة 209 من ذات المرسوم على ما يلي: " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم".

<sup>8</sup> - محمد أمين بولجداري، بوسعدية رؤوف، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، العدد 05، 2019، ص 49.

<sup>9</sup> - محمد أمين بولجداري، بوسعدية رؤوف، المرجع نفسه، ص 49.

<sup>10</sup> - محمد شريف كتو، حماية المستهلك من الممارسة المنافسة للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 23، 2002، ص 59.

<sup>11</sup> - شريفي شريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي بتمنراست، الجزائر، العدد 03، 2013، ص 91.

<sup>12</sup> - نص المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الصفحة تشير إلزاميا إلى البيانات الواردة في المادة 95 منه، والتي تتمثل أهمها فيما يلي:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقد

- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا

- موضوع الصفقة

- المبلغ المفصل

- شروط التسديد

- أجل التنفيذ وغيرها.

<sup>13</sup> - *L'article 12 d'accord des marchés publics, version 2012.*

<sup>14</sup> - ربيع نصيرة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية، مجاًء الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جامعة خنشلة، جوان 2017، العدد 08، ص ص 967-968.

<sup>15</sup> - سيهوب سليم، مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية - دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 02، جوان 2020، ص 553.

<sup>16</sup> - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 199.

<sup>17</sup> - انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199.

<sup>18</sup> - انظر المادة 800 من القانون 08-09، المؤرخ في 21 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

<sup>19</sup> - تنص المادة 2 من الأمر 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، على ما يلي: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام".

وتتجسد صفة العمومية في طبيعة المال الذي تحتكم عليه المؤسسة العمومية، والذي يخضع لقواعد حماية المال العام حسب تدابير نص المادة 217 من القانون التجاري، ولا يعني ذلك تعارض أو تناقض مع الصفة التجارية

للمؤسسة. انظر: عجة الجليلي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 116.

كما تنص المادة 5 من القانون 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تأخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

<sup>20</sup> - رغم أن المشرع الجزائري فصل في مسألة المعيار المحدد لطبيعة النزاع ولاختصاص القضاء، إلا أن بعض من الفقهاء الجزائريين ما يرى خلاف ذلك، بحيث يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والصناعية والتجارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري عندما تكون ممولة من قبل الدولة، وفي ذلك تطبيق للمعيار الموضوعي القائم على وجود عمليات ممولة بأموال عمومية. انظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 57.

وإن إعمال المعيار الموضوعي في هذه الحالة يرجع أساسا إلى نص المادتين 55 و56 من القانون 88-01، حيث تنص المادة 55 منه على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مبان عامة أو جزء من الأملاك العامة الصناعية في إطار المهمة المنوطة بها يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري تلاميا وذمرا الشروط العامة، تكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

هذا وتنص المادة 56 من نفس القانون على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وبإسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى تخضع المنازعة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة". انظر: كلوي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 48.

<sup>21</sup> - انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>22</sup> - "يمكن صندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها، لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير، في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية وكذلك؛

- في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة العمومية قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقد بحقونه في التسديد،

- في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة،

- في إطار الضمان على التسيير الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الجيزية لختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقد".

<sup>23</sup> - شكلت العائدات الناتجة عن إستغلال المرفق العام المعيار الذي ميز الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي لعقود التفويض عن سائر العقود الإدارية التي تستهدف نشاطات مرفقية. انظر:

*CE, le 16 juillet 1941, societe Orléanaise des aux.*

<sup>24</sup> - بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 34.

<sup>25</sup> - بركيبة حسام الدين، المرجع نفسه، ص 105.

- 26 - تنص المادة 7/153 على ما يلي: "ويخضع لجوء المصالح المتعاقد في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة"
- 27 - المادة 09 من القانون 05-54، المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.06.15، الصادر في 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية، العدد 5404.