جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقد ايجار المرفق العام في القانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق، تخصص: قانون إداري

من إعداد الطلبة:

- الساكر محمد الطيب
- قرميط ميلود
- خضراوي محمد

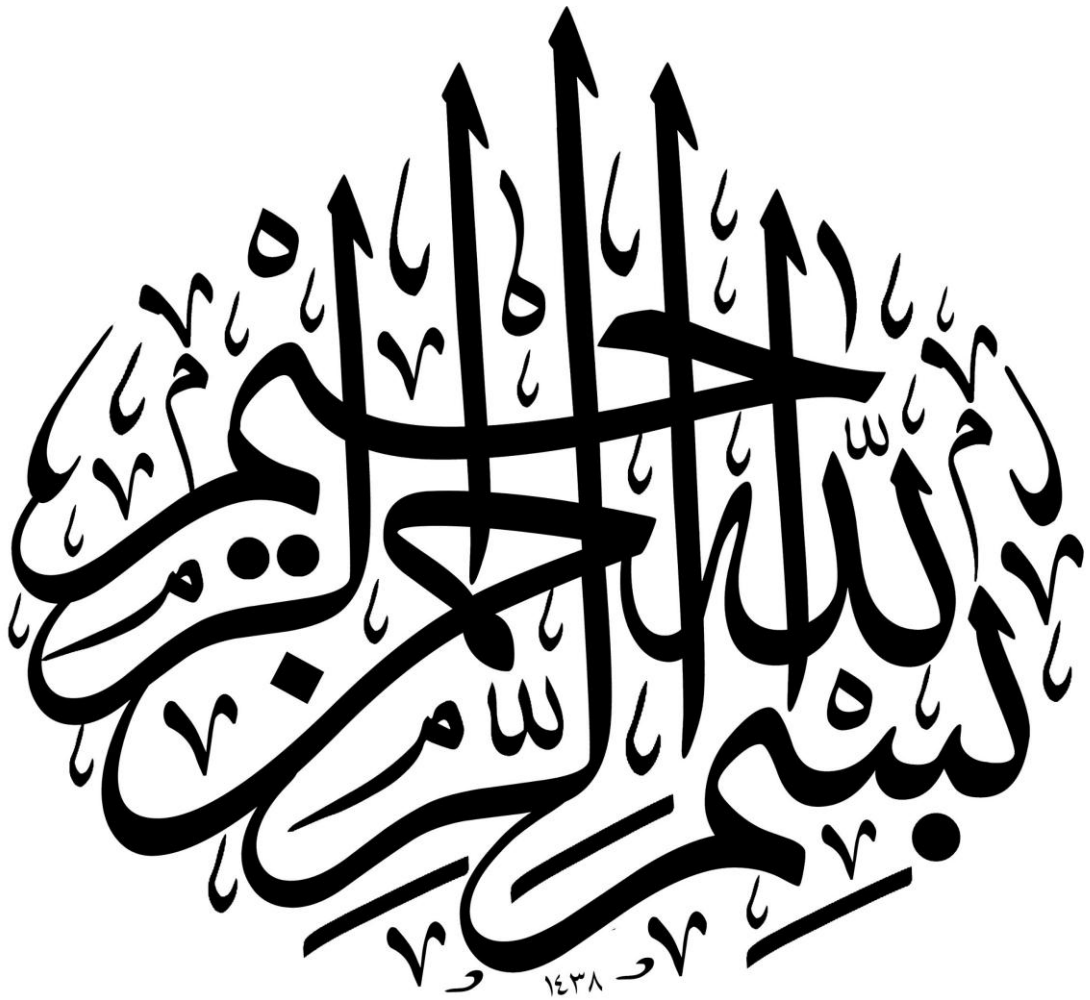
المشرف:

د. حوبى عبد القادر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. عمامرة مباركة	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	رئيسا
د. حوبى عبد القادر	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
د. وكواك الشريف	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/ 2022


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

قال تعالى: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾

(التوبة 105)

إهداء

إلى الوالدين الكريمين مبروك الساكر والوالدة رواغة قمير سعيدة راجين من الله عز وجل أن يطيل في أعمرهم ويغفر لهم ويرحمهم ويرزقهم العافية

إلى أفراد عائلة وإلى كل الأهل والأحبة وجميع الأصدقاء، إلى الأستاذة الأكارم في كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى كل الزملاء والزميلات، وإلى كل من علمنا حرفا في هذه الحياة

إلى كل من نعرفهم ويعرفوننا في هذه الحياة ولم تسع أقلامنا لذكرهم.

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يتقبل منا ثمرة هذا الاجتهاد.

"اللهم انفعنا بما علمتنا وانفع غيرنا بعلمنا"

الطلبة

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر لله أولا وأخيرا، ونحمد الله حمدا كثيرا وجليلا على توفيقه لإتمام هذا العمل وعلى كل النعم التي أنعم بها علينا، ونصلي ونسلم على الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان والعرفان للأستاذ الفاضل: " **حوبى عبد القادر**" الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل والذي ساعدنا بتوجيهاته ونصائحه، والتي نرى فيه صورة مجسمة للخير والفضل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بكل الشكر والتقدير لجميع الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بالجامعة والذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم.

وفي الأخير نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

ونرجو من الله عز وجل أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم ولله الحمد والمنة، وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين..

الطلبة

ملخص الدراسة:

إنّ عجز الأشخاص العامة عن التسيير المباشر لجميع المرافق العامة نظرا لتعددها وتنوعها، أفرز عدة اختلالات تسييرية نتج عنها تدن في نوعية الخدمات المقدمة ومنه عدم رضى المنتفعين بذلك، مما استلزم على الدولة اليوم البحث عن أطر قانونية جديدة لتفعيل فكرة الخدمة العامة وتطويرها والوصول بالمرفق العام للفعالية، إن هذه الأطر توحدت في الجزائر في تقنية تفويض المرفق العام، والذي تم تنظيمه لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 742/51المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولقد صنّف المشرّع في هذا المرسوم الأشكال الرئيسة لتفويض المرفق العام في المادة 752 منه وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، فوقع اختيارنا على الإيجار كموضوع لهذه المداخلة ، نظرا لأن هذا العقد لم يحظ باهتمام المشرع الجزائري من قبل ما عدا ما أشارت إليه التعليمة الوزارية الصادرة سنة 1994 المتعلقة بامتياز المرفق العمومية المحلية وتأجيرها، وان كانت هذه التعليمة خصصت الكم الأكبر من مضمونها لعقد الامتياز، محاولين بذلك تسليط الضوء على هذا النوع من العقود خاصة أنه من الناحية العملية يختلط كثيرا بعقد الامتياز.

ABSTRACT

The inability of public persons to directly manage all public utilities due to their multiplicity and diversity, has resulted in several management imbalances that have resulted in a decline in the quality of services provided, including the dissatisfaction of the beneficiaries with that, which necessitates the state today to search for new legal frameworks to activate and develop the idea of public service and access to the facility. General for effectiveness, these frameworks were united in Algeria in the technique of delegating the public utility, which was organized for the first time under Presidential Decree 742/51 related to the organization of public deals and public utility authorizations. : concession, rent, motivating agency and management, our choice fell on rent as the subject of this intervention, given that this contract did not receive the attention of the Algerian legislator before, except for what was referred to in the Ministerial Instruction issued in 1994 related to the concession and lease of the local public facility, although this instruction was allocated The bulk of its content is for the concession contract, trying to shed light on this type of contract, especially since it is practically mixed up with the concession contract.

المقدمة

تسعي الدولة دائما بغض النظر عن النظام الذي تسلكه الى إشباع الحاجات العامة للمواطن، فهي إلي وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن ودفاع وعدالة...الخ، غير أنها اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية وثقافية واجتماعية ورياضية، بهدف تلبية متطلبات المجتمع المتزايدة والمتطورة.

لذلك أنشأت الدولة مشروعات عامة تقوم بتسييرها وتشرف هي علي تدبيرها، ومن هنا ظهرت فكرة المرفق العام، الذي يعتبر كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها، قصد إشباع حاجيات الأفراد وتقديم الخدمات للجمهور والهدف منها تقديم النفع العام.

كانت تسير المرافق العمومية بواسطة مجموعة من الأساليب، منها الأسلوب المباشر وهو قيام الدولة أو الجماعات المحلية بتسيير المرفق بنفسها باستعمال أموالها وموظفيها، كما تتحمل المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها هذا المرفق. كذلك نجد أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العامة فهي شخص معنوي عام يخضع للقانون العام والهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرفق العام إلى جانب الدولة.

وإذا كان تفويض المرفق العام إلى احد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي الدولة عن المرفق العام فان طرق تسييره تختلف حسب طبيعة كل مرفق لذلك فمن الطبيعي ان تتنوع معها طرق وصور تسييرها فكل نوع تناسبه طريقة أو صور من أجل أن يؤدي هدفه في تحقيق المصلحة العامة، كما أن هذا التنوع في المرافق العامة يقتضي وجود نظام قانوني قائم ينظم تقنية التفويض ويواكب التطورات الحاصلة في المجالات المختلفة ويقلل من الأعباء المالية التي يخلفها إتباع النظم الكلاسيكية في إدارة المرافق العامة ومنه فقد توجهت الدولة إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة من أجل مردودية وانتاجية المرفق العام مع خدمة ذات جودة وفي سبيل إعادة تنظيم تقنية تفويض المرفق العام.

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام عقد إيجار المرفق العام في القانون الجزائري مقارنة ببقية أشكال وصور تفويض المرفق العام الأخرى؟.

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في:

- ما مفهوم عقود التفويض في إدارة المرفق العام؟
- ماهي أنواع عقود تفويض المرفق العام؟
- فيما يتمثل عقد ايجار المرفق العام؟
- ما مدى فعالية عقد الايجار في إدارة المرفق العمومي في صورته المستحدثة؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراستنا لموضوع بحثنا فيما يلي:

- المكانة التي يحتلها المرفق العام في الدولة وارتباطه بالاقتصاد الوطني.
- مدى ضمان عقود تفويض المرفق العام التي تبرم مع الخواص الفعالية في التسيير وتحسين المردودية.
- إبراز دور القطاع الخاص في تسيير واستغلال المرفق العمومي.

أهداف الدراسة

نهدف من وراء هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على عقود تفويض المرفق العام من خلال:

- التطرق لمختلف الآراء والاتجاهات الفقهية التي عالجت هذا الموضوع.
- كما نهدف أيضا من وراء دراستنا إلى معالجة كافة العقود التفويض التي تعتمد عليها الدولة مع ابراز دور القطاع الخاص في تسيير المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى:

- أنه موضوع حديث وبالغ الأهمية كما أنه يشتمل على دراسة مجالين هامين المجال القانوني والمجال الاقتصادي فهناك علاقة تأثير المجال القانوني التشريعي على المجال الاقتصادي بشكل واضح يعكس الاقتصادي للدولة.
- معرفة الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري أسلوب التفويض.
- معرفة الأسباب التي أدت بالدولة لتبني تقنية التفويض.
- مدى فعالية مشاركة الخواص في تسيير ونجاح هذه المرافق.
- محاولة اكتشاف مدى نجاعة التفويض كأداة لإدارة المرفق العام.

منهج الدراسة

لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي والذي تجلى في التطرق لمختلف التعاريف التي تناولت عقود التفويض للمرافق العامة وعقد ايجار المرافق العامة كأحد آليات تسيير المرفق العام وغيرها.

إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام ومختلف العقود التي تندرج تحته، ومدى مواكبة هذه النصوص للتطورات التي تحدث على مستوى المنظومة القانونية.

صعوبات الدراسة

- نقص المراجع التي تتناول موضوع عقد ايجار المرفق العام كعقد من عقود تفويض المرفق العام وصعوبة الوصول إليها إن وجدت في بعض الأحيان كما أن الموضوع حديث وجديد لذلك يوجد قلة في البحوث والدراسات التي اهتمت بالموضوع باستقلالية عن موضوع تفويض المرفق العام.
- هذا بالإضافة إلى أن المشرع تأخر في إصدار التنظيمات والقوانين المجال من خلال المرسوم الرئاسي 18/ 245 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

الدراسات السابقة

الدراسة الاولى: سبع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام حسب القانون 15/ 247، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2017، حاول الباحث من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 من جانب عقود تفويض المرفق العام وهذا لارتباطه بالمال العام والاملاك الوطنية وهي حلول وقتية في ظل الأزمة الراهنة ويقول عليها البعض أنها الحل الانجع لمواجهة الازمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر , ومصطلح تفويض المرفق العام لم ير النور في السياسة التشريعية ولا القضائية بل تردد من خلال أقوال الفقهاء , حيث كان عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفت – بعقود الامتياز المختلفة امتياز الطرق السريعة ' امتياز المياه ' امتياز الكهرباء والغاز ' الامتياز الفلاحي .....الخ.

الدراسة الثانية: حاشمي سامي، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2007، لقد كانت الدولة المسير الأول للمرافق العامة، وذلك بموجب أساليب تقليدية ونظرا لتلك التطورات والتغيرات التي عرفتها وظيفتها وكذا ظهور متطلبات جديدة للمجتمع من رفاهية وجودة في الخدمة العامة، أصبحت هذه الأساليب عاجزة عن تحقيق المصلحة العامة للمجتمع فما كان عليها إلا إتباع أسلوب جديد وهو إتفاقية تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص والعام وذلك في مدة زمنية محددة، مقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض ويكون مرتبطا باستغلال المرفق، مع ضرورة الحفاظ على الهدف الذي يسعى إليه المرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة ذلك من خلال ممارسة السلطة المفوضة لبعض السلطات كمثلا سلطة الرقابة والإشراف، كما يرد عليها بعض الالتزامات تجاهها شأنها المفوض له. لعقد تفويض المرفق العام أشكال عديدة منها عقد امتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، فكل من هذه العقود تبرم من أجل تسيير وإستغلال المرافق العامة فهي ليست مؤبدة بل مقيدة بمدة زمنية وتنتهي إما بنهاية عادية لمدة العقد أو نهاية مبسترة للعقد.

الدراسة الثالثة: فروج نوال وعمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة ضبط مفهوم تقنية تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة بحيث أنه موضوع يتسم بالحداثة وبذلك فإن الدراسات والبحوث قليلة في هذا المجال خاصة على المستوى الوطني، لذلك سنحاول معرفة مدى تكريس مثل هذه التقنية الجديدة في المنظومة الجزائرية وكذا توضيح مضمونها وأساليبها. كما تتضح أهمية تقنية تفويض تسيير المرافق العامة إلى ما يترتب عنها من مزايا عديدة تتمثل عامة فيعدم تحمل ميزانية الدولة والجماعات المحلية أعباء إدارة المرافق العامة إذ يقتصر دورها على المراقبة والإشراف.

فصل تمهيدي:

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تمهيد

إن من بين أهم العقود الإدارية التي أصبحت محل اهتمام الكثير من الدراسات، العقود التي تبرم في إطار تقنية التفويض، والتي تكون الإدارة صاحبة السلطة العامة طرفا فيها في مواجهة شخص أخر سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص، الذي تكون الإدارة عهدت إليه إدارة تسير أو استغلال المرفق العام مقابل الحصول على المقابل المالي، سواء من قبل المستفيدين أو من قبل الإدارة حسب الشروط والحالات المنصوص عليها قانونا.

ومن بين أهم القوانين التي حددت الشروط والقواعد التي يجب اتباعها في إطار تفويض المرفق العام، القانون الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي رقم 15/ 247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالإضافة إلى المرسوم 18/ 199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

إنّ تفويض المرفق العام إلى القطاع الخاص ما هو إلاّ تعبير صريح عن انتقال الدولة من أسلوب الإدارة المباشرة إلى الإدارة غير المباشرة، حيث تلجأ الدولة إليه لمنع احتكار تسيير المرفق من طرف أشخاص القانون العام والسماح لأشخاص القانون الخاص بالمشاركة في الإدارة باعتبار هذا الأخير أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام. وسنتطرق لذلك من خلال تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الاول)، أسس تفويض المرفق العام(المطلب الثاني)، مبادئ تفويض المرفق العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام هو وسيلة بيد الدولة تهدف من ورائها إلى تخفيف العبء المالي عليها من جهة والتسيير الأمثل لمختلف مرافقها من جهة أخرى، ممّا يحقق المصلحة العامة ويلبّي حاجات المنتفعين، سنتطرق للتعريف من خلال التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (الفرع الاول)، التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

تمتد جذور تفويض المرفق العام إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الاجتهاد والفقه لا زال في تطوير وبلورة هذا المفهوم وأساليبه، ونظرا لصوره وأشكاله المتعددة كان من الصعب وضع تعريف جامع له[1].

لقد تعددت التعاريف الفقهية التي تناولت تفويض المرفق العام، ومن بينها نجد:

عرفه الأستاذ" JEAN BOUINA إن تفويض المرفق العام يتم بوجود مؤسسة تكلف بتحقيق في مدة معينة أو سواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الاستثمارات استغلالا لمرفق الخدمة للجمهور ولحسابه[2].

---

[1] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ،الامتياز، الشركات المختلطةBOT، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 40.

[2] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستعمال المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص 58، 59.

كما تعرفه الأستاذة آمال مراد بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن صلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشغال القانون الخاص[1].

الفقيه Cchenuaud / frazier فيرى بأنه: العقد المبرم بين شخص عمومي يتمتع بصلاحيات وشخص أخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات[2]، ويعد هذا التعريف قاصر كونه لم يحدد طبيعة الشخص المفوض له(عام أو خاص)طبيعي أو معنوي)،كما لم يذكر الهدف من تسيير هذا المرفق.

وعرفه الأستاذ رشيد زوايمية بأنه: تعهد تعاقدي يتولى بموجبه شخص معنوي من القانون العام توكل إليه مسؤولية إدارة مرفق عام إلى شخص خاص أو عام فيرتبط المقابل المالي ارتباطا جوهريا بنتائج الاستغلال، فنستنتج من هذا التعريف أن الأستاذ زوايمية اتبع نفس نهج المشرع الفرنسي في تعريفه لعقد التفويض[3].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه ومن خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكننا تعريف عقد تفويض المرفق العام على أنه ذلك العقد المبرم بين شخص عام (الدولة أو جماعات محلية أو مؤسسة عمومية) يسمى المفوض مع شخص وتسيير المرفق عمومي واستغلاله مع دفع مقابل مالي لهذا الأخير جراء استغلاله للمرفق سواء من طرف المنتفعين من الخدمات أو من طرف المفوض نفسه.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

في بداية الأمر اكتفى المشرع بالنص على وجود تقنية تفويض في المرافق العامة في الجزائر من خلال قانون البلدية والولاية لسنة1990، عندما كان الأمر يتعلق باللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقد الامتياز، فالمادتان 134 و138 من قانون البلدية القديم الصادر

---

[1] مازن ليوراضي، الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 07.

[2] نادية ظريف، تسيير المرفق والتحولات الجديدة، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 130.

[3] Zouaimia/Rachid., la délégation conventionnelle de service public., revue académique de le recherché juridique., faculté de droit et des sciences politique., université A. Mira., Bejaia., 2015., p13.

بموجب قانون رقم 90- 08 تؤكد ذلك من خلال العبارات المستعملة وهي: الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العامة[1].

لم يعرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام بصفة صريحة، إلاّ أنّه قد تبنّاه ولأول مرّة بموجب القانون 05/ 12 المتعلق بالمياه[2]، بنصص المادة 101 منه، حيث نصت: "**يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كلّ أو جزء في تسيير هذه الخدمات أشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية**".

وبصدور المرسوم الرئاسي15/ 247[3] في مادته 207 التي نصت على أنه: "**يمكن لأي شخص معنوي عام مسؤول عن مرفق عام، تفويض تسييره لمفوّض له في إطار القانون، ويتّم دفع أجر له في مقابل استغلال هذا المرفق، ويكون ذلك بموجب اتفاقية شرط أن يكون محلّ التّفويض إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام.** نلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد طبيعة الشخص المفوّض، هذا من جهة، كما أنّه استعمل لفظ اتفاقية بدل العقد من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر.

لذلك يمكننا تحديد مفهوم تفويض المرفق العام من خلال تعريف المشرع لعقد الامتياز في فترات لاحقة بعد تبني لهذ التقنية لأول مرة حيث نجد على سبيل المثال التعليمة رقم 9403/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها تنص مايلي: هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من

[1] كهينة إرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية، العدد الثالث، جامعة تيزي وزو، ص 13.

[2] القانون 05/ 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، المؤرخ في 4 ديسمبر 2005، معدل ومتمم.

[3] المرسوم الرئاسي15/ 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

الزمن بواسطة عمال أو أمواله يقدمها صاحب الحق الامتياز الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق[1].

المطلب الثاني: أسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة ومضمون عقد التفويض، يتضح لنا استنتاج مجموعة من الاسس التي تتميز بها اتفاقية تفويض المرفق العام. ونعرضها كما يلي ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة (الفرع الاول)، ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين (الفرع الثاني)، ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام (الفرع الثالث)، وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية (الفرع الرابع)، مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام (افرع الخامس).

الفرع الاول: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام، يمثل محل عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض فحقيقة وجود مرفق عام هو السعي في تحقيق و إشباع الحاجات العامة للجمهور سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو كانت مادية كتوفير السلع.... الخ[2].

الفرع الثاني: ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين

مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين التي

[1] سبع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام حسب القانون 15/ 247، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2017، ص 09.

[2] حمدي القبيلات، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، الجزء الاول، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص 131.

تحمل في طياتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة التعاقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ والمقابل المالي والرقابة[1].

الفرع الثالث: ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام

يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير واستغلال المرفق العام وتشغيله وفقا للهدف من إنشائه، وذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض .كما يلقى عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد، كما يعتبر استغلال المرفق العام كعنصر مبين لاتفاقية تفويض المرفق .في حين المفوض له يسعى جاهدا في استغلال المرفق العام وذلك باستعمال سلطاته الكاملة في تسيير المرفق[2].

الفرع الرابع: مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام

ما يبرر وجود عقد تفويض المرفق العام هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، هذا الارتباط يعد المعيار المحدد و المميز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات، فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام[3].

الفرع الخامس: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق مقترنة بمدة زمنية لأن عملية التفويض ليست مؤبدة، وهذه المدة تختلف باختلاف عقد التفويض، حيث نجد عقد الإيجار أقل مدة من عقد الامتياز. إلا أن هذا الوضع قد شهد تطورا في الآونة الأخير تتمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد التفويض، من حيث مدتها. ففي فرنسا نص (قانون سابين) على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها إذ قضي بأن يتضمن عقد التفويض تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء المطلوب من المفوض إليه ووفقا لطبيعة الاستثمارات

[1] نادية ضريف، مرجع سابق، ص 131.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 448.

[3] نادية ظريف، نفس المرجع، ص 134.

المطلوب تنفيذها على أن لا تزيد مدة العقد المعتادة لاستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض إليه[1].

المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام

نعرض من خلال هذا المطلب أهم المبادئ التي تم تكريسها لتفويض المرفق العام من خلال المبادئ المتعلقة بالإجراءات (الفرع الاول)، مبادئ سير المرافق العامة (الفرع الثاني).

من بين أهم المحاور التي تم إدراجها في هذا التنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو تكريس المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسي15 / 247 في المادة 05 منه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن يستجيب ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمبادئ الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار المفوض له[2].

الفرع الاول: المبادئ المتعلقة بالإجراءات

ومنه يمكننا ايجاز أهم المبادئ التي نصت عليها المادة 05 كالآتي:

- **مبدأ المنافسة بين المفوض لهم وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية:** بمقتضى هذا المبدأ يجب إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، ونظر كل ممارسة مديرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة.[3]

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 104، 105.

[2] مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، 2018، ص 69.

[3] صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من القانون 15/ 247، حوليات جامعة الجزائر01، العدد 32، الجزء 01، 2018، ص 501.

- **مبدأ المساواة وشفافية الاجراءات:** كما نجد في تفويض تسيير خدمات المياه استوجب المشرع من خلال نص المادة 105 من قانون المياه رقم 05- 12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية، كما أن هذا النوع العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط طبقا لنص المادة 78 من القانون 05- 12 المتعلق بالمياه، والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاد القرارات[1].

الفرع الثاني: مبادئ سير المرافق العامة

لقد استقر الفقه والقضاء على استخلاص عدد من المبادئ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، تعتبر من القواعد الجوهرية التي تفرضها الاعتبارات العلمية وتتمحور هذه المبادئ في:

-**مبدأ استمرارية المرفق العام** :أجمع الفقه الإداري على أن أول وأهم القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة في تقديم خدماتها للجمهور أو مبدأ سير المرفق العام بانتظام والمراد لذلك فإن هذا المبدأ أصيل من الواجب تطبيقه لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تفرض ذلك، رغم أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ فقد أقره القضاء في أحكامه ولذا رتب عليه حالات الاستقالة ضمانا لاستمرارية أداء المرفق لخدمته[2].

ومنه فإن مبدأ الاستمرارية كقيد يقع على عاتق المفوض المتعاقد مع السلطة المفوضة سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، له نتائجه القانونية على صعيدي الالتزامات والمزايا والحقوق الناشئة عن عقد التفويض.

[1] حاشمي سامي، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 23.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2 ، سيور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 65.

-مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: تطرح مسألة المساواة بين المستعملين في أول الأمر عندما يكون المستعملون في وضع نظامي وتنظيمي لأنهم جميعا خاضعون للقواعد نفسها المتعلقة بالمرفق العام[1].

-مبدأ قابلية المرفق العام للتغير: ويضمن هذا المبدأ تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة عوامل وعناصر وشروط المرونة الملائمة الواقعية وحرية الحركة والتكيف مع الظروف والمعطيات الطارئة حيث يعطي هذا المبدأ للسلطات الادارية المختصة بتنظيم وتسيير المرافق العامة تغيير بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الاحتفاظ بحق المتعاقد مع الإدارة في التوازن[2].

المبحث الثاني: جوانب تتعلق بتفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام هو وسيلة بيد الدولة تهدف من ورائها إلى تخفيف العبء المالي عليها من جهة والتسيير الأمثل لمختلف مرافقها من جهة أخرى، ممّا يحقق المصلحة العامة ويلبّي حاجات المنتفعين. وسنتطرق لذلك من خلال أسس ابرام عقد تفويض المرفق العام (المطلب الاول)، أنواع تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)، تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أسس ابرام عقد تفويض المرفق العام

إنّ تفويض المرافق العامة لا يمكن أن يتحقّق إلا إذا توافرت مجموعة من الأسس والمتمثلة في وجود مرفق عام قابل للتفويض، فلا يجوز أن يكون محل التفويض مرفق غير قابل للتفويض(فرع أول)، مع وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوّضة والمفوض له (الفرع الثاني) كما يجب أن يؤدي التفويض إلى استغلال المرفق العمومي (الفرع الثالث) مع ارتباط هذا الاستغلال بالمقابل المالي (الفرع الرابع)، وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

[1] سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

[2] عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2007، ص 80.

الفرع الاول: وجود مرفق عام

على اعتبار أنّ التفويض يرد على مرفق عام فإنّنا سنتطرق إلى تعريف المرفق العام محلّ التفويض، ثم نميّز بين المرافق العامة القابلة للتفويض والمرافق غير القابلة للتفويض.

ونجد اختلاف وتعدد في الآراء حول تعريف المرفق حيث تكمن صعوبة تحديد تعريف له في تعقيده والتطور السريع الذي يشهده، لكن وبالرغم من هذه الاختلافات إلا أنّ هناك إجماع أو اتفاق حول معياريين محددين لتعريفه والمتمثلان في:

- **المعيار العضوي أو الشكلي:** يركز هذا المعيار على المرفق العام باعتباره منظمة أو جهاز إداري عام، يهتم بالهيئة التي تتولّى النشاط المرفقي والذي يحقق المنفعة العامة نعرّفه على أنّه الهيكل أو الجهاز أو المؤسسة أو التنظيم الذي ينشأ قصد إشباع حاجات الجمهور، أي جميع وحدات وأجهزة الإدارة بشكل عام[1].

- **المعيار المادي أو الموضوعي:** يعرّفه على أنّه ذلك النشاط العام الذي يستهدف تحقيق أهداف عامة كإشباع الحاجات العامة في الدولة أي على أساس طبيعة النشاط، ومن بين الفقهاء الذين تبنّوا هذا التعريف نجد الفقيه ليون دوجي حيث عرّفه بأنّه" :كل نشاط يجب أن يكفله وينظمه ويتولاّه الحكّام لأنّ الاضطلاع على هذا النشاط لا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره فلا يتحقق إلاّ بتدخل السلطة الحاكمة[2].

- **المعيار المختلط:** فقد جمع معظم الفقهاء الإداريين بين المعيارين فعرّفوا المرفق العام أنّه كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهاتها لإشباع الحاجات والخدمات العامة، وعرّف أيضا على أنّه مشروع يمارس نشاطا ينص على تحقيق المنفعة العامة ويكون تابع لشخص من أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لكن تحت رقابة هذه الأخيرة[3].

---

[1] شريقي نسرين وآخرون، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 212.

[2] نقلا عن: عوابدي عمّار، المرجع السابق، ص 57.

[3] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007، ص 193.

الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية

إن العلاقة القائمة بين أطراف عقد تفويض المرفق العام هي علاقة تعاقدية وبالتالي فإنهم يخضعون إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد الذي يصنف ضمن العقود الإدارية كون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام المتمثل في صانع التّفويض أو السّلطة المفوّضة، أمّا الطرف الثاني فيسمّى المفوض له[1].

أ. السلطة المفوضة(المفوض): وهي شخص معنوي من القانون العام ممثلا في الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية، فلها الاختصاص الأصيل لتسيير المرفق العام المحدد قانونا[2].

كما أنها هي التي تتحمّل المسؤولية كاملة في حالة ارتكابها خطأ لمخالفتها القانون كسوء اختيارها للمفوض له أو تفويضها لمرفق عمومي يدخل في إطار المرافق الغير قابلة للتفويض[3].

ب. المفوض له: أو كما يسمّى صاحب التفويض، ولا يوجد شكل قانوني خاص به حيث يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أم الخاص لكن يفضّل أن تفوّض هذه الأخيرة في حالة ما إذا كان التّفويض متعلقا بنشاطات اجتماعية أو ثقافية[4].

كما يخضع المفوض له للمبادئ العامة التي يقوم عليها التفويض، فعليه المساواة بين المرتفقين وعدم التمييز بينهم، مما يضمن استمرارية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه هو

[1] القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 447.

[2] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 132.

[3] أرزيل الكاهنة، استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، نصف سنوية دولية علمية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2017، ص 25.

[4] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 132.

أيضا يتحمل المسؤولية باعتباره طرفا في العلاقة التعاقدية التي تربط بينه وبين السلطة المفوضة.[1]

الفرع الثالث: استغلال المرفق العام

إن تفويض المرفق العام يجب أن يؤدّي إلى استغلاله، وادارته وتشغيله حسب الغاية التي أنشأ من أجلها، فيتولى صاحب التفويض إدارته مع تحمله للمخاطر التي قد تنجم عن هذا التشغيل فإن لم يتحمل مسؤوليته، فإننا لا نكون بصدد عقد تفويض كأن يتحمل شخص خاص إدارة مرفق ما[2].

هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن يهدف استغلال المرفق إلى تحقيق المصلحة العامة، سواء كان استغلالا جزئيا أو كليا حسب طبيعة ونوع العقد الذي يجمع بين الأطراف ويتجسد هذا بقيامهم بجميع الأعمال اللازمة لتنفيذ مضمونه ضمانا لحسن تشغيل أو استغلال المرفق، حيث يختلف استغلال وتسيير المفوض له للمرفق العام من عقد لآخر فنجد في البعض منها أن المفوّض له هو الذي يتحمل مسؤولية الاستغلال على نفقته بمقابل، عكس العقود الأخرى التي يستغل المرفق من ذمته المالية مع تحصّله على مقابل ذلك سواء من طرف السلطة المفوّضة أو عن طريق أجر محدد مسبقا في العقد ممّا ينتج على هذا الاستغلال أنه يمكن لصاحب التفويض وضع القواعد والأنظمة التي يخضع لها المرفق محلّ التفويض مع تسخيره لكل الوسائل اللازمة لإدارته[3].

وفي الأخير يمكن القول أن استغلال المرفق العام هو شرط أساسي وضروري لقيام تفويض المرفق العام.

---

[1] فروج نوال وعمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 19.

[2] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 93.

[3] القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 448.

الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

إن ارتباط المقابل المادي بنتائج الاستغلال لا يعني ارتباطه به بشكل كامل، بل يمكن أن يشمل مقابل المتعاقد على أكثر من مصدر، بعضها مرتبط بنتائج الاستغلال والبعض الآخر يمكن أن يكون في شكل ثمن تدفعه السلطة المفوضة[1]، فيتحقق هذا الشرط إذا ما تحمل صاحب التفويض مخاطر الاستثمار الناجمة عن إدارته للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته، كما يعد هذا الشرط أيضا معيارا للتمييز بين عقد التفويض والصفقة العمومية لأنه إذا شكل المقابل المالي ثمنا للخدمات المؤداة دون تحمّل صاحب التفويض لأية مخاطر فهنا تكون بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض[2].

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي وأيده في ذلك المشرع الفرنسي، إذ يشترط ارتباط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال مما يعني إمكانية حصول المتعاقد على مقابل تكميلي كحصوله على إعانات من الإدارة مثلا أو حصوله على دعم في حالة وجود خسارة ناجمة عن الاستغلال[3].

المطلب الثاني: أنواع تفويض المرفق العام

ينقسم تفويض المرفق العام إلى نوعين، نتطرق لهما من خلال التفويض الاصلي (الفرع الاول)، التفويض الفرعي (الفرع الثاني).

الفرع الاول: التفويض الأصلي

ونقصد به عدم إمكانية أن تكون السلطة التي لها صلاحية تفويض المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، مفوضه من طرف هيئة أخرى أي أنّه يجب أن تكون صلاحية التفويض من اختصاصها الأصيل[4]، وهو ما ينطبق أيضا على المفوض

---

[1] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 98.

[2] القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 150، 151.

[3] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 99.

[4] إيدير نصيرة واعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لسير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 14.

له حيث لا يمكنه تفويض الاختصاصات التي تقع على عاتقه إلى شخص آخر للقيام بها بدلا منه لكن هذا لا يمنعه من الاستعانة بأشخاص آخرين(لإدارة المرفق)، لتنفيذ العقد شرط حرصه ورقابته شخصيا على العمل[1].

وينقسم التفويض الأصلي بدوره إلى قسمين والمتمثلين في[2]:

- **التفويض الاتفاقي** والذي يكون عن طريق إبرام اتفاقية بين سلطة عامة وشخص آخر حسب ما تم الاتفاق عليه مسبقا، وطبقا للمبادئ التي يقوم عليها التفويض كالإشهار، والمنافسة وحرية اختيار المترشح.

- **التفويض القانوني** فيتّم بموجب نص قانوني تشريعي سواء كان أصليا أو لائحيا، ويمنح عادة للمؤسسات العمومية، حيث توكلها الدولة بتسيير مرفق عام مع تحديد القانون للمهام التي يمكن تفويضها.

الفرع الثاني: التفويض الفرعي

ويقوم من خلال توكيل المفوض له المهّام المنوطة له في إطار عقد التفويض لشخص آخر فيسمّى الأول المفوض له الأصلي والثاني المفوض له الفرعي، إلاّ أنه قدم تم الاختلاف حول طبيعة العقد المبرم بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي" **هل هو من ضمن عقود تفويض المرفق العام أم لا**"[3]، حيث تم الإجماع على أنّه عقد تفويض لكن بشروط وهي:

- أن يكون موضوع ومحل التفويض الفرعي استغلال وتسيير المرفق العام، مع احتفاظ الجهة المفوضة بصلاحياتها الرقابية، بحيث يصبح المفوض له الأصلي هو السلطة

[1] بوهالي نوال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويض المرفق، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 12، كلّية الحقوق، جامعة البليدة، ص 336.

[2] إيدير نصيرة واعزوقن وهيبة، المرجع السابق، ص 15.

[3] إيدير نصيرة واعزوقن وهيبة، المرجع السابق، ص 15.

المفوضة في إطار العقد المبرم بينه وبين المفوض الفرعي ممّا يعني خضوعه هو الآخر للسلطة المفوضة يتّم التفويض الفرعي باسمها ولحسابها[1].

- وتجدر الإشارة أنّه من خلال المرسوم الرئاسي 15/ 247 نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يحدد هذا النوع من التفويض، حيث نصّ على تقنية التفويض بصفة عامة.

كما تختلف خصائص تفويض المرفق العام حسب نوع التعريف وكيفية معالجة المشرّع لهذا العقد.

المطلب الثالث: تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة

يمكن أن يختلط مفهوم تفويض المرفق العام مع العديد من المفاهيم الإدارية من بينها الوكالة (الفرع الاول) والخوصصة (الفرع الثاني)، لهذا سنحاول تحديد أوجه الاختلاف والتشابه بين هذه المفاهيم.

الفرع الاول: تمييز تفويض المرفق العام عن الوكالة في القانون الإداري

يعتبر بعض الفقهاء أمثال الأستاذ **B. Lerousseau** و**Chapus** أن تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام ما هي إلا عبارة عن وكالة ممنوحة من طرف هيئة عمومية إلى

الغير لتسيير المرفق باسمها ولحسابها، ومن هذا المنطلق يمكن تعريفها بأنها العقد الذي يوكل من خلاله شخص لشخص آخر تسيير المرفق العام، مع تحمل هذا الأخير للمسؤولية كما أن هذه الوكالة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية مما يجعلها تضفي على العقد الطابع الخاص الإداري، وان كان هذا الأخير أبرم بين شخصين من أشخاص القانون[2].

فتختلف فكرة الوكالة في القانون الإداري عن تفويض المرفق العام في مجموعة من النقاط، منها:

[1] بوهالي نوال، المرجع السابق، ص 336، 337.

[2] القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 468.

– تفويض المرفق العام هو عقد إداري طرفاه من القانون العام، أو طرف عام وآخر خاص

بينما الوكالة هي عقد مدني طرفاه من القانون الخاص[1].

– موضوع عقد التفويض هو إدارة واستغلال المرفق العام، كما أنه يشمل بعض المرافق فقط، في حين أن عقد الوكالة ينصب على جميع المرافق دون استثناء[2].

يتحمّل المفوض له في عقد التفويض المسؤولية كاملة مع النفقات الناجمة عن ذلك عكسه في عقد الوكالة حيث يتحمل الموكّل المسؤولية بدلا من الوكيل مع النفقات المترتبة مما يؤدي إلى تحصل المفوض له على أمواله من طرف المفوض نفسه أو المنتفعين، أمّا في عقد الوكالة فيتحصل الوكيل على أعبائه من طرف الموكل.

– إن إنهاء عقد التفويض من طرف المفوّض لا يكون إلا في حالات محددة كارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أو وجود قوة قاهرة تحول دون استمرار العقد أو تحقيق للمصلحة العامة، بينما في عقد الوكالة فإنه يمكن للشخص الخاص إنهاء العقد في أي وقت[3].

الوكالة عقد ينتمي أطرافه للقانون الخاص، في حين أن التفويض هو علاقة تنظيمية تدخل في إطار القانون العام، بحيث يعمل الوكيل لحساب الموكّل فتلحق آثار العقد به، أمّا في عقد التفويض فتلحق آثاره بالمفوّض إليه رغم بقاء المفوّض مسؤول قانونا[4].

يمكن للوكيل في عقد الوكالة تفويض اختصاصاته لشخص ما للقيام بها، عكس عقد التفويض، فلا يمكن للمفوض إليه توكيل مهامه لشخص آخر باعتبار التفويض قائم على الاعتبار الشخصي[5].

---

[1] بلكور عبد الغني، تفويض تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010، ص 17.

[2] القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 469

[3] القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 469

[4] شروق أسامة وعواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 46

[5] شروق أسامة وعواد حجاب، المرجع السابق، ص 46

إنّ مفهوم الخوصصة خاصة بمعناها الضيق[1]، يتداخل إلى حد كبير مع مصطلح تفويض المرفق العمومي.

لكن هذا لا يعني أنهما لا يختلفان فمن أوجه الاختلاف بينها نجد:

- أنه في عقد التفويض يمكن أن يكون المفوض له شخص من القانون العام، عكس الخوصصة التي يجب أن يكون المفوض له من القانون الخاص[2].

- تبقى للسلطة المفوضة في عقد التفويض صلاحية الإشراف والرقابة كون محل التفويض ينصّب على مرفق عام، أمّا في الخوصصة فلا تبقى لها أي سلطة حيث تنسحب مباشرة بعد إبرام العقد[3].

- يكون مجال تطبيق الخوصصة واسع في النشاطات السوقية، بينما تفويض المرفق العام فنطاقه أوسع خاصة بالنسبة للنشاطات الاقتصادية مما يجعلها تحقق النفع العامل ارتباطها مباشرة بالخدمات التي يحتاجها الجمهور[4].

- يهدف التفويض إلى تحقيق المنفعة العامة والمصلحة، بينما الخوصصة تهدف إلى الربح باعتبارها نشاط تجاري[5]، لكن وبالرغم من هذه الاختلافات إلا أن هناك نقاط مشتركة بينهما فكل من الخوصصة والتفويض يؤدي إلى نقل الاستثمار إلى شخص خاص وفقا للقواعد والاجراءات المتفق عليها، فلا يعني كلاهما أنهما يؤديان لاحتكار القطاع الخاص على المرافق العامة فيتقيد هذا الأخير بتسيير وادارة المرافق العامة، بهدف سدّ العجز المالي والتقليل من نفقات الدولة[6].

---

[1] يقصد بالخوصصة بمعناه الضيق: تحويل المشروع العام كليا أو جزئيا، أو تحويل إدارته بشكل كلي أو جزئي بإحدى الطرق القانونية إلى القطاع الخاص بما فيه نظام الامتياز أو الأنظمة الحديثة المشابهة له لإقامة وادارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة، للمزيد راجع: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 104.

[2] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدا رة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 568.

[3] بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 568.

[4] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 667، 668.

[5] بلكور عبد الغني، المرجع السابق، ص 16.

[6] بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 568.

خلاصة الفصل

في الأخير يمكن القول أن أسلوب تفويض المرفق العمومي يرتكز على وجود مرفق عام قابل للتفويض وعلاقة تعاقدية تربط بين طرفي التفويض مع استغلال هذا الأخير وتحقيق عائدات منه، مما يجعله أسلوب يتداخل إلى حد كبير مع أساليب الإدارة الأخرى فتعتمد الدولة في إطار عقد التفويض، على مجموعة من العقود أبرزها عقد الامتياز الذي يحتل مكانة هامة بين العقود.

الفصل الأول:

ماهية إيجار المرفق العام

تمهيد

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام تعبيرا عن انتقال الدولة من حارسة الى متدخلة وذلك من أجل إفساح المجال لإشراك القطاع الخاص، وتنازل هذه الأخيرة عن تسيير المرافق للخواص، مما يفرض عليها السهر على احترام الهدف الأساسي المتمثل في إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة و النهوض بالاقتصاد وتحفيز الاستثمار الوطني وضمان السرعة والفعالية في أدائها، وهو الأسلوب الذي يعفي الدولة من تحمل أعباء إدارة المرفق العام بحيث يقتصر دورها على الرقابة والإشراف، فنجد المشرع الجزائري نص على إيجار المرفق العام كنوع من أنواع تفويض المرفق العام كخيار استراتيجي جديد لتسيير المرافق والدفع بعجلة التنمية نحو الأفضل.

المبحث الأول: التعريف بإيجار المرفق العام

يعتبر عقد إيجار المرفق العام نموذجا من عقود تفويض المرفق العام، نظرا لأهميته فقد لقي اهتمام من طرف الفقهاء والمشرّعين، من بينهم المشرّع الجزائري الذي عالجه من خلال المراسيم والتشريعات المختلفة، سنتطرق لذلك من خلال التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام (المطلب الاول)، التعريف التشريعي لعقد ايجار المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام

باعتبار عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام، فقد وردت عدّة محاولات لتعريفه فقهيا، والتي سنحاول التطرق للبعض منها فيما يأتي:

التعريف الاول: يعرّف عقد إيجار المرفق العام على أنّه: اتفاق يكلّف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عام لمدّة معيّنة وتسييره بمقابل مالي يحدد في العقد[1].

التعريف الثاني: ويرى الفقيه دي لوبادير بأنّه: ذلك الاتفاق الذي يعهد من خلاله شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق وتزويده بما يحتاجه، على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص الذي تعاقد معه[2].

التعريف الثالث: أمّا الأستاذ C.Boiteaux فعرفه بأنّه: عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عام أو خاص استغلال مرفق عام دون قيامه باستثمار وبدفع مقابل مالي له عن طريق الإتاوات المدفوعة من المنتفعين المرتبطة باستغلال المرفق العام[3].

التعريف الرابع: عرفه البعض بأنه كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق لجمهور

---

[1] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007، ص 225.

[2] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015 /2014 ، ص 111.

[3] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 155، 156.

المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة والمستأجر أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من جمهور المستهلكين بالإضافة لالتزامه بصيانة المرفق طوال فترة العقد، التي عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة[1].

التعريف الخامس: وفي تعريف آخر هو عقد يكلف فيه شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام أو منشآت عامة على مسؤوليته مقابل دفعه للإدارة، بدلات تؤخذ من الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، هذا البدل ينقسم إلى جزئيين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصيا، أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد للإدارة[2].

واذا كان يقع على عاتق الشخص العام(المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط[3].

إن تقدير مقابل الإيجار يكون بحسب الأصل من طرف الشخص العام المفوض للمرفق، ولا يلعب فيه المفوض له(المستأجر) أي دور، ذلك أن هذا التقدير يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية[4].

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنّها انصبت في معنى واحد والتي تقتضي ضرورة وجود اتفاق مبرم بين شخص عام المؤجر، وشخص آخر المستأجر الذي يقع على عاتقه

---

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 81.

[2] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 24

[3] سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 256.

[4] إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15/ 247: المفهوم، الخصائص، والفروق مع أشكال التفويض الأخرى"،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، 2017، ص 60.

استغلال وصيانة المرفق وحصوله على مقابل مالي تحدد قيمته في العقد ويكون له صلة بالإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق.

المطلب الثاني: التعريف التشريعي لعقد ايجار المرفق العام

لم يحض عقد الإيجار باهتمام من طرف السلطة التنفيذية في الحقبة الماضية، الأمر الذي يتبين من خلال غياب تعريف عقد الإيجار في النصوص التشريعية والتنظيمية، ما عدا ما جاءت به التعليمة الوزارية رقم 3.94/ 842 117 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994، التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز وتطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الإشهار والشفافية إلى جانب أحكام دفتر الشروط[1].

يعتبر الإيجار أحد الأساليب التي اتبعها المشرع الجزائري في تسيير المرفق العمومي المحلي، بدليل نص المادة 156 من قانون البلدية الحالي، والتي تنص: يمكن البلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية ... عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كما جسدت ذلك المادة 82 الفقرة 03، من ذات القانون بنصها: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي... إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات... وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الأسلوب كطريقة لتسيير المرفق العمومي الولائي، إلى أن تم التنصيص على هذا العقد صراحة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15/ 247، وكذلك في المرسوم التنفيذي 199/18[2].

[1] سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 95.

[2] سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، 2020/ 2021، ص 46.

التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15/ 247[1]: عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي247 /15 ، كالآتي: الإيجار :عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة مرفق عام أقامته بأموالها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتولى المفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وبأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام[2].

التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199[3]:

عرفت المادة 1/54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 عقد الإيجار على أنه: الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها .ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

تجدر الإشارة أنّ من خلال هذا التعريف أنّ المشرّع لم يخرج عمّا جاء به الفقهاء، أي أنّه اتبع نفس منهج المش رّع الفرنسي في تعريفه لعقد الإيجار، كما نخلص إلى أنّ دور المفوض له في هذا العقد لا ينحصر فقط في استغلال المرفق بل يتعدّى إلى صيانته واستعمال كل الوسائل اللازمة لذلك.

[1] المرسوم الرئاسي 15/ 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2005.

[2] المطة الثانية من الفقرة الثانية من المادة 210، من المرسوم الرئاسي 15/ 247.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 5 أوت 2018.

المطلب الثالث: خصائص عقد إيجار المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة وتعريف المشرّع الجزائري، نخلص أن لعقد الإيجار خصائص ينفرد بها عن باقي العقود الأخرى تكمن في[1]:

- **تحمّل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:** تقوم السلطة المفوضة بتحمّل مصاريف إقامة المرفق العام والمنشآت الأساسية، فلا تقع على عاتق المفوض نفقات تسير المرفق العام.

- **مسؤولية المستأجر:** حيث يكون مسؤولا عن كافة المخاطر المترتبة عن استغلال المرفق العام، وفي مقابل ذلك يتحصل على مقابل مالي يدفع له من الإتاوات التي يدفعها(المنتفعين).

- **تأدية المستأجر جزء من المقابل المالي:** في عقد الإيجار يتحصل المستأجر أعباء التشغيل، والتي يسترجعها لاحقا على شكل مبلغ مالي يدفع له من إتاوات المنتفعين[2].

- **مدة عقد الإيجار:** إذا كان عقد الامتياز مدته تتراوح من 30 إلى 50 سنة حسب نوع القطاع فإنّ عقد الإيجار لا يمكن أن تتجاوز مدته 12 سنة كحد أقصى حسب التعليمة الوزارية رقم 3.94/ 842 المتعلّقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها[3]، كما أنّ الهدف من قصر هذه المدّة هو منح الفرصة لمتعاملين آخرين، وعدم احتكار تسيير المرفق العمومي من شخص خاص فقط[4].

وما تجدر إليه الإشارة إلى أنّ عقد إيجار المرفق العام عرف عدّة تطبيقات بحيث يجيز للبلدية كراء أملاكها المتمثلة في بعض المنشآت والتجهيزات كحقوق التوقف في الأسواق (الأسبوعية).

---

[1] فروج نوال وعمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 57.

[2] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 57.

[3] التعليمة الوزارية 3.94/ 843، المؤرخة في 7 جويلية 1994، المتعلقة بمنح امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 12.

[4] فروج نوال وعمراني سارة، المرجع السابق، ص 57.

المبحث الثاني: مقارنة إيجار المرفق العام ببقية أشكال التفويض الأخرى

سنحاول في هذا المبحث إجراء مقارنة بين إيجار المرفق العام كنوع من أنواع التفويض العام، وبقية أشكال التفويض الأخرى من خلال ما يلي:

المطلب الأول: التمييز بين عقد الايجار وعقد الامتياز

توجد اختلافات بين عقد امتياز المرفق العام وعقد إيجار المرفق العام والتي تتمثل في[1]:

- السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، حيث يقتصر دور صاحب التفويض بإدارة المرفق العام، على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق.
- مدة عقد إيجار المرفق العام تكون أقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا.
- يلتزم المفوض له في عقد إيجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة، بخلاف عقد الامتياز إذ يتحمل الملتزم الأعباء والنفقات جميعها، وبالتالي يحق له الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق، ولكن مع ذلك فيتصور أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة.
- أما عن امتياز المرفق العام دون أشغال عامة فإن الأمر يطرح تساؤل نظرا لتشابه صاحب الامتياز والمستأجر في مهمة الاستغلال فقط دون الأشغال العامة.
- لعل مسألة الفرق تكمن في المقابل المالي الذي يدفعه المستأجر للسلطة المفوضة عكس الامتياز الذي يستأثر صاحبه بكل الأتاوى لتغطية النفقات التي استثمرها في المرفق.

وعليه فإن عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري ما عدا البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير السوق الأسبوعي أو مرافق السيارات أو حافلات النقل المدرسي على عكس نظيره الفرنسي.

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 226.

المطلب الثاني: عقد الايجار والوكالة المحفزة

بداية نشير إلى أن عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال قد عرفها المشرّع في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 بأنها: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء[1].

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

وعرفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بأنها: بأنها الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.....، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح[2].

[1] المرسوم الرئاسي 15/ 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المرجع السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 2 أوت 2018، المرجع السابق.

مما سبق يتضح تشابه كلا العقدين في أن كلاهما ينصب م وضوعه على تسيير المرفق العام، وكل منهما يوكل بموجبه المرفق إلى المفوض له، وفي كليهما لا يقدم المسير رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق، إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة والاستغلال، ومع ذلك يختلف إيجار المرفق العام عن الوكالة المحفزة من عدة زوايا[1]:

- **من حيث المقابل المالي:** المفوض له في عقد الإيجار يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة خلاف للقائم بالتسيير في الوكالة المحفزة الذي يحصل على المقابل المال من الإدارة محسوب على أساس النتائج المالية لاستغلال المرفق العام.

- **من حيث تحمل المسؤولية:** في عقد الإيجار المفوض له يتصرف باسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته، بينما في عقد التسيير المفوض له يتصرف لحساب السلطة المفوضة ويحصل التعريفات لها، أي أن المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام، فلا يتحمل خسائر أو أرباح تسيير المرفق العام.

- **من حيث مدة كلا العقدين:** مدة عقد الإيجار أقصاها خمسة عشرة سنة، في حين مدة عقد الوكالة المحفزة حددها المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 بـ (10) سنوات كحد أقصى.

المطلب الثالث: عقد إيجار المرفق العام وعقد التسيير

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح المنجرة عن هذا الاستغلال.

يطلق أيضا على عقد تسيير المرفق العام، عقد إدارة المرفق العام ولقد أوردت له المادة 210 السالفة الذكر تعريفا له بأنه عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول

[1] تنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 في فقرتها 6 على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، (10) سنوات كحد أقصى.

بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية[1].

وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، وعرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 بأنه: الشكل الذي تعهد السلطةّ المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية[2].

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ... يتضح أن هناك أوجه شبه بين إيجار المرفق العام وعقد التسيير من حيث[3]:

- ينصب موضوع كل من العقدين على تسيير المرفق العام.
- كل منهما يوكل بموجبه المرفق إلى المفوض له.
- لا يتحمل المفوض له في كل من العقدين عبء إقامة المنشآت الأولية للمرفق، بل تتحمله السلطة المفوضة.

[1] حملاوي الهام، صفاح الغالية، الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/ 2021، ص 37.

[2] عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/ 2012، ص 117.

[3] فاتح مزيني، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم رقم 247/18 والمادة 199/18، مجلة البحث للدراسات الاكاديمية، مجلد07، عدد 01، 2020، ص 966- 967.

ومع ذلك يختلف العقدين من عدة زوايا هي[1]:

- **من حيث تلقي المقابل المالي:** المفوض له في عقد الإيجار يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة خلافا للمسير في عقد التسيير لا يتقاضى أجره من المنتفعين بخدمات المرفق، وانما يتقاضاها من الإدارة والذي يكون محددا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.
- **من حيث تحمل المسؤولية:** في عقد الإيجار المفوض له يتصرف باسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته، بينما في عقد التسيير المفوض له يتصرف لحساب السلطة المفوضة ويحصل التعريفات لها، أي أن المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام، فلا يتحمل خسائر أو أرباح تسيير المرفق العام.
- **من حيث مدة كلا العقدين:** مدة عقد الإيجار أقصاها خمسة عشرة سنة، في حين مدة عقد التسيير حددها المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 ب(05) سنوات كحد أقصى.

[1] تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 في فقرتها 5 على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، (05) سنوات.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق نجد أن عقد إيجار المرافق العامة يعتبر أحد أساليب تسيير المرفق، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا في الجزائر نظرا لبساطة إجراءاته، وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرفق العام، ويشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى " المؤجر " بتفويض شخص آخر يسمى "المستأجر "تسيير مرفق عام على أن يقدم لو التجهيزات الضرورية ويتبقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق، وقد ميزنا بين ايجار المرفق العام ومختلف أساليب تفويض المرافق العام الاخرى، كما تطرقنا إلى خصائص عقد هذا الاخير.

الفصل الثاني:

عقد إيجار المرفق العام

تمهيد

لم يحظى عقد إيجار المرفق العام باهتمام كبير للمشرع ،إذ يتضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام، ما عدا ما جاءت به التعليمة الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة لاحترام قواعد الإشهار والشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط.

تجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز، وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير.

المبحث الأول: أساليب إبرام عقد إيجار المرفق العام

يتم إبرام عقد إيجار المرفق العام وفق صيغتين: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (المطلب الاول)، والتراضي كاستثناء (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الطلب على المنافسة

يقترن إبرام الصفقات العمومية عموما بإتباع أسلوب طلب العروض اقترانا جليا بمبدأ المنافسة، والمساواة بين المتنافسين من الناحية النصية النظرية وذلك من خلال الأنماط أو الأشكال المتبعة في إبرامها، ونعرضها في تعريف الطلب على المنافسة وحالات عدم جدوتها (الفرع الاول)، مراحل الطلب على المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تعريف الطلب على المنافسة وحالات عدم جدوتها

نتعرف على تعريف الطلب على المنافسة من خلال عرض تعريفها (أولا)، وحالات عدم جدوتها (ثانيا).

أولا: تعريف الطلب على المنافسة

هو إجراء يهدف للحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم، والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة ويمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط[1].

يقع على عاتق السلطة المفوضة المانحة للتفويض التزامات عديدة، تتمثل في وجوب إحترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، إضافة إلى ذلك نجد في تفويض تسيير خدمات المياه استوجب المشرع من خلال نص المادة 105 من قانون المياه 05-12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية، ويقدمون ضمانات مالية كافية، وتلتزم الإدارة بالمواءمة بين مصلحتها في تنفيذ

[1] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18- 199، سابق الذكر.

مشاريع المرفق العام، الذي تتولى تسيره في أحسن الظروف، وبين حرية المنافس وذلك بعدم إعاقتها واساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء واختيار المتعاقد معها[1].

ثانيا: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة

يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة ضمن الحالات التالية[2]:

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض
- استلام عرض واحد
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر شروط.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :

- عدم استلام أي عرض
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل متابعة الاجراءات.

الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

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

- **المرحلة الثانية** : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط، ويتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود

[1] حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/ 2017، ص 23.

[2] المادة 15 من المرسوم 18- 199، سالف الذكر.

التنظيمية، والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

ويشمل دفتر الشروط جزأين[1]:

- **الجزء الأول : وعنوانه دفتر ملف الترشح:** يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

- القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والم ا رجع المصرفية.

- **الجزء الثاني:** وعنوانه دفتر العروض، ويتضمن:

- **البنود الإدارية والتقنية:** وتتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له، أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له، وكذا كيفيات حسابه، أما في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي[2].

[1] المادة 12 من المرسوم 18- 199، سالف الذكر.

[2] المادة 15 من المرسوم 18- 199، سالف الذكر.

المطلب الثاني: التراضي

جعل المشرع أسلوب المنافسة هو القاعدة العامة، غير أنه لأسباب موضوعية وعلى سبيل الاستثناء يتعين الاعتراف للسلطة المفوضة باختيار المتعاقد معها " المفوض له " في ظروف وحالات محددة دون حاجة لإتباع إجراء شكلية، ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهذا ما أطلق عليه بأسلوب التراضي وسنتعرف على التراضي من خلال المقصود بالتراضي (الفرع الاول)، حالات التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الاول: المقصود بالتراضي

تجدر الإشارة إلى أن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا، في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواءا كانت ين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، وذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الاجرائية، ويمكنها مباشرة اختيار المترشح دون التقيد بالإجراءات فرضاها بارز، انطلاقا من حريتها في الاختيار[1].

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15- 247 التراضي بأنه ": إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل الترضي بعد الاستشارة.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي، 15- 247، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 21.

الفرع الثاني: حالات التراضي

يتضح مما سبق أن التراضي يؤخذ صيغتين، التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وهذا ما أكدته المادة 16 من المرسوم 18/ 199.

1.**التراضي بعد الإستشارة:** التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له، من بين03 مترشحين مؤهلين على الأقل، وتلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة ضمن الحالات التالية [1]:

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

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

2. التراضي البسيط: إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام شيء استثنائي من العقود لا يمكن اعتمادها إلا ضمن الحالات الواردة بالمادة 20 من المرسوم وذلك على النحو التالي [2]:

في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، والحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي اعتبار أن الخدمة الت تطلبها السلطة المفوضة لا يلبيها إلا مترشح احتكاري واحد، فلماذا نشدد على السلطة

[1] المادة 19 من المرسوم 18– 199، سالف الذكر.

[2] جليل مونية، المرجع السابق، ص 79.

المفوضة ونلزمها بالإجراءات الشكلية، وتتحمل المدة في حين أن هناك مترشح واحد يلبي الخدمة المطلوبة، أو يتوفر على القدرات التقنية التي تشترطها الإدارة المفوضة. واما في الحالات الاستعجالية: وتعتبر حالات استعجالية الحالات التالية[1]:

- عندما تكوت اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.

ما يلاحظ أن المشرع وضع الأطر والضوابط الواجب احترامها من السلطة المفوضة في إطار إجراء التراضي البسيط.

المبحث الثاني: إجراءات ابرام عقد الإيجار

سنعالج هذه الاجراءات من خلال التطرق إلى صدور القرار بالتعاقد (المطلب الأول)، وصولا إلى إبرام اتفاقية الإيجار (المطلب الثاني) كما يلي:

المطلب الاول: صدور القرار بالمنح المؤقت " القرار بالتعاقد"

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوى للمنافسة، وتلقي الترشيحات، تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرف بإعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم، مع إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، أين تبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام، وكذا شروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة، والخصائص الكمية والنوعية، وذلك دون انحياز، وواجب كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط، أن يقدم عرضا دقيقا وذلك بكل حرية ودون أي ضغوط من طرف الهيأة المفوضة، وتقوم هذه الأخيرة بعد تلقيها العروض بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز[2].

[1] المادة 21 من المرسوم 18- 199، سالف الذكر.

[2] حاشمي سمير، مرجع سابق، ص 27.

وتقترح اللجنة على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه، وقد أحسن عرض ويجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط، ولا يمكن قبول الملفات الناقصة، غير أنه يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح بيانات تكميلية، لتدعيم العرض عن كريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد، وتتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما: مدة تفويض المرفق العام عند الإقتضاءا، لتعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، ويتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض[1].

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، وتقوم لجنة تفويضات المرفق العام، بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعاقد به في أجل لا يتعدى 42 يوما، ابتداء من استلامها للطعن، وتبلغ اللجنة قرارها المعلل للسلطة المفوضة وصاحب الطعن " المادة 42 من المرسوم"، تبرز لنا هذه المادة الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل مترشح يرغب في ذلك، فالسلطة المفوضة هنا لم تبرم العقد ولم توقع بعد بل لا يجوز قانونا توقيعها في هذه الم رحلة، وهضم حقوق المترشحين في الطعن، فغاية ما في الأمر أنها أعلنت بصفة مؤقتة عن المترشح الفائز في طلب العروض وزودت كل مترشح عن طريق الاعلان بكل العناصر المتعلقة بالتقييم بغرض تمكينه من ممارسة حقه في الطعن خلال 20 يوما من تاريخ إشهار قرار

[1] يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر السلطة المفوضة المترشحين باختيارها المؤقت وغير النهائي لمترشح ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المقدم، وكل محتوياته وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

المنح المؤقت للتفويض، وبذلك وفر المشرع ضمانة الطعن لكل من يرغب في ممارسة هذا الحق وهي من أليات الحكم الراشد[1].

المطلب الثاني: اتفاقية الإيجار عقد الإيجار

بعد اختيار الإدارة صاحب الإيجار، وصدور قرار بمنح الإيجار منت الجهة المختصة، تأتي مرحلة انعقاد العقد ويتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الإيجار وحسب المادة 48 من المرسوم 18- 199، يجب أن يتضمن على الخصوص البيانات التالية[2]:

- تعيين الاطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم؛
- موضوع التفويض بدقة؛
- صيغة الابرام؛
- شكل التفويض؛
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا أليات تحيينه ومراجعته؛
- تحديد حالات الدفع وأليات حساب التعويضات والتأمينات والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستخدمي المرفق وتحديد الجهة المسؤولة عن التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضراره قد تكون مست بمنشآت المرفق، وكذا تحديد تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة.
- في حال اللجوء للتفويض من الباطن أو من خلال ما يسمى حسب المرسوم المناولة لابد من تحديدها في الاتفاقية.

هناك أيضا ما يتعلق بالبنود الخاصة باليد العاملة وكيفيات مراقبة تنفيذ الاتفاقية وهي محددة بموجب المواد 74- 83، تحديد كيفيات تنفيذ اتفاقية التفويض في حالات القوة القاهرة الخارجة عن إرادتي طرفي الاتفاقية وتحديد كيفية تسوية النزاعات في حال نشوب

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 298، 299.

[2] المادة 800 من قانون 08- 09 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008. 26

خلاف بين الطرفين، وبالتالي فإن المنازعات التي تخص عقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية لأن السلطة المانحة للتفويض طرفا في النزاع فالدعاوى التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض، فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية، عندما يكون قائم بين المنتفعين من المرفقة والمفوض له [1].

تحديد الجزاءات المالية المفروضة على المفوض له، لعدم التزامه بتنفيذ الاتفاقية ويمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية، غير أنه وقبل اللجوء للغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، واذا ما استمر المفوض في الإخلال بالتزاماته يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ودون تعويض المفوض له[2].

[1] المادة 62 من المرسوم 18-199، مرجع ذكر سابقا.

[2] المادة 62 من المرسوم 18-199، مرجع ذكر سابقا.

خلاصة الفصل

عقد إيجار المرفق العام أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من العقود التي عرفت انتشارا واسعا في الجزائر، لبساطته وبساطة اجراءاته وهو عقد من عقود تفويض المرفق العام بموجبه تعهد السلطة المفوضة وهي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها لمفوض له سواء من أشخاص القانون الخاص أو العام، بتسيير وصيانة مرفق عام لحسابه وعلى مسؤوليته نظير ما يتلقاه من أتاوى من المنتفعين بخدمات المرفق، على أن يدفع للسلطة المفوضة إتاوة سنوية بحكم أنها هي من تحملت ومولت نفقات المنشآت الأولية للمرفق العام، فهو بذلك طريقة مفضلة للاستثمار لدى القطاع الخاص لا يترتب عنها صرف مبالغ مالية ضخمة لإنشاء المرفق العام، فهو بذلك يتميز حقيقة عن باقي أشكال التفويض الأخرى.

الخاتمة

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق المصالح العامة.

وكان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجيات أفراد المجتمع.

ولسير هذه المرافق يمكن الإعتماد على تقنية تفويض المرفق العام فهو أسلوب حديث لإدارة واستغلال المرافق العامة، بحيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة المرفق العام وإستغلاله لمدة محددة من الزمن فهي طريقة من طرق إدارة المرفق العام، فيتضمن عقد التفويض عدة أشكال منها كامتياز مرفق عام وإيجار المرفق حيث مازال النظام القانوني لتفويض المرفق العام في طور البناء وهو نظام حديث وقابل للتطور.

فقد كرس المشرع الجزائري تقنية التفويض سعيا لتسوية وإستكمال الثغرات للوصول إلى التسيير الفعال من جهة والإستجابة لمتطلبات الأفراد المتزايدة من جهة أخرى، فقد تناول المشرع الجزائري عقد تفويض في مجموعة من النصوص القانونية نجد أهمها قانون المياه رقم12 / 05. والمرسوم الرئاسي 247 / 15 وهو أول قانون الذي نظم أحكام التفويض والذي أتى بمفهوم عقد تفويض المرفق العام. والمرسوم التنفيذي رقم 199 / 18 الذي حدد القواعد العامة المطبقة على عقد التفويض وإجراءاته وكيفية تنفيذه.

ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة أن:

- عقد إيجار المرفق العام أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من العقود التي عرفت انتشارا واسعا في الجزائر، لبساطته وبساطة إجراءاته؛

- وهو عقد من عقود تفويض المرفق العام بموجبه تعهد السلطة المفوضة وهي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها لمفوض له سواء من أشخاص القانون الخاص أو العام، بتسيير وصيانة مرفق عام لحسابه وعلى مسؤوليته

نظير ما يتلقاه من أتاوى من المنتفعين بخدمات المرفق، على أن يدفع للسلطة المفوضة إتاوة سنوية بحكم أنها هي من تحملت ومولت نفقات المنشآت الأولية للمرفق العام؛

– يعتبر عقد ايجار المرفق العام طريقة مفضلة للاستثمار لدى القطاع الخاص لا يترتب عنها صرف مبالغ مالية ضخمة لإنشاء المرفق العام، فهو بذلك يتميز حقيقة عن باقي أشكال التفويض الأخرى.

– وبصدور المرسوم التنفيذي 199/18 والذي حدد إجراءات اختيار المفوض له فهو جاء بقواعد عامة تطبق على جميع صيغ التفويض، هذا من شأنه منع كل أنواع التلاعب أو الاحتيال والتأثير على نزاهة إجراءات إبرا م هذا النوع من العقود.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

- أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

- حمدي القبيلات، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، الجزء الاول، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2008.

- شروق أسامة وعواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

- شريقي نسرين وآخرون، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، سيور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي، 15- 247، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017.

- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2007.

- القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007

- مازن ليوراضي، الوجيز في القانون الإداري(طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.

- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

– مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ،الامتياز، الشركات المختلطةBOT، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

– مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، 2018.

– نادية ظريف، تسيير المرفق والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستعمال المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط 01، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.

– وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية:

– إيدير نصيرة واعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لسير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

– بلكور عبد الغني، تفويض تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010.

– حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016/ 2017.

– حاشمي سامي، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2007.

- حملاوي الهام، صفاح الغالية، الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/ 2021.

-سبع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام حسب القانون 15/ 247، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2017.

-سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، 2020/ 2021.

-سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.

- عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/ 2012.

-فروج نوال وعمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

-فروج نوال وعمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

ثالثا: المقالات والملتقيات:

-أرزيل الكاهنة، استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، نصف سنوية دولية علمية، العدد 03، كلية الحقوق جامعة جيجل، 2017.

- فاتح مزيني، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم رقم 247/18 والمادة 199/18، مجلة البحث للدراسات الاكاديمية، مجلد07، عدد 01، 2020.

-إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15/ 247: المفهوم، الخصائص، والفروق مع أشكال التفويض الأخرى"،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 16، 2017.

-بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

-بوهالي نوال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويض المرفق، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد 12، كلّية الحقوق، جامعة البليدة.

-صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من القانون 15/ 247، حوليات جامعة الجزائر01، العدد 32، الجزء 01، 2018.

-كهينة إرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية، العدد الثالث، جامعة تيزي وزو.

رابعا: القوانين والمراسيم:

- القانون 05/ 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 06، المؤرخ في 4 ديسمبر 2005، معدل ومتمم.

- المرسوم الرئاسي15/ 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 05، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم الرئاسي 15/ 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2005.

- مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 5 أوت 2018.

- التعليمة الوزارية 3.94/ 843، المؤرخة في 7 جويلية 1994، المتعلقة بمنح امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

- تنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 في فقرتها 6 على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، (10) سنوات كحد أقصى.

- تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 في فقرتها 5 على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، (05) سنوات.

- المادة 800 من قانون 08- 09 الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

خامسا: المراجع الاجنبية:

- Zouaimia/Rachid, la délégation conventionnelle de service public, revue académique de le recherché juridique, faculté de droit et des sciences politique, université A. Mira., Bejaia, 2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء.....

الشكر والعرفان.....

الملخص .....

المقدمة..... أ- و

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تمهيد 7

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....8

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.....8

المطلب الثاني: أسس تفويض المرفق العام..... 11

المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام..... 13

المبحث الثاني: جوانب تتعلق بتفويض المرفق العام..... 15

المطلب الأول: أسس ابرام عقد تفويض المرفق العام..... 15

المطلب الثاني: أنواع تفويض المرفق العام 19

المطلب الثالث: تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة..... 21

خلاصة الفصل.....24

الفصل الاول: ماهية إيجار المرفق العام

تمهيد 25

المبحث الأول: التعريف بإيجار المرفق العام..... 27

المطلب الأول: التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام 27

المطلب الثاني: التعريف التشريعي لعقد ايجار المرفق العام 29

المطلب الثالث: خصائص عقد إيجار المرفق العام 31

المبحث الثاني: مقارنة إيجار المرفق العام ببقية أشكال التفويض الأخرى 32

المطلب الأول: التمييز بين عقد الايجار وعقد الامتياز..... 32

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: عقد الايجار والوكالة المحفزة.....33
المطلب الثالث: عقد إيجار المرفق العام وعقد التسيير 34
خلاصة الفصل.....37

الفصل الثاني: عقد إيجار المرفق العام

تمهيد 39
المبحث الأول: أساليب إبرام عقد إيجار المرفق العام.....40
المطلب الاول: الطلب على المنافسة.....40
المطلب الثاني: التراضي.....43
المبحث الثاني: إجراءات ابرام عقد الإيجار.....45
المطلب الاول: صدور القرار بالمنح المؤقت " القرار بالتعاقد" 45
المطلب الثاني: اتفاقية الإيجار عقد الإيجار.....47
خلاصة الفصل.....49
الخاتمة.....51
قائمة المصادر والمراجع.....54