

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi - bba-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون أعمال

الموسومة بـ

إجراءات إبرام عقد إيجار المرفق العام

إشراف الدكتورة: بوجادي صليحة

إعداد الطالبين: - قاستل أين

- لعباشي بولنوار

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
الدكتور دمارجة عبد الجليل	أستاذ محاضراً	رئيساً
الدكتورة بوجادي صليحة	أستاذة محاضرة	مشرفاً ومقرراً
الأستاذة خراش جميلة	أستاذة مساعدة	ممتحناً

2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى:

❖ الوالدين الكريمين حفظهما الله جلّ وعلا، لأنهما كانا لنا أقوى معين
وسند- بعد الله جلّ وعلا-، فجزاهم الله عنا كل خير، وجعل مثواتهما
الجنة.

❖ إلى أساتذتنا، وكلّ من علّمنا.

❖ إلى الأصدقاء والإخوة والأحبة.

❖ إلى كل من ساهم في إنجاح هذه الرسالة، ولو بالدعاء.

❖ إلى طلبة العلم خصوصاً، والأمة الإسلامية عموماً.

✍ الطالبين: لعباشي بولنوار

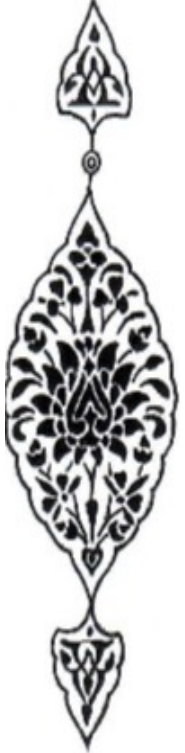
قاستل أيمن

نحمد الله ونشكره سبحانه، أن وقفنا لإتمام هذا البحث، وجعلنا من طلاب العلم،
فله الحمد والشكر، ونسأله المزيد إنه ولي ذلك والقادر عليه، ثم بعد ذلك نتقدم بالشكر
الجزيل، والإعتراف بالجميل لفضيلة الدكتورة "بوجادي صليحة" التي قبلت الإشراف على
هذه الرسالة، رغم مشاغلها، والتي لم تدخر جهداً، ولا وقتاً إلا بذلته من أجلنا، فكانت لا
تقتصر على ساعات الإشراف المحددة، بل ترحب بنا في أي وقت، وهذا يدل على
إخلاصها، وحبها للعلم وأهله، فبتوجيهاتها وملاحظاتها المفيدة كان خروج هذه الرسالة-
بعد الله عز وجل- في هذا القلب، فأسأل الله جلّ وعلا أن يمدّ في عمرها على طاعته،
وأن يجزيها عنا خير الجزاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه، كما نشكر كل من قدم لنا
المساعدة من قريب أو بعيد، من زملاء وأساتذة، وحتى من دعا لنا، فنسأل الله أن يجزيهم
بالحسن، كما لا ننسى أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول
مناقشة هذه الرسالة لإثرائها بالملاحظات والتوجيهات السديدة، وآخر دعوانا أن الحمد لله
ربّ العالمين، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. آمين.

✍ الطالبين: لعباشي بولنوار

قاسطل أيمن

مَقَدِّمَةٌ



يقدم المرفق العام خدمة عمومية، لها خصوصياتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الأخيرة تزداد وتتطور نوعا وكما، خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يوكبها تطور المرفق العام، لاسيما في طرق تسييره والتي تتماشى مع نوعية النظام السائد.

لم تكن تعرف الدولة قديما سوى نوع واحد من المرافق العامة وتتمثل في المرافق الإدارية كمرفق الدفاع والقضاء والأمن، إلا أنه في الوقت الحالي ظهرت مرافق عديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، فتعددت واجبات الإدارة وتنوعت أنشطتها نتيجة انتهاج الدولة سياسة التدخل في الميادين الاقتصادية، وقد زاد تنوع المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة والتي تطورت بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي الذي تمر به الدولة، مما أضحى من أهم نتائج هذه التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه بعض المرافق العامة وتخفيف عبء التسيير المالي على الدولة، مما يستوجب إصلاح إداري يخص مباشرة المرافق العامة وطرق تسييرها وذلك بتفعيل دور القطاع الخاص في تسيير هذه المرافق، وذلك عن طريق ما يسمى بأسلوب تفويض المرفق العام.

إن إحداث التغيير في طرق الإدارة معناه التنازل عن إدارة المرافق العامة من أجل الرقي بوظائفها والتخلي عن أساليب التسيير التقليدي المبنية على التدخل المباشر في جميع الميادين بما يؤدي إلى تحديث الإدارة العمومية.

فإذا أمعنا النظر في الأساليب الجديدة للتسيير نجد ما يعرف بتفويض المرفق العام، الذي جاء كنتيجة للتطور الذي عرفه هذا الأخير سواء من حيث مفهومه أو من حيث وظائفه فإذا كان استغلال وإدارة المرافق العامة تقليديا منحصرا في الدولة ووحداتها الإقليمية فإن ذلك راجع إلى بساطة أنماط الحياة، أما حاليا فإن تنوع وتعدد المرافق العامة الاقتصادية بزيادة واتساع الحاجيات والخدمات العامة والامتداد الدولي للكيانات

الاقتصادية، كل هذه الاعتبارات أدت إلى التمسك بفكرة الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار ما يعرف بتفويض المرفق العام.

وقبل الحديث عن إيجار المرفق العام، نتناول هذا الأخير باعتباره محل تقنية الإيجار. فالمرفق العام هو وسيلة في يد الدولة لتقديم الخدمة العمومية هدفه الأساسي تلبية الحاجيات العامة، إذ أن له علاقة مباشرة بالمواطنين، وقد كان محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة.

وإذا أردنا تعريف المرفق العام كما يقول الأستاذ "أحمد محيو" في مؤلفه محاضرات في المؤسسات الإدارية يمكن اعتماد معيارين:

- المعيار العضوي: يقصد بالمرفق العام الإدارة بشكل عام والمؤسسة الإدارية، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.
- المعيار المادي: كل نشاط يهدف لإشباع مصلحة عامة، فهو يختلف عن النشاط الخاص، فهذا الأخير تحركه الأرباح.

وتختلف طرق تسيير المرافق العامة حسب طبيعة النظام، كما تختلف حسب طبيعة كل مرفق، لذلك يعتمد التفويض على إبراز الدور الفعّال لأشخاص القانون الخاص في تحقيق الإدارة الفعّالة للمرافق العامة الاقتصادية نظراً إلى تحررهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية.

إن الاتجاه إلى القطاعين الخاص لإدارة المرافق العامة يتزايد بشكل واضح في عالم اليوم ويرجع هذا الاتجاه إلى سببين:

السبب الأول: هو رغبة الدول في البحث عن وسائل تمويل المشروعات، والثقة في القطاع الخاص من حيث إمكانياته المالية وقدراته الفنية وكفاءته في الإدارة.

السبب الثاني: هو أن إدارة المرافق العامة بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتحقيق سياسة تحرير الاقتصاد، وهي السياسة التي تتبعها غالبية الدول في الوقت الحالي.

وبهذا أصبحت تقنية الإيجار بمثابة الوسيلة التي تنتهجها الدول، والحل الأنسب لمشكلة تسيير المرافق والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها.

ومن أجل إسناد إدارة المرافق العامة إلى الخواص، لجأت الدولة إلى إبرام عقود؛ ولعل أهم هذه العقود هو عقد امتياز المرافق العامة وإلى جانب هذا العقد، توجد عدة عقود أخرى تشغل أهمية متفاوتة، منها: عقود البيوت وعقود الإيجار، واستغلال المرافق العامة، ومشاطرة الاستغلال وغيرها.

وقد نالت هذه العقود اهتماما واضحا من طرف الفقه، سواء في مصر أم فرنسا، أم في المؤلفات العامة أم الأبحاث المتخصصة، غير أنه من الملاحظ أن الباحثين وجهوا جهودهم لدراسة كل عقد على حدى، وليس لدراسة هذه العقود بشكل عام، بالرغم من وحدة الموضوع، والتي تتمثل في قيام المتعاقد بإدارة مرفق عام، كما تطرق إليها كل من القضاء والتشريع.

أهمية الموضوع:

• يكتسي موضوع تسيير المرفق العام أهمية بالغة تتمثل في تسليط الضوء على أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة بما يتلاءم، والوضعية الجديدة لأغلب

الدول التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفسح المجال أمام الطرق الحديثة والخاصة في إدارة المشاريع العامة ومن بينها تقنية التفويض.

• تكمن الأهمية أيضا فارتباطها بالتفويض في حد ذاته إذا ما قورن بأسلوب الإدارة المباشرة كونه يتصف بأنه في طور التشكل وأنّ بناءه القانوني لم يكتمل بعد. هذا ما يجعل دراسته مهمة كونه البديل الأنسب للأسلوب التقليدي القائم على التّدخل في كامل العملية الإنتاجية.

• لقد أدت فكرة تطور المرفق العام وظهور المرافق العامة الاقتصادية إلى ظهور أساليب جديدة لتسيير المرفق العام، ولا سيما المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري أو ما تعرف بالمرافق العام الاقتصادية. فالمعروف على هذا النوع من المرافق أنه يحقق عائدات مالية، أي أنه يمول نفسه بنفسه ولو بصفة جزئية. وقصد تحسين الخدمات التي يقدمها المرفق من جهة، ورفع الأعباء على كاهل الإدارة، ظهرت أساليب جديدة في التسيير تهدف إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، بل بلغ الحد أحيانا إلى إنشائها كليا أو جزئيا.

من بين هذه الأساليب نجد عقد التفويض أو تفويض المرفق العام، هذا الأسلوب الذي ظهر في الفقه والقانون الفرنسي في نهاية القرن الماضي أي في التسعينات وانتقل إلى العديد من الدول؛ من بينها الجزائر وذلك من خلال إصدارها المرسوم الرئاسي رقم **247/15** المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث خوّل هذا المرسوم للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام أن يفوض تسييره بموجب اتفاقية إلى المفوض له، على أن يتم التكفل بصفة أساسية بأجر المفوض له من ناتج استغلال المرفق القابل للتفويض. هذا وصنّف المشرّع في هذا المرسوم الأشكال الرئيسية لتفويض المرفق العام في المادة: **210** منه وهي: الامتياز، الإيجار الوكالة المحفزة والتسيير.

أهدافه:

• **تهدف** هذه الدراسة أساسا إلى معرفة طرق تسيير المرافق العامة ومدى تأثير التغيرات الجديدة سواء الداخلية أو الخارجية عليها، سواء بضرورة تحديث المرافق العامة من خلال الإصلاح أو تفعيل طرق تسيير جديدة والهدف طبعاً هو تحسين أداء المرافق العامة والخدمة العامة في ظل تزايد الوعي المدني وتزايد دور الدولة.

• **تهدف** أيضا إلى إظهار الدور الذي يمكن أن يلعبه أشخاص القانون الخاص من خلال الإيجار في إحداث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة والخدمات المقدمة بما يضمن السرعة والفعالية في أدائها، كونه يقوم على خصوصت التسيير بما لا يتعارض وملكية الدولة للمشاريع، وإظهار الكيفية التي تعامل بها المشرع الجزائري مع موضوع الإيجار والقواعد المنظمة له، لذلك يعتبر موضوع التفويض من المواضيع الجديدة بالدراسة والتحليل.

أسباب اختيار الموضوع: إن دراسة مضامين المشرع الجزائري من أنفس الدراسات في مجال الحقوق إذ هي العمود الفقري لأي تحرك اقتصادي أو سياسي وهو أساس النظام، والدول لا تقوم إلا بالنظام وهو السبيل إلى حسن التسيير، وقد شرع المشرع الجزائري في إطار ذلك مجموعة من القوانين حتى يسهل الاستفادة لكلا الطرفين الخاص العام، من الدولة؛ إذ أن مرافق الدولة هي المجال الحيوية للشعب ولا يتم استغلالها حق الاستغلال إلا تحت مضلة القانون، وعليه شرع المشرع الجزائري في إطار إيجار المرافق العامة مجموعة من القوانين حتى يسهل استغلال هذه المرافق ولقد اخترنا دراسة هذا الموضوع لعدده أسباب هي كما يلي:

أسباب ذاتية:

- شغفنا الدائم بدراسة مثل هذه القوانين.
- تم إرشادنا لهذا البحث من طرف الأساتذة الفضلاء، وقد ووافق رغبتنا الشديدة.
- حب التطلع إلى معرفة القوانين المختلفة.
- ومن أهم هذه الأسباب الاستفادة الخاصة من هذا البحث وذلك أنه يتيح لنا الاطلاع على تشريع المشرع الجزائري حول هكذا قضايا.

أسباب موضوعية:

- يعود سبب اختيارنا لموضوع إيجار المرفق العام لكون أن دراستنا له أثناء المسار الدراسي كانت دراسة عابرة دون تعمق، الأمر الذي زاد من الرغبة في البحث في هذا الموضوع قصد معرفة أحكام وقواعد هذه التقنية وما يميزها عن باقي الطرق الأخرى وتوضيح سبب ارتباط المرفق العام بمبدأ الإيجار للخواص، والذي نادى به كل القوانين، ومحاولة توضيح هذا التفويض وكذلك البنود التي جاء بها، والتي تسعى إلى حماية حقوق المنتفعين عند الانتفاع من المرافق العامة.
- لقد وقع الاختيار على الإيجار كشكل من أشكال تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 بالنظر إلى أنه لم يحظ باهتمام المشرع من قبل ما عدا ما أشارت إليه التعليمات الوزارية الصادرة سنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، والتي خصصت الجزء الأكبر منها للامتياز.
- كان الدافع الرئيسي من وراء اختيار هذا الموضوع هو توضيح معالمه، خاصة أنه من الناحية العملية يختلط كثيرا بعقد الامتياز.

الإشكالية:

انطلاقا مما تقدم يمكننا حصر الإشكالية العامة للدراسة في: كيف نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار مقارنة ببقية أشكال وصور تفويض المرفق العام الأخرى؟
وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

• ما المقصود بعقد إيجار المرفق العام؟

• ما هي أنواع وأسس إيجار المرفق العام؟

• لماذا اللجوء إلى إيجار المرفق العام؟

• فيما تتمثل أساليب إيجار المرفق العام؟

وستأتي الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المنهج المتبع.

المنهج المتبع: اقتضت طبيعة بحثي أن أعتمد على:

أ. المنهج الوصفي: وذلك من خلال إحاطتنا بعقد إيجار المرفق العام وعرضها.

ب. المنهج التحليلي ويتم من خلاله استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع، وكذا تحليل النصوص القانونية التي عالجت التفويض.

منهجية:

* نذكر المعلومات الكاملة للمصدر عند أول ذكر له، وبعد ذلك أذكر المؤلف والمؤلف والجزء والصفحة.

* عند الاختصار في النقل وضعت ثلاث نقاط... مكان الكلام المحذوف.

- * عند الإحالة لمصدر أو مرجع تمّ الاقتباس منه أو التصرف فيه ذكرت كلمة (ينظر) قبل اسم المصدر أو المرجع.
- * إذا كان المصدر في نفس الصفحة نقول المصدر نفسه.
- * إذا كان المصدر في صفحة أخرى سابقة نكتف بذكر المؤلف والمؤلف والرقم والصفحة دون كتابة مصدر سابق.
- * في حالة نقل الكلام بحروفه نضعه بين "...".
- * نذكر المادة في الغالب في المتن إلا في حالات نتعرض لموضوع المادة دون رقمها ومرسومها فإن نحيلها إلى الهامش.
- * أرقام المواد والمرسومات نكتبها بخط غليظ G.

دارسات سابقة:

- تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 199/18.
- تسيير المطاعم المدرسية نموذجا مذكرة مكملة للنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام معمق.
- تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاص المذكرو مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

الصعوبات: من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ما يلي:

- قلة الكتب والمراجع التي تناولت الموضوع، إذا كان الفقه الفرنسي قد أسهب في تناوله فعلى النقيض من ذلك.
- إن أهم مشكلة اعترضتنا أثناء انجاز هذا العمل هي صعوبة الموازنة بين فصول الدراسة وهذه النتيجة منطقية لقلة المراجع المتخصصة في هذا الشأن.

تقسيم الدراسة:

اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى مقدمة وفصلين وخاتمة. وهي كالآتي:

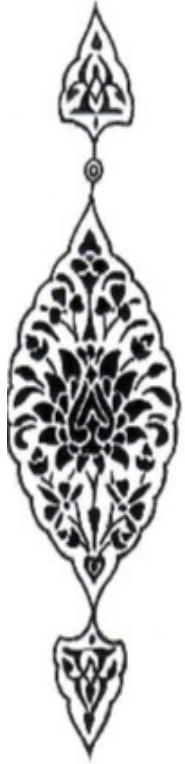
أما **المقدمة**: فبينت فيها: أسباب اختياري للموضوع وأهميته وأهدافه والمنهج المتبع والدراسات السابقة والصعوبات التي واجهتني، إضافة إلى خطة البحث.

للإجابة عن الإشكاليات المطروحة آنفا تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: تناول **الفصل الأول**: إيجار المرفق العام والذي قسّم بدوره إلى مبحثين: **تضمن المبحث الأول**: مفهوم إيجار المرفق العام وتفرع هو الآخر إلى مطلبين: تناول **المطلب الأول**: التعريف الفقهي والقانوني لإيجار المرفق العام، أمّا **الثاني**: فتضمن عناصر عقد إيجار المرفق العام، أمّا **المبحث الثاني**: فتناول مقارنة إيجار المرفق العام ببقية أشكال التفويض الأخرى، والذي قسّم أيضا إلى ثلاثة مطالب: جاء في **المطلب الأول**: عقد إيجار وعقد امتياز المرفق العام، أمّا **الثاني**: الإيجار والوكالة المحفزة **والمطلب الأخير**: عقد إيجار المرفق العام وعقد التسيير.

في حين تناول **الفصل الثاني**: تكوين عقد إيجار المرفق العام والذي قسّم بدوره إلى مبحثين: **تضمن المبحث الأول**: أساليب إبرام عقد إيجار المرفق العام، وتفرع هذا الأخير إلى مطلبين: تناول **المطلب الأول**: الطلب على المنافسة، أمّا **الثاني** فتضمن التراضي، وتناول **المبحث الثاني**: إجراءات إبرام عقد الإيجار، والذي قسم أيضا إلى مطلبين: جاء في **المطلب الأول**: صدور القرار بالمنح المؤقت "القرار بالتعاقد"، أما **الثاني**: اتفاقية الإيجار "عقد الإيجار".

الفصل الأول:

إيجاز المرفق العام



في الجزائر يعتبر عقد تفويض المرفق العام أمراً هاماً وضرورياً، لتسيير المرافق العامة في الدولة وذلك بسبب اتساع حجمها وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها، غير أنّ المرافق السيادية والدستورية مستبعدة من التفويض نظراً لارتباطها بسيادة الدولة وجوهرها ووظائفها. فتقنية تفويض المرفق العام تشكّل تعبيراً لعلاقة ثلاثية الأطراف، فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام، هو صاحب التفويض (المفوض له) الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى.

المبحث الأول: مفهوم إيجار المرفق العام.

لضبط مفهوم الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام يستدعي منا التطرق إلى تعريفه، ثم بيان خصائصه.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقانوني لإيجار المرفق العام.

عندما يتعلق الأمر بتعريف إيجار المرفق العام، فقد حاول الفقه وضع تعريفا لهذا الشكل من أنواع تفويضات المرفق العام، وكذا النصوص الرسمية التي تضمنته تعرضت لتعريفه وهو ما سنفصله فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لإيجار لمرفق العام.

عرّف البعض إيجار المرفق العام بأنه: "كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك مقابل مبلغ يُدفع للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق لجمهور 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⁾.

وفي تعريف آخر هو: "عقد يكلف فيه شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام أو منشآت عامة على مسؤوليته مقابل دفعه للإدارة، بدل أن تؤخذ من الرسوم التي

(1) عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة (1433هـ/2012م)، (ص81)

يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، هذا البديل ينقسم إلى جزئين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصيا، أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد للإدارة⁽¹⁾.

وعرّفه آخر بأنه: "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"⁽²⁾.

أو هو: "عقد يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك: مما هو معلوم أن هذا العقد يرد على المنفعة دون الملكية، إذ يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مع احتفاظه بملكيته فيميزه هذا عن عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويعتبر تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع هو جوهر هذا العقد، الذي يميزه عن بعض العقود كالوديعة والعمل والمقاولة، وكون حق المستأجر حق شخصي يتطلب تدخل المؤجر طيلة مدة العقد، فإنه يتميز بذلك عن حق الانتفاع والحكر".

لقد عدل المشرع من أحكام عقد الإيجار الذي نظّمه بمقتضى القانون 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي 03-93 المؤرخ في 07 رمضان 1413 هـ الموافق 01 مارس 1993م المتضمن النشاط العقاري، ليعدّلهما بإصداره للقانون الحالي رقم

(1) وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة (1430هـ/2009م)، (ص24)، نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة (1431هـ/2010م)، (ص172).

(2) المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007م المتضمن القانون المدني، ولقد كان لعقد الإيجار النصيب الأوفر من التعديل فمعظم المواد المنظمة له مسها التعديل أو الإلغاء وأقل ما يمكننا قوله في هذا الشأن أن السياسة التشريعية في مجال عقد الإيجار تغيرت متأثرة بتغير الأوضاع في المجتمع من جهة و من جهة أخرى تأكيد إرادة المشرع على إعمال المرسوم التشريعي رقم 03-93 الذي ألغى الكثير من الأحكام المقررة في القانون المدني السابق له أهمها عدم تطبيق الحق في البقاء والمواد المتعلقة بالمنازعات في الأجرة والتجديد على الإيجارات اللاحقة الصادرة للمرسوم. هذا المرسوم الذي لم يكتف بتقييد نصوص القانون المدني رقم 58-75 المعدل والمتمم العامة بطبيعتها وإنما ألغى نصوصا كاملة وهو أمر يستوجب تدخل المشرع الجزائري بإصدار قانون مدني جديد أو على الأقل تعديله ينظم بموجبه عقد الإيجار في الكتاب الثاني تحت الباب الثامن المعنون بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، مخصصا له الفصل الأول الذي قسمه إلى قسمين: تطرق في القسم الأول: إلى أركان الإيجار، التنازل عنه وموت المؤجر أو المستأجر، أما القسم الثاني: فقد قام بإلغائه بعدما كان مخصصا للحق في البقاء في الأمكنة في التشريع السابق .

ولم يستثن المشرع مدة الإيجار فخصها بعناية فائقة سعيا منه لمسايرة التطورات التي تشهدها البلاد وللوقوف على هذا الموضوع ومعرفة التعديلات التي أدخلت على مدة الإيجار، لاسيما أن سنة 2017 تزامنت مع انتهاء المرحلة الانتقالية المحددة بـ: 10 سنوات التي أقرها قانون 2007 للمستفيدين من الحق في البقاء ; مما أدى لعودة هذه النزاعات لرواق المحاكم من جديد. فهل ساهمت التعديلات في الحفاظ على توازن العلاقة الإيجارية رغم تعارض مصالح أطرافها أم اكتفت بمواكبة الأوضاع السياسية، الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع؟

الفرع الثاني: التعريف القانوني لإيجار المرفق العام.

أولاً: التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 247 /15 :

عرّف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 كآتي: 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"⁽¹⁾.

ثانياً: التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 :

عرفت المادة 54/1 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"⁽²⁾.

¹ الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.

⁽²⁾ مرسوم تنفيذي رقم 199 /18 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

المطلب الثاني: عناصر عقد إيجار المرفق العام.

من خلال التعريفات السابقة يمكن استنتاج العناصر المميزة لعقد الإيجار وتتمثل

في:

- (1) عقد الإيجار من عقد رضائي.
- (2) عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين.
- (3) هو من العقود الواردة على الانتفاع.
- (4) عقد الإيجار من عقود المعاوضة.
- (5) عقد الإيجار من عقود المدة.
- (6) عقد الإيجار يقتصر على إنشاء الالتزامات الشخصية.

الفرع الأول: أطراف عقد إيجار المرفق العام و موضوعه.

أولاً: أطراف عقد إيجار المرفق العام: تتمثل في:

1. السلطة المفوضية: وهي التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، وهي عبارة عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من جهة.

2. المفوض له: وهو الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام وصيانته، وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 15/247 السالف الذكر لم يوضح إذا كان المفوض له ينتمي إلى القانون الخاص (شخص طبيعي، شخص معنوي)، أم يستوي في ذلك أن ينتمي إلى القانون العام، أو الخاص. في حين المرسوم التنفيذي رقم 18/199، سوى بين الشخص الذي ينتمي للقانون الخاص أو العام.⁽¹⁾

ثانياً: موضوع عقد إيجار المرفق العام:

يُنصَّبُ عقد إيجار المرفق العام على صيانة وتسيير المرفق العام، فالمستأجر؛ أي المفوض له لا يتحمل عبء إقامة المرفق العام والمنشآت الأساسية العائدة له، حيث يُسَلَّم الشخص العام المعني المرفق العام إلى المفوض له جاهزا لتشغيله، ويتولى هذا تسييره واستغلاله⁽²⁾، إلا أنه يمكن أن تنص الاتفاقية المبرمة بينهما، على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقا لأليات يحددها دفتر الشروط.⁽³⁾

(1) تنص المادة 4 من الرسوم التنفيذية رقم 18/199، على أنه : يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي 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.

(2) بتصرف: هذا ما فصلته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199.

(3) بتصرف: سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، سنة (1435هـ/2014م)، (ص256)، ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مطبعة سارب، سنة (1424هـ/2004م)، (ج2/ص209).

الفرع الثاني: تأدية جزء من المقابل المالي، ومدة الإيجار.

أولاً: تأدية جزء من المقابل المالي:

إنَّ المفوض له في عقد إيجار المرفق العام ملزم بتأدية مبلغ محدد - يأخذ شكل إتاوة سنوية وفق ما جاء به المرسوم الرئاسي 247/15، والمرسوم التنفيذي رقم 199/18-، وذلك نظير استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام، والتي تحملت السلطة المفوضة نفقات إقامتها. وبالمقابل يتقاضى المفوض له أجراً من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام. وحسب المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، فإنَّ السلطة المفوضة هي من تتولى مقابل التفويض في كل صور التفويض الأخرى، فهو يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية.

ثانياً: مدَّة الإيجار:

إنَّ عقد إيجار المرفق العام وعلى غرار بقية أشكال التفويض الأخرى محدد المدة، ولقد حددت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، مدة الإيجار بـ: 15 خمسة عشر سنة كحد أقصى مع إمكانية تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلن الإنجاز لاستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث 3 سنوات كحد أقصى.

وما يجب ملاحظته أنَّ مدة الإيجار قصيرة نسبياً، لأنَّ الاستثمارات المُكرَّسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق العام كما سبق بيانه.

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

سنحاول في هذا المطلب إجراء مقارنة بين الإيجار وبقية أشكال التفويض الأخرى والتي تتمثل في عقد امتياز المرفق العام، الوكالة المحفزة و عقد التسيير.

المطلب الأول: عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام.

يتضمن هذا المطلب مقارنة بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام وذلك من خلال فرعين، يتناول الفرع الأول من حيث أسلوب منح المقابل المالي، أمّا الثاني فيتضمن من حيث مصاريف إنشاء المرفق العام ومدة كل من العقدين.

الفرع الأول: من حيث أسلوب منح المقابل المالي.

إن عقد الإيجار قريب جدا من عقد الامتياز أو جزء منه، فكالهما يسير ويستغل مرفق عاما، وكالهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين.⁽¹⁾

لقد عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، الامتياز في فقرتها الثانية بأنّه: "عقد تتعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المرفق العام باسمه وبأمواله وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، لقاء أتاوى محددة يتقاضاها من مستخدمي المرفق العام".

في حين عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بأنّه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز إما منشآت أو اقتناء ممتلكات

(1) سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام (ص256)، ناصر لباد، القانون الإداري النشاط الإداري، (ج2/ص

ضرورة لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام" يظهر لنا من التعريفين أنّ المشرّع الجزائري من خلال هذه المادة قد بين كيفية استغلال المرافق والمنشآت العام عن طريق عقود الامتياز.

ومن خلال هذين التعريفين يتبين لنا الفرق بين عقد الإيجار وعقد الامتياز وهي كالاتي:

في عقد إيجار المرفق العام يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين. بينما في عقد الامتياز فإن المفوض له لا يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة، بل يتولى تسيير المرفق على نفقته الخاصة، ويتقاضى مبلغا نقديا من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

الفرع الثاني: من حيث مصاريف إنشاء المرفق العام ومدة كل من العقدين.

أولاً: من حيث مصاريف إنشاء المرفق العام:

عقد الإيجار لا يلقي على عاتق المفوض له مصاريف إنشاء المرفق وإقامته، لكون هذه المصاريف تحملها الشخص المعنوي العام؛ أي السلطة المفوضة والمسؤولة عن المرفق العام، وتولي المستأجر التسيير وتقديم الخدمة العامة، بينما في عقد الامتياز فإن صاحب الامتياز من يتولى من حيث المبدأ إحداث وتأسيس وإنشاء واستغلال المرفق العام على نفقته الخاصة.

إذ أن أساس التمييز بين عقد الإيجار وعقد الامتياز يرتكز على من يتحمل تبعات المنشآت الأولى للمرفق، فإذا كانت هذه التبعات ملقاة على عاتق المسير فنحن أمام

امتياز وبالمقابل إذا قام المستغل بتسيير منشآت موجودة مسبقا وضعتها الإدارة المتعاقدة تحت تصرفه فنحن أمام إيجار المرفق العام⁽¹⁾.

ثانياً: مدة كل من العقدين:

يختلف الإيجار عن امتياز المرفق العام من حيث مدة كل منهما، حيث يمنح الإيجار عادة لمدة أقصر من مدة الامتياز، فقد حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، المدة القصوى للامتياز بثلاثين سنة 30، في حين حددت مدة الإيجار كما سبق بيانه بمدة 15 خمسة عشر سنة.

المطلب الثاني: الإيجار والوكالة المحفزة.

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

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية". يلاحظ في التعريف نقاط أساسية تقوم عليها الوكالة المحفزة وهي: التمويل من الطرف الدولة مع

⁽¹⁾ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، سنة (2010م)، (ص10).

التحكم الإداري، في مقابل التسيير والصيانة من طرف المفوض فائدة هذا الأخير نسبة مئوية من الأعمال.

وعرفت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18: "بأنها الشكل الذي تتعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته...، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضية التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

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

مما سبق يتضح تشابه كال العقدين في أن كاهما ينصب موضوعه 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 حيث أنهما يختلفان من حيث المقابل المالي، ومن حيث تحمل المسؤولية والمخاطر، كما أنهما يختلفان من حيث المدة وذلك وفق الفروع الآتية :

الفرع الأول: من حيث المقابل المالي.

المفوض له في عقد الإيجار يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة، بينما المقابل المالي من الإدارة محسوب على أساس النتائج المالية القائم بالتسيير في الوكالة المحفزة خلاف ذلك إذ أنه يحصل على استغلال المرفق العام.

الفرع الثاني: من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر.

أولاً: من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر:

يعمل المفوض له في عقد الإيجار باسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته وحده. بينما في عقد الوكالة المحفزة فإن مخاطر الاستغلال تتحملها (الهيئة العمومية) السلطة المفوضة، ويتحمل المسير جزءاً منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، وفي بعض الأحيان وكضمان لمسير المرفق فإن هناك حداً أدنى مضمون يحدد جزافياً في العقد.

ثانياً: من حيث مدة كلا العقدين:

مدة عقد الإيجار أقصاها 15 خمسة عشرة سنة، في حين مدة عقد الوكالة المحفزة عشر سنوات 10 كحد أقصى.⁽¹⁾

المطلب الثالث: عقد إيجار المرفق العام وعقد التسيير.

يطلق أيضاً على عقد تسيير المرفق العام، عقد إدارة المرفق العام، ولقد وردت في المادة 210 سالفه الذكر تعريفاً له بأنه: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام. وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجراً جزافياً. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

وعرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18⁽²⁾ بأنه: الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله المفوض 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.

ويُدفع 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 أنّ هناك أوجه تشابه بين إيجار المرفق العام وعقد التسيير من حيث ما يلي:

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

(1) تنص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199 / 18 في فقرتها 6 على أن تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، 10 بعشر سنوات، كحد أقصى.

(2) ملاحظة: عند قراءة المادتين 55 و56 من المرسوم التنفيذي 199 / 18 يظهر التشابه بينهما في المباني وغالب المعنى إلا أن هناك فروق دقيقة منها بين عقد التسيير والوكالة المحفزة: في كيفية الحصول على المقابل المادي وزد عليه من ناحية قيمة الخسائر والأرباح، ومدة الإجراءات وسرعتها. أنظر: عبد العالي حفظ الله وفواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية فغي ضل المرسوم التنفيذي 199 / 18 التعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، رقم العدد 5، تاريخ العدد 2020، ص(277، 278).

ومع ذلك يختلف العقدين من حيث ما يلي: من حيث تلقي المقابل المالي، وتحمل المسؤولية و من حيث مدة كلا العقدين.

الفرع الأول: من حيث تلقي المقابل المالي و تحمل المسؤولية.

أولاً: من حيث تلقي المقابل المالي:

المفوض له في عقد الإيجار يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة خلافاً للمسير في عقد التسيير لا يتقاضى أجره من المنتفعين بخدمات المرفق، وإنما يتقاضاها من الإدارة والذي يكون محددًا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام⁽¹⁾.

ثانياً: 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.

الفرع الثاني: من حيث مدة كلا العقدين.

أولاً: مدة عقد التسيير حددها المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 ب: 5 سنوات كحد أقصى.

ثانياً: في حين مدة عقد الإيجار أقصاها خمسة عشرة سنة.

(1) ينظر: ظريفي نادية، تسيير المرفق العام، (ص159).

ثالثاً: نهاية عقد تفويض المرفق العام:

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة لمدة معينة فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة فمن غير المتصور أن يكون عقد تفويض أدياً لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة⁽¹⁾.

وتتحقق نهاية العقد إما بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، وإما بطريقة غير عادية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الاتفاقي.

1- النهاية العادية.

تكون النهاية الطبيعية للعقد تفويض المرفق العام من خلال تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد. وفي حالة عدم ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع إن لم تبالغ وتجعل مدة أمر مستحيل فنستعين في هذه الحالة بالمدة الفصول المحددة قانوناً لتمثل نهايته وهي تباين حسب طبيعة كل مرفق⁽²⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04 / 417 المتعلق بتحديد شروط إنجاز المنشآت القاعدية الاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات . عندما يخص الامتياز إنجاز المنشأة

(1) أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، سنة 2015، (ص219).

(2) آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2013، (ص147).

القاعدية وتسييرها لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن 20 سنة وتحديد آجال الإنجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز⁽¹⁾.

2- النهاية غير العادية

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حال وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل المدة المحددة في الاتفاق ومهما كانت الأسباب تكون نهاية غير طبيعية وغير عادية وهذه النهاية لها صورتين وهما كالتالي:

أ. بقوة القانون ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في الحالتين الآتيتين:

حالة القوة القاهرة ينقضي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توفرت شروطها، وعرف المشرع الجزائري نظرية القوة القاهرة بأنها "حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة"⁽²⁾ أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة، ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها⁽³⁾

• "حالة وفاة المفوض له بما أن عقد تفويض المرفق العام يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد لأن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه ذو طابع شخصي

(1) المرسوم التنفيذي رقم 04/417 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشأة القاعدية الاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق، جريدة رسمية، العدد 82.

(2) نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، سنة (2014/2015)، (ص90).

(3) مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، امتياز، شركات مختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة (2009)، (ص518).

وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد من جهة
ومن جهةٍ أخرى تؤدي إلى نهاية عقد التفويض⁽¹⁾.⁽¹⁾.

⁽¹⁾ إدير نوال، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية
الجزائر، سنة (2016/2015)، (ص66).

خلاصة الفصل الأول:

كلما قدم البناء لا بد له من ترميم أو إعادة بناء حتى يبقى واقفاً وصالحاً ولا يهوي على أهله، ولذلك المرفق العام صورة من صوة التجديد المستحدثة لتسيير المرافق العامة، حيث أن الدولة من خلال هذه القوانين تقوم بتفويض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون العام أو الخاص، ويكون لفترة من الزمن يحددها القانون حتى يتم انتفاع العامة من هذه المرافق.

تتميز تقنية تفويض المرافق بأنه: بوجود وجود مرافق عامة، بوجود طرفي عقد التفويض بعد إيجاد العقد.

يحتمل أن يأخذ المرفق العام أشكال مختلفة من العقود: مثل إيجار الامتياز، عقد إيجار، عقد التسيير، عقد وكالة المحفزة.

(1) عاقل محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة الجزائر، سنة (2018/2019م)، (ص65، 66).

الفصل الثاني:

تَكْوِينُ عَقْدِ إِجْمَاعِ الْمُرْفِقِ الْعَامِ



إنَّ المرسوم الرئاسي 247 /15 لم يحدّد الإجراءات المتبعة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، ومنها عقد الإيجار، وبصدور المرسوم التطبيقي له رقم 199/18 فقد تم ضبط الأساليب وإجراءات الإبرام، والتي تطبق على جميع أشكال تفويضات المرفق العام.

المبحث الأول: أساليب إبرام عقد إيجار المرفق العام.

قبل أن يتم التحدث عن الأساليب لا بد أن نتعرض بشيء من الحديث عن المبادئ التي تتحكم في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام لأهميتها البالغة ومن هذه المبادئ:

أولاً: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

إن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يخضع للمبادئ الواردة في المرسوم التنفيذي 199/18، فإضمان الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في تفويض المرافق العامة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

أ. مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يقصد به حرية المترشحين في التقدم للمسابقة علنية بعروضهم في الحدود التي يحددها القانون أو تشترطها جهة الإدارة.

ب. مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، المساواة هو مبدأ دستوري يقتضي بعدم التمييز بين المتنافسين، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع من وضع شروط يلزم توفرها لضمان الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من اعتبارات المصلحة العامة⁽¹⁾.

(1) محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة (2007 م)، (ص127، 128).

ت. شفافية الإجراءات عرف الأستاذ Bazex Michel الشفافية بأنها "وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو للمستهلكين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام". فالشفافية وفقا لهذا التعريف تشكل صراع بين الأشخاص المنتفعين من المرفق من جهة والشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فالمنتفع من حقه إعلامه عن كيفية تأدية المرفق العام نشاطه، عكس الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام الذي من مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفائه كذلك للوضع المالي والاقتصادي للمشروع⁽¹⁾.

ثانيا: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام: وتتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة مع قابلية المرفق العام للتبدل و التغيير.

1- مبدأ ويعني هذا المبدأ ضرورة مزاولة المرفق نشاطه بصفة منتظمة دون توقف أو انقطاع، وذلك لتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله المرفق وهو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة، وعليه يعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ في النظام القانوني لكل المرافق العامة. ومن أهم القواعد التي تضمن

(1) وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، (ص91).

استمرارية المرافق هي منع الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية .

2- مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل نعني بهذا المبدأ تكييف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية وامكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة في تقديم وأداء الخدمات العامة، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة التي تمتاز بمفهومها المتغير، عبر الزمان والمكان⁽¹⁾

3- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة أيا كان نوع نشاطها، ويقصد بالمساواة هنا الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين دون الانتقاص من أحكامه⁽²⁾⁽³⁾.

يتم إبرام عقد إيجار المرفق العام وفق صيغتين، الطلب والتراضي، حيث تناول المطلب الأول الطلب، في حين تضمن المطلب الثاني التراضي.

المطلب الأول: الطلب على المنافسة.

(1) ينظر: ونية نايل، السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في (1) الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2017، ص 72.
(2) نفس المصدر والصفحة.
(3) عاقل محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، (ص 10، 11).

سنحاول على ضوء هذا المطلب تحديد المقصود بالمطلب على المنافسة، ثم تحديد مراحلها من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: تعريف المطلب على المنافسة ومراحلها.

يتناول هذا الفرع مراحل المطلب على المنافسة من جهة، و مراحل المطلب على المنافسة من جهة ثانية.

أولاً: تعريف المطلب على المنافسة.

المطلب 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⁾، حيث يقع على عاتق السلطة المفوضة المانحة للتفويض التزامات عديدة، تتمثل في وجوب احترام 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 مشاريع

(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، خمس سنوات.

المرفق العام، الذي تتولى تسيره في أحسن الظروف، وبين حرية المنافس وذلك بعدم إعاقته وإساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء واختيار المتعاقد معها⁽¹⁾.

ثانياً: مراحل الطلب على المنافسة: يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

- المرحلة الأولى : تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشيح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه " دفتر ملف الترشيح " 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 التنظيمية، والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، ويشمل دفتر الشروط جزئيين:

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

(1) القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير

المرفق العام .

(1) حاشمي سامي، النظام القانوني اتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة مقدمة ليل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، سنة [2016/2017 م] ، (ص23)

(2) القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

(3) القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية⁽¹⁾.

• الجزء الثاني: دفتر العروض ويتضمن:

(1) 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.

(2) البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له ، أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند اقتضاء مستعملوا 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⁾.

الفرع الثاني: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة.

يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة ضمن الحالات التالية:

(1) إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

(1) المادة 12 من المرسوم 199 /18 سالف الذكر.

(2) المادة 13 من المرسوم 199 /18 سالف الذكر.

- أ. عدم استلام أي عرض
 ب. استلام عرض واحد
 ت. عدم مطابقة أي عرض لدفتر شروط.
 (2) إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية
 أ. عدم استلام أي عرض
 ب. 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 الإجراءات⁽¹⁾.

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 لاتباع إجراءات شكلية، ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهذا ما أطلق عليه بأسلوب التراضي.

الفرع الأول: المقصود بالتراضي.

تجدر الإشارة إلى أن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا، في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء أكانت بين أطراف القانون الخاص أم 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 الإجرائية، ويمكنها مباشرة اختيار المترشح دون التقيد

(1) المادة 15 من المرسوم 199 / 18 سالف الذكر.

بالإجراءات ، انطلاقاً من حريتها في الاختيار⁽¹⁾. عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة".

الفرع الثاني: حالات التراضي

يتضح مما سبق أن التراضي يأخذ صيغتين، التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط وهذا ما أكدته المادة 16 من الرسوم 199/18⁽²⁾.

أولاً: التراضي بعد الاستشارة:

التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له، من بين ثلاثة 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.

(2) 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

(1) المصدر نفسه.

(2) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح بتسيير المرفق العام المعني⁽¹⁾.

ثانياً: التراضي البسيط:

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا ضمن الحالات الواردة بالمادة 20 من المرسوم 199/18 وذلك على النحو التالي:

في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح 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⁽²⁾، والحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي باعتبار أن الخدمة التي تطلبها السلطة المفوضة لا يليها إلا مترشح احتكاري واحد، فلماذا نشدد على السلطة المفوضة ونلزمها بالإجراءات الشكلية، وتتحمل المدة في حين أن هناك مترشح واحد يلبي الخدمة المطلوبة، أو يتوفر على القدرات التقنية التي تشترطها الإدارة المفوضة.

وإما في الحالات الاستثنائية: وتعتبر حالات استثنائية الحالات الآتية:

أ. عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع

إجراء فسخ

ب. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15، دار جسر للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة (1438هـ/2017م)، (ص21).

(2) المادة 19 من المرسوم 199/18 سالف الذكر.

ت. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجال، ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني⁽¹⁾.

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

(1) جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247 / 15 المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، سنة 2008، (ص79).

المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد الإيجار.

إنَّ إجراء إبرام عقد الإيجار من أهم الاساسات التي تخص عقد إيجار المرفق العام ومنها احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل؛ إذ هو يأتي بعد إجراء كل من المنافسة والإعلان المسبق تلتزم السلطة المفوضة فيه بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع (1).

وبعد تلقي الترشيحات تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين رسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح أين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18 / 199 حيث جاء فيها "تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي للجنة فتح الأظرفة"⁽²⁾ وذلك بناء على الاعتبار الشخصي أي يتم اختياره استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

(1) فوناس سهيلة، القانون العام، (ص 221).

(2) المرسوم التنفيذي 18 / 199.

ومن الإجراءات أيضا، إبرام العقود الأخرى صدور القرار بالتعاقد، وإبرام اتفاقية الإيجار وستعرض لهما من خلال المطالبين الآتيين.

المطلب الأول: صدور القرار بالمنح المؤقت "القرار بالتعاقد"

الفرع الأول: قوانين قرار المنح المؤقت.

تقترح اللجنة على السلطة المفوضة أن المترشح الذي تم انتقاؤه، وقدم 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 طريق 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 الاقتضاء التعريفات 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 المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما، ابتداء من استلامها للطعن، وتبلغ اللجنة قرارها المعل للسلطة المفوضة وصاحب الطعن " المادة 42 من المرسوم 199/18"⁽²⁾، تبرز لنا هذه المادة الأثر القانوني الناتج عن نشر إعلان المنح المؤقت المتمثل في نشوء ممارسة حق الطعن لكل مترشح يرغب في ذلك، فالسلطة

(1) حاشمي سامي، النظام القانوني اتفاقية تفويض المرفق العام، (ص27).

(2) تنص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18 أنه " لمتعلق بتفويض المرفق العام ، والذي أصبح مصدر وأساس كل اتفاقية تبرم في إطار تفويض تسيير المرفق العام ".

المفوضة هنا لم تبرم العقد ولم توقع بعد بل لا يجوز قانونا توقيعها في هذه المرحلة، 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 المنح المؤقت للتفويض، وبذلك وفر المشرع ضمانا للطعن لكل من يرغب في ممارسة هذا الحق وهي من أليات الحكم الراشد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مضمون قرار التعاقد.

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 الهيئة المفوضة، وتقوم هذه الأخيرة بعد تلقيها العروض بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز⁽²⁾.

(1) حاشمي سامي، النظام القانوني اتفاقية تفويض المرفق العام، (ص27).

(2) المادة 21 من المرسوم 199/18 سالف الذكر.

المطلب الثاني: اتفاقية الإيجار "عقد الإيجار".**الفرع الأول: تعريف اتفاقية عقد الإيجار وأطرافها.**

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

- 1) تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الاتفاقية وصفاتهم موضوع التفويض بدقة "صيغة الإبرام".
- 2) شكل التفويض شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملوا المرفق العام وكذا آليات تحيينه ومراجعته تحديد حالات الدفع وآليات حساب التعويضات والتأمينات والواجبات الواقعة على عاتق المفوض له اتجاه مستخدمي المرفق وتحديد الجهة المسؤولة عن التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرارها التي قد تكون مست بمنشأة 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.

الفرع الثاني: مضمون الاتفاقية.

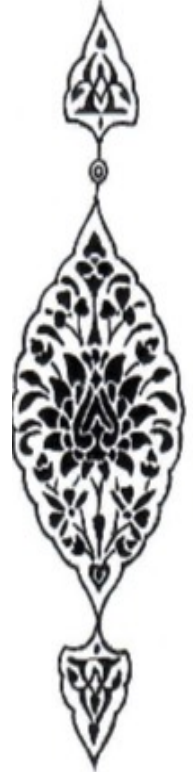
هناك أيضاً ما يتعلق بالبنود الخاصة باليد العاملة وكيفيات مراقبة تنفيذ الاتفاقية وهي محددة بموجب المواد 74-83 من المرسوم رقمتحديد كيفيات تنفيذ اتفاقية التفويض في حالات القوة القاهرة الخارجة عن إرادتي طرفي الاتفاقية وتحديد كيفية تسوية النزاعات في حال نشوب خالف بين الطرفين، وبالتالي فإن المنازعات التي تخص عقد

تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية لأن السلطة المانحة للتفويض طرفاً في النزاع فالدعاوى التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض، فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له⁽¹⁾، بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية، عندما يكون النزاع قائماً بين المنتفعين من المرفقة والمفوض له وتحديد الجزاءات المالية المفروضة على المفوض له، لعدم التزامه بتنفيذ الاتفاقية "يمكن 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 إعدارين للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة، وإذا 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) حاشمي سامي، النظام القانوني اتفاقية تفويض المرفق العام، (ص27).

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، (ص298، 299).

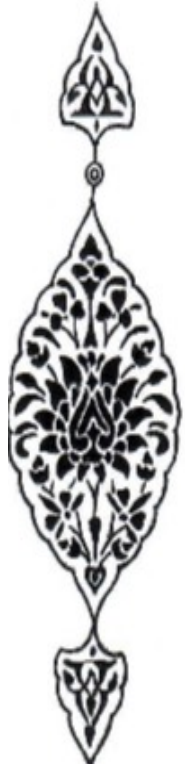
الْحَمْدُ لِلَّهِ



ما تم التوصل إليه من خلال هذه المذكرة 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 أم 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 لاستثمار 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 18 / 199 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 إبرام هذا النوع من العقود.

المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

❖ النصوص التنظيمية.

المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20

سبتمبر 2015.

المرسوم تنفيذي رقم 18 / 199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق

العام، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

المرسوم التنفيذي رقم 04 / 417 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004، المحدد للشروط

المتعلقة بامتياز انجاز المنشأة القاعدية الاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق، جريدة

رسمية، العدد 82.

ثانياً: المراجع

❖ الكتب.

أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار

الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، سنة (2015م).

جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي 15 / 247

المؤسسة الوطنية للطباعة، الجزائر، سنة (2008م).

عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة (1433هـ/2012م).

عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي 15/247، دار جسور للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة (1438هـ/2017م).

محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة (2007 م).

مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، امتياز، شركات مختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة (2009).

ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مطبعة سارب، سنة (1424هـ/2004م).

نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، (2010م).

وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة (1430هـ/2009م).

❖ المذكرات والرسائل

1- أطروحات الدكتوراة.

مونية نايل، السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر، سنة (2007م).

2- الماجيستر.

آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- الماستر:

نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، سنة (2015/2014).

إدير نوال، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية الجزائر، سنة (2016/2015).

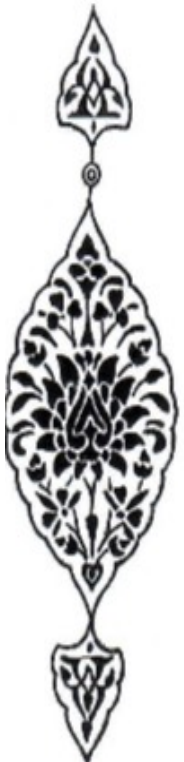
عاقل محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون العام، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة الجزائر، سنة (2019/2018م).

❖ المقالات.

سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، سنة (1435هـ/2014م).

عبد العالي حفظ الله وفواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية فغي ضل المرسوم التنفيذي 18 / 199 التعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، رقم العدد 5، تاريخ العدد 2020، ص(277، 278).

الفهرس



فهرست الموضوعات

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر وتقدير
2	مقدّمة
4	أهمية الموضوع
6	أهداف الموضوع
6	أسباب اختيار الموضوع
8	إشكالية الموضوع
8	المنهج المتبع
8	المنهجية
9	الدّراسات السابقة
9	الصعوبات
9	خطة البحث
	الفصل الأول: ايجار المرفق العام
13	المبحث الأول: مفهوم ايجار المرفق العام
13	المطلب الأول: التعريف الفقهي و القانوني لايجار المرفق العام
13	الفرع الأول: التعريف الفقهي
16	الفرع الثاني: التعريف القانوني لايجار المرفق العام
17	المطلب الثاني: عناصر عقد ايجار المرفق العام
17	الفرع الأول: أطراف عقد ايجار المرفق العام و موضوعه
19	الفرع الثاني: تأدية جزء من المقابل المالي و مدة الايجار

20	المبحث الثاني: مقارنة ايجار المرفق العام ببقية أشكال التفويض الأخرى
20	المطلب الأول: عقد الايجار و عقد امتياز المرفق العام
20	الفرع الأول: من حيث أسلوب منح المقابل المالي
21	الفرع الثاني: من حيث مصاريف انشاء المرفق العام و مدة كل من العقدين
22	المطلب الثاني: الايجار و الوكالة المحفزة
23	الفرع الأول: من حيث المقابل المالي
24	الفرع الثاني: من حيث تحمل المسؤولية و المخاطر
24	المطلب الثالث: عقد ايجار المرفق العام و عقد التسيير
26	الفرع الأول: من حيث تلقي المقابل المالي و تحمل المسؤولية
26	الفرع الثاني: من حيث مدة كلا العقدين
	الفصل الثاني: تكوين عقد ايجار المرفق العام
33	المبحث الأول: أساليب ابرام عقد ايجار المرفق العام
36	المطلب الأول: الطلب على المنافسة
36	الفرع الأول: تعريف طلب المنافسة و مراحلها
38	الفرع الثاني: حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة
39	المطلب الثاني: التراضي
39	الفرع الأول: المقصود بالتراضي
40	الفرع الثاني: حالات التراضي
43	المبحث الثاني: اجراءات ابرام عقد الايجار
44	المطلب الأول: صدور القرار بالمنح المؤقت "القرار بالتقاعد"
44	الفرع الأول: قوانين قرار المنح المؤقت
45	الفرع الثاني: مضمون قرار التعاقد
46	المطلب الثاني: اتفاقية الايجار "عقد الايجار"
46	الفرع الأول: تعريف اتفاقية عقد الايجار و أطرافه

46	الفرع الثاني: مضمون الاتفاقية
	الخاتمة
49	الخاتمة
51	المصادر والمراجع
56	الفهرس

ملخص:

إنَّ عجز الأشخاص العامة عن التسيير المباشر لجميع المرافق العامة نظرا لتعددتها وتنوعها ، أفرز عدة اختلالات في تسييرها 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 247 /15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولقد صنف المشرع في هذا المرسوم الأشكال الرئيسة لتفويض المرفق العام في المادة 210 منه وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، فوقع اختيارنا على الإيجار المرفق العام كموضوع لهذه المداخلة، نظرا لأن هذا العقد لم يحظ باهتمام المشرع الجزائري من قبل ما عدا ما أشارت إليه التعليمات الوزارية الصادرة سنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، وإن كانت هذه التعليمات 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.

المرافق العامة-الدولة-الإيجار-المشرع الجزائري-العقود.

Summary :

The imbalance in the management of public utilities resulted in a decline in the quality of services provided. This obligated the state to search for new legal frameworks to bring the rent public utility to effectiveness. These frameworks were united in Algeria in "the technique of delegating rent public utility "in (Article 210). We chose rent as the subject of this memorandum; Since the Algerian legislator did not pay much attention to it, which made this type of contract often mixed with the concession contract.

Public utility- The state- rent- Algerian legislator- Contracts.

