

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق والعلوم

تخصص: قانون اداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

عقد ايجار المرفق العام المحلي في القانون الجزائري

مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري

إشراف الأستاذ

- د/ ياسمينه ضياف.

إعداد الطالبتين:

- فتيحة بوزعرورة.

- حنان نسال جلود.

الصفة	المؤسسة الجامعية	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة المسيلة	أستاذ تعليم العالي	د / هلتالي أحمد
مشرفا ومقررا	جامعة المسيلة	محاضر ب.	د/ ياسمينه ضياف
مناقشا	جامعة المسيلة	أستاذ مساعد	أ / سلامي سمية

تاريخ المناقشة: 2025/06/18



ملحق بالقرار رقم 10824... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لوريس مورو فميسحة ... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 098010005 والصادرة بتاريخ: 2023-11-19
المسجل(ة) بكلية / معهد: مكتبة ... قسم: العلوم الإدارية والإدارية
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: موقف الإيجاز في السرقة العلمية في أبحاثنا البحثية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2025-06-10

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

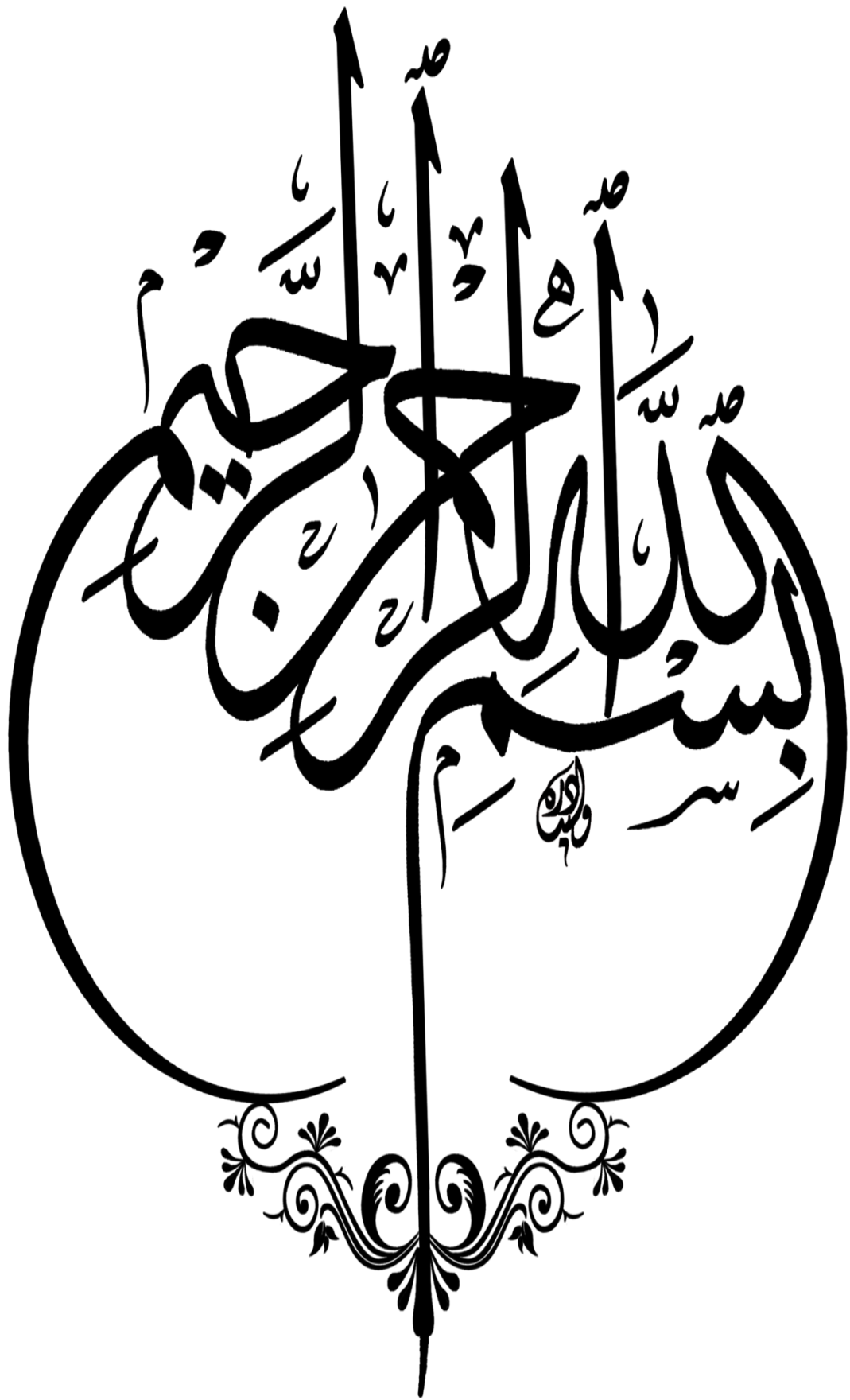
أنا الممضي أسفله،

المسيد(ة): ندى بلال جلود حنان الصفة: طالب، أستاذ باحث، طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 20.806.034 والصادرة بتاريخ 26/06/2022
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: عقد الإيجار المرفق العام المحلي على القانون الجزائري

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022/06/10

توقيع المعني (ة)



شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل،

ونتقدم بجزيل الشكر الى أستاذتنا الفاضلة "ضيفا ياسمينة" التي لم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها

القيمة، التي كانت خير سند لإنجاز هذا العمل، فجزاها الله عنا كل خير

كما نتقدم بشكرنا لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل

كما لا يفوتنا ان نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة والموظفين

في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة المسيلة

وكل من ساهم من قريب او من بعيد ولو بكلمة زادت من هممتنا أو مد لنا يد المساعدة

فالحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز عملنا

إهداء- 1-

أهدي ثمرة مجهودي الى من ساندتني ورسمت لي مستقبلي بخطوط من الثقة والحب الى من انحنى لها
العطاء امام قدميها واعطتني من روحها وزهرة شبابها حبا وتصميما الى بلسم الشفاء وإلى القلب
الابيض الى أُمي الغالية أسأل الله لها دوام الصحة والعافية.

كما اهديه الى من مهد لي طريق العلم الى من علمني الثقة وأعطاني الامان الى ابي الغالي حفظه الله
ورعاه واطال عمره الى عائلتي الصغيرة زوجي سندي وداعمي في مواصلة دراستي (فوزي بوسعدية) الى
بناتي مؤنساتي (رؤى ريتاج ايمان) وقرّة عيني ابني (تقي الدين) وإلى اخواتي صديقات دربي (كريمة
ليلى مروة فهيمة) وبالخصوص (عبلة بوزعرورة) وإلى الاخوة الكرام (العمري اسماعيل وجمال) وإلى
صديقاتي كل باسمها وإلى كل من ساندني وكان له دور من قريب او بعيد في اتمام دراستي سائلة
المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والاخرة ثم الى كل طالب علم سعى بعلمه ليفيد
الاسلام والمسلمين بكل ما أعطاه الله من علم ومعرفة.

فتيحة بوزعرورة

إهداء- 2-

اهداء الى من حملني وهن الى وهن وتخطت من اجلي كل المحن الى من رسمت لي ابتسامتها صميم
الامل الى قرّة عيني ومبلغ امالي الى منبع العطف والحنان الى اعلى واسمى ما في الوجود واعز مخلوقة
احبها الله ان تكون حبيبة قلبي امي الغالية والحنونة حفظها الله واطال عمرها الى منبع الخير
والاحسان الود والوثام الى من زرع في روحي الهمة والكبرياء ورفع رأسي الى السماء أبي العزيز الى
سندي ودعمني في مواصلة دراستي زوجي الغالي سليم سرايش وابنائي محمدويوسف وابنتي الكتكوتة
ايناس الى اخواتي فؤاد ووليد وحمزة الذين يشاركونني الحياة منذ ان وعيت على هذه الدنيا الى اختي
الغالية فطيمة واولادها ايمان هيثم وانس حفظهم الله الى والد زوجي رابح ووالدته يمينة اطال الله في
اعمارهم وبناتهم حفيضة وسميرة ومريا واولادهم حفظهم الله الى جدي وجدتي رعاهم الله الى اعمامي
وعماتي وخالي وخالاتي واولادهم حفظهم الله الى كل اصدقائي وكل من قاسموني حياتي الدراسية والى
كل من كان لهم الفضل في تخطي بيوت العلم والنور الى كل اساتذتي الكرام وخاصة الاستاذة المشرفة
ضياف ياسمينة الى كل من ساعدني في انجاز المذكرة الى كل من سقط من مذكرتي سهوا اهدي هذا
العمل المتواضع.

حنا نسال جلود

قائمة الاختصارات:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري
- ج: جزء.
- ط: الطبعة.
- ع: عدد.
- مج: مجلد.
- ص: صفحة.

- P: page

مقدمة

يشكل موضوع عقد إيجار المرفق العام المحلي أحد المواضيع القانونية والإدارية البالغة الأهمية التي فرضت نفسها بقوة في ظل التحولات العميقة التي عرفها مفهوم تسيير المرافق العامة، نتيجة انتقال الدولة من دورها التقليدي كمزود وحيد للخدمة العمومية إلى دور أكثر مرونة يعتمد على إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، عبر آليات قانونية متنوعة، من أبرزها التفويض، والذي يُعد عقد الإيجار أحد أنماطه الأساسية، حيث يمثل هذا العقد أداة فعالة لتحقيق التوازن بين الحفاظ على الطابع العام للمرفق وضمان فعاليته وجودة خدماته، لا سيما في المستوى المحلي الذي يشهد احتكاكاً مباشراً مع المواطن. وقد جاء إدراج هذا النمط التعاقدى ضمن التشريع الجزائري استجابة لتوصيات الهيئات الرقابية والدولية الداعية إلى تحسين الحوكمة المحلية وترشيد النفقات العمومية، مع ضمان استمرارية الخدمة العمومية في إطار من الشفافية والتنافسية، وهو ما انعكس من خلال صدور نصوص تنظيمية هامة، كالمرسوم الرئاسي 15-247،¹ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199² الذي أفرد تفويضات المرفق العام المحلي بنظام قانوني خاص، حيث تم من خلاله تنظيم إجراءات الإبرام وطرق الاختيار والتسيير، وأدرج عقد الإيجار كأحد أشكال هذا التفويض.

تبرز أهمية هذا الموضوع في أنه يتناول إحدى الآليات القانونية التي باتت تشكل خياراً استراتيجياً لتسيير المرافق العمومية المحلية، في ظل الضغوط المالية التي تعاني منها الجماعات الإقليمية، والحاجة إلى النجاعة والفعالية في تقديم الخدمة العمومية. كما تكمن القيمة العلمية للبحث في تسليط الضوء على البنية القانونية لعقد إيجار المرفق العام المحلي،

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015

² المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 48،

الصادرة في 5 أوت 2018

مقدمة

ومقارنته بالعقود المشابهة له، وتحليل مزاياه وحدوده، سواء من حيث التأصيل المفاهيمي أو من حيث التطبيق العملي ضمن التجربة الجزائرية.

أما من الناحية العملية، فإن الدراسة تمكّن من الوقوف على النقائص والتحديات التي تعترض هذا النمط من التسيير، خاصة ما تعلق بإجراءات الإبرام، وضمانات المرفق العام، وتكافؤ الفرص بين المتعاملين، فضلاً عن مشكلات الرقابة والتقييم بعد الإبرام، مما يسمح بتقديم مقترحات عملية تهدف إلى تحسين الإطار القانوني والتنظيمي لعقود إيجار المرافق العامة على المستوى المحلي.

إن الهدف من هذا البحث هو دراسة الطبيعة القانونية لعقد إيجار المرفق العام المحلي، وتحليل شروطه وأطرافه وخصائصه، مع التطرق إلى السياق التشريعي الذي أطره، ومدى فعاليته في تحقيق أهداف المرفق العام، كما يسعى إلى إبراز التحديات التي تواجه الجماعات الإقليمية في تطبيق هذا العقد، ومدى توفر الضمانات القانونية الكافية لحماية المصلحة العامة وضمان جودة الخدمة العمومية، من خلال دراسة وتحليل المرسوم الرئاسي 247-15 والمرسوم التنفيذي 18-199، مع الاستئناس بالتجارب المقارنة إن اقتضى الأمر.

وتعود دوافع اختيار هذا الموضوع إلى كونه حديث النشأة نسبياً ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، ويثير إشكاليات نظرية وعملية ذات صلة بإصلاح الإدارة المحلية وتحديث أساليب تسييرها، لا سيما في ضوء محدودية الإمكانيات وتزايد الطلب المجتمعي على خدمات نوعية، بالإضافة إلى قلة الدراسات المتخصصة في عقد إيجار المرفق العام مقارنة بعقود التفويض الأخرى كعقد الامتياز، فضلاً عن كونه مجالاً خصباً للبحث والتطوير القانوني.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهت إعداد هذا البحث، قلة النصوص القانونية التي تعالج عقد الإيجار بشكل صريح ومباشر، وغياب اجتهادات قضائية أو فقهية جزائرية كافية تساعد على توضيح الجوانب الغامضة، مما استلزم الرجوع إلى التجربة المقارنة خاصة الفرنسية،

بالإضافة إلى ضرورة التوفيق بين المبادئ العامة للقانون الإداري ومتطلبات تطبيق هذا النمط التعاقدية في الواقع المحلي، في ظل تحديات مالية وإدارية متشابكة.

ورغم اعتماد المشرع على نظام الإيجار ضمن تفويضات المرفق العام، لا تزال هناك فجوة بين النصوص القانونية وإجراءات التفعيل على مستوى الجماعات المحلية، ما يدفع إلى التساؤل حول فعالية عقد إيجار المرفق العام المحلي كآلية لتسيير المرافق العمومية، ومدى انسجامه مع أهداف الخدمة العمومية ومبادئ الشفافية والكفاءة.

وانطلاقاً من ذلك تطرح هذه الدراسة الإشكالية التالية: "كيف نظم المشرع الجزائري

عقود تفويض المرفق العام المحلي؟ وهل تساهم في تحسين المرفق العام؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية الوطنية ذات الصلة، مع التركيز على المرسومين المذكورين، والمنهج المقارن للوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه مع التجربة الفرنسية خاصة، باعتبارها مصدراً رئيسياً للتشريع الإداري الجزائري، والمنهج الوصفي من أجل الإحاطة بالمفاهيم المرتبطة بموضوع الدراسة. وقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين رئيسيين وهما كآليات الفصل الأول خصص لدراسة الإطار المفاهيمي والتشريعي لعقد إيجار المرفق العام المحلي، من حيث المفهوم، الخصائص، والتمييز عن العقود الأخرى، ونطاق تطبيق عقد إيجار مرفق عام محلي. أما الفصل الثاني تناول إجراءات إبرام هذا العقد، والضوابط الشكلية والموضوعية التي تحكمه، مع تسليط الضوء على التحديات المرتبطة بآليات الاختيار والتسيير.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعقد الايجار مرفق العام المحلي.

تمهيد:

تعتبر فكرة تفويض المرفق العام تعبيراً عن انتقال الدولة من حارسة إلى 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: مفهوم عقد إيجار المرفق العام المحلي.

الخدمات العمومية التي تُقدّم للمواطنين وفق معايير الجودة والفعالية، ولتحقيق هذه الغاية، لا تتوانى الإدارة العمومية عن تبني عدة أساليب قانونية لتنظيم علاقة المرفق العام بالأشخاص الطبيعية والمعنوية، سواء في إطار التسيير المباشر أو غير المباشر، ومن بين أبرز هذه الأساليب أسلوب التسيير غير المباشر عن طريق إبرام عقد إيجار المرفق العام، وهو ما يُعرف أحياناً بعقد الإيجار الإداري أو عقد الإيجار العمومي.

لقد تعددت محاولات تعريف هذا العقد سواء في الفقه أو القضاء أو حتى من طرف المشرع، حيث حاول كل طرف أن يضع تصورًا قانونيًا دقيقًا لهذا النوع من العقود، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيته كمزيج بين الطابع الإداري من جهة، والبعد التعاقدية من جهة أخرى، فالفقهاء قد أولوا أهمية كبيرة لهذا العقد لما يثيره من إشكالات قانونية في نطاق توزيع الاختصاصات، والضمانات المفروضة على المستغل، ومدى خضوعه للقواعد الاستثنائية للقانون الإداري، بينما حاول القضاء الإداري، من جانبه، وضع ضوابط موضوعية لتمييزه عن غيره من العقود الأخرى كعقود الامتياز والصفقات العمومية، خاصة حين يتعلق الأمر بإسناد تسيير المرفق العام إلى الغير.

وفي ذات السياق، برز أسلوب التفويض كأحد الآليات المستحدثة أو المطورة لعقود إيجار المرافق العامة، ويقصد به إسناد إدارة وتشغيل واستغلال مرفق عام اقتصادي لفائدة شخص معنوي خاص أو عمومي، يُطلق عليه "المفوض له"، وذلك بموجب عقد إداري يُبرم وفق شروط معينة ولفترة زمنية محددة، مقابل تمكين هذا الأخير من تحصيل رسوم أو عوائد مالية من المستفيدين من الخدمة العمومية، ويُعدّ عقد التفويض أحد النماذج الحديثة التي تجمع بين مقتضيات النجاعة الاقتصادية ومتطلبات احترام المصلحة العامة، وهو يختلف عن عقد الإيجار الكلاسيكي في بعض الجوانب، مثل مسؤولية التمويل، وطبيعة المخاطر المنقولة، ومدى تدخل السلطة العامة في تسيير العقد.

وقد شهد التشريع في العديد من الدول تطورات لافتة في هذا المجال، من خلال سنّ قوانين تنظم أسلوب التفويض كإحدى صور الشراكة بين القطاع العام والخاص، حيث يحظى هذا النمط من العقود بأهمية بالغة، لا سيما في ظل محدودية الموارد العمومية من جهة، وتزايد الطلب على خدمات ذات جودة عالية من جهة أخرى.

وعليه فإن البحث في عقد إيجار المرفق العام، سواء من خلال مقارنته التقليدية أو في صورته المعاصرة ممثلة في عقد التفويض، يكتسي أهمية خاصة، لأنه يُلامس جوهر العلاقة بين السلطة العامة والقطاع الخاص في تسيير المرافق الحيوية، ويطرح تساؤلات عدّة تتعلق بحدود الالتزام، ومسؤولية الأطراف، وطرق إنهاء العقد أو فسخه، وهو ما يتطلب دراسة معمقة للركائز النظرية والتطبيقات العملية لهذا العقد.

المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام.

يعتبر مصطلح عقد تفويض المرفق العام مصطلحا جديدا في تداوله في النظام القانوني، قديما في تطبيقاته، من أجل الإحاطة بمفهوم عقود عقد تفويض المرفق العام يتطلب منا البحث في نشأة ظهور فكرة عقد تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: ظهور فكرة عقد تفويض المرفق العام.

فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة وإنما تعود الى عقود الامتياز التي استعملت في القرن الماضي في فرنسا والتي اعتمدها الجزائر وسعى كل من الفقه والاجتهاد القضائي والتشريع الى محاولة وضع أسس لهذه التقنية، ولدراسة تفويض المرفق العام كأسلوب لتسيير المرفق العام التطرق أولا الى ظهور فكرة مرفق عام وثانيا الى تعريف تفويض المرفق العام.

أولاً: ظهور فكرة المرفق العام.

مرت تقنية المرفق العام التي تعتمد على اشراك الخواص في ادارة المرفق العام التي تعتمد على اشراك الخواص في إدارة المرفق العام بمراحل عديدة حيث ظهرت هذه الفكرة في فرنسا،¹ للنتقل بعدها إلى مختلف الدول كالمغرب وتونس والجزائر نوجدها كما يلي:²

في فرنسا : ظهر التفويض المرفق العام في فرنسا حينما لجأت إلى منح إدارة المرافق الصناعية والتجارية الأشخاص القانون الخاص ، وظهر مصطلح تفويض المرفق العام الأول مرة سنة 1980 على يد الأستاذ أوبي Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية والذي عبر فيه على أن مصطلح التفويض المرفق العام هو مصطلح جديد العلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، وانتقل إلى التشريع الفرنسي من خلال تعليمة أصدرها وزير الداخلية الفرنسي سنة 1987 المتعلقة بإدارة الأشخاص العامة المحلية التي صدرت بعد قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 جويلية 1986 الذي يسمح بتفويض المطاعم المدرسية الأشخاص القانون الخاص ثم القانون 88 - 13 الصادر في جانفي 1988 المتعلق بتحسين اللامركزية، ثم القانون العمومي للجماعات الاقليمية 125 - 1992 والذي اطلق عليه تسمية Loi Joix الذي تضمن مفهوم تفويض المرفق العام الذي تناوله بعدة تسميات أشكال غير دقيق حيث استعمل المصطلحات التالية "اتفاقية تفويض المرفق العام، اتفاقية التسيير المفوض ، عقد المرفق العام"³

وقد تم تعزيز هذا التوجه التشريعي بالتطبيق القضائي من خلال مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر سنة 1994 بأسلوب التفويض كأحد آليات تسيير المرافق العامة، كما

¹ سمية سلامي، 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 9.

² ياسمينه ضياف، حوكمة التمويل المحلي أساس التنمية المستدامة للجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق المسيلة ، 2022/2023، ص 216.

³ ياسمينه ضياف، المرجع السابق، ص 216-217.

واكبت الدول الأنجلو سكسونية هذا التحول في تسيير المرافق العامة من خلال عقود البوت BOT والتي تهتم أكثر بالهيكل القاعدية الضخمة، وتم إعطاء مفهوم على المستوى التشريعي لتفويض المرفق العام، ففي فرنسا تم تعريفه كما أسلفنا من خلال Loi Joix لسنة 1992 و Loi de Sapin ، حيث تنص المادة 38 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 11-68 " تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام، أما في المغرب عرف التدبير أو التسيير المفوض من خلال القانون 54-05 الصادر بتاريخ 14 فيفري سنة 2006، والذي تضمن 34 مادة عرفت المادة الثانية منه عقد تفويض المرفق العام بأنه: " يعتبر التدبير المفوض عقدا بموجبه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محدودة، تدير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا".

غير أنه وبصدور القانون رقم 2014/23/E4 المتعلق بمنح عقود الامتياز عن البرلمان الأوروبي الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تحديث نظامه المتعلق بعقود امتياز الأشغال العامة وعقود التفويض وتم إصدار الأمر 2016/65 المتعلق بعقود الامتياز والذي ألغى قانون Sapin المنظم لعقود تفويض المرفق العام، أي أنه جعل الامتياز الوجه الوحيد لعقود التفويض.

أما في الجزائر: مرت الدولة الجزائرية بعدة مراحل لتكريس أسلوب تفويض المرافق العامة، ومرت فكرة تبني نظام تفويض المرفق العام بمرحلتين أساسيتين هما:¹

1. مرحلة التردد في تبني أسلوب تفويض المرفق العام:

استعملت الجزائر عقود الامتياز باعتبارها أشهر عقود التفويض، واستعملته مباشرة بعد الاستقلال رغم انتهاجها النظام الاشتراكي، إلا أن تطبيقه كان بصفة محتشمة وبنسب

¹ سمية سلامي، المرجع السابق، ص 14.

متفاوتة، حيث أشار إليه المشرع الجزائري لأول مرة في القانون رقم 166/64 المتعلق بالمصالح الجوية، والذي نصت المادة 8 منه الفقرة 2 على ... ولا تمنح الرخصة إلا لمدة لا تتجاوز عاما، قابلة للتجديد إلا في حالة وجود امتياز لمدة محددة بعقد...».

بالرجوع للواقع العملي فإن إمتياز النقل الجوي العمومي بقي حبرا على ورق وتقهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة رغم تكريسه صراحة في قانون البلدية لسنة 1967 وقانون الولاية لسنة 1969، وعاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز من خلال القانون 17/83 المتعلق بالمياه، الذي عرف الامتياز لأول مرة بصورة واضحة، وبين كيفية تسيير الملكية الوطنية للمياه من طرف الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية.

ويفسر موقف المشرع الجزائري في هذه المرحلة للتوجه الاقتصادي الذي كانت تنتهجه الدولة، وهو إتباع النهج الاشتراكي، القائم على التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاتها في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية.

ونتيجة للتغيرات التي عرفتتها الدولة الجزائرية منذ 1989 واستجابة للتحولات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي الذي يعتمد على الأساليب التقليدية في التسيير إلى النظام الرأسمالي الذي سمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة، وكانت البداية مع الأمر رقم 13/96 المعدل لقانون المياه لسنة 1983، ثم تتالت النصوص القانونية التي كرست هذا التوجه الجديد للدولة الجزائرية، إلا أن مصطلح التفويض لم يستعمل في المنظومة القانونية إلا سنة 2005 في قانون المياه 12/05، حيث اعتمد المشرع الجزائري على تقنية التفويض في تسيير الخدمة العمومية للمياه.

أما بالنسبة لكل من قانون البلدية والولاية القديمين فلم ينصا على أسلوب تفويض المرافق العمومية، ويفسر هذا الموقف للمشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي الذي كان سائدا في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في إتباع النهج الاشتراكي، من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي

الاجتماعية والاقتصادية، ومن ثمة بالنسبة للمرافق العمومية الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية، وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة.

2. مرحلة التكريس الصريح لأسلوب تفويض المرفق العام:

اتسم موقف المشرع الجزائري بالتردد في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية، ويتضح ذلك من خلال عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق، لاسيما على المستوى المحلي من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية.

لم تضع الدولة الجزائرية نظاما قانونيا خاصا بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أشار إليها، خاصة عقد الامتياز، في نصوص قانونية متناثرة، في حين استعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005 حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على: «... يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه الأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية».

الفرع الثاني: تعريف عقد التفويض المرفق العام.

من أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه هناك عدّة تعاريف قدمت لهذا الأسلوب الذي يعتبر من أساليب الإدارة، منها التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي.¹

أولاً: التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام.

من التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تبويض المرفق العام تعريف الاستاذ G-Drou الذي عرف التفويض للمرفق العام بأنه "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفق عام وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء، الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام".

كما عرفه الاستاذ (Auby) بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق:

- تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام باستغلال ضروري للمرفق ويمكن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة.
- ان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذي تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.
- وأن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

ومن خلال كل ما سبق يمكن تعريف عقد التفويض على أنه ذلك العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام، تفويض تسيير مرفق عام بكل مستوياته

¹إيقني صليحة عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016، ص 09.

وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق.

وعليه يمكن أن نستخلص أركان تفويض المرفق العام:

– ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة لان الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية مثل الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر وخدمات البريد والمواصلات، ويلاحظ هنا أن المشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما حالياً فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانوني ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرفق العام.

– وجود علاقة تعاقدية: لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض و الممنوح له التفويض، لذا فان الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة و الذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي (Habilitation unilaterale) لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمته المشرع ولعل هذه الميزات للصيغة العقدية هي التي دفعته عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض إلى حصرها بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة، و هو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يتضمن الحقوق والواجبات و الالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق و التي يجب إن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة و هي مبدأ استمرارية المرفق .

– استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي ونتائج الاستغلال: لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام أن يوجد مرفق عام وأن تكون العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإنما يلزم لوجود تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وإن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج

الاستغلال من جهة أخرى، وبغير هاذين الشرطين لا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام.. إن اشتراط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يعني أن يرتبط هذا المقابل بالكامل بنتائج الاستغلال وإنما يمكننا أن نتصور أن يشمل المقابل المالي للتعاقد على أكثر من مصدر بعضها يرتبط بنتائج الاستغلال، والبعض الآخر يكون بصورة ثمن يحصل عليه المتعاقد من الإدارة أو من مصادر أخرى.¹

ثانياً: التعاريف القضائية لتفويض المرفق العام.

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفاً لتفويض المرفق العام، حيث عمل على إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون 11 ديسمبر 2001، الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي.

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه "... عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح.

من خلال هذا التعريف فإنّ عقد التزام المرافق العامة كما جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، بحيث يتحمل القائم

¹ حملاوي فطيمة وسدرية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2017-2018، ص 8.

باستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق.¹

ثالثاً: التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام.

– تطرق المشرع الجزائري لأول مرة لمصطلح التفويض في قانون البلدية و الولاية لسنة 1990 وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية 2 ، التي نصت على امكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الاسلوبين يكمن ان نلجأ الى عملية التفويض.

– ثم نص عليه في قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، حيث عرفه المشرع في المادة 104 « يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للماء و التطهير كلا أو جزءا للمتعاملين العموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية كما يمكن لصاحب الامتياز ان يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض».

– كما تطرق للتفويض ايضا في قانون البلدية لسنة 2011 و الولاية لسنة 2012 المعدل بحيث يمكن تسيير المرفق العام عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد حسب ما جاء في المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011، كما نجد التفويض في المادة 149 من قانون الولاية 2012، و التي نصت على امكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق عقود الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به

– صدور المرسوم 15-247 الذي جاء بتعريف عقد تفويض المرافق العامة في المادة 207 منه و التي تنص « يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي

¹ إيفني صليحة عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 11.

مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام»¹.

المطلب الثاني: تعريف عقد إيجار وتميزه عن العقود المشابه له.

إيجار المرفق العام ، يعني بكل دقة خصوصية التسيير والإستغلال، ونظرا للتشابه والتقارب بينه وبين غيره من المفاهيم ، فإنه من الواجب تمييزه عن غيره من الأنظمة من أجل إعطاء نوع من الفروق بينه وبين غيره من العقود .

الفرع الأول: تعريف عقد إيجار المرفق العام.

يعتبر عقد إيجار المرفق العام نموذجا من عقود تفويض المرفق العام، نظرا لأهميته فقد لقي اهتمام من طرف الفقهاء والمشرعين، من بينهم المشرع الجزائري الذي عالجه من خلال المراسيم والتشريعات المختلفة، سنتطرق لذلك من خلال التعريف الفقهي لعقد إيجار المرفق العام (أولا)، والتعريف التشريعي لعقد إيجار المرفق العام (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي لعقد إيجار المرفق العام.

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

يعرف عقد إيجار المرفق العام على أنه اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عام لمدة معينة وتسييره بمقابل مالي يحدد في العقد.²

¹ حملاوي فطيمة وسدرية أم الخير، المرجع السابق، ص 7.

² لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد الجزائر ، 2007، ص 225.

ويرى الفقيه دي لوبادير بأنه 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.¹

أما الأستاذ C.Boiteaux فعرفه بأنه: عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عام أو خاص استغلال مرفق عام دون قيامه باستثمار ويدفع مقابل مالي له عن طريق الإتاوات المدفوعة من المنتفعين المرتبطة باستغلال المرفق العام.² وعرفه 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 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.³

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 البديل ينقسم إلى جزئين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصياً، أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد للإدارة.⁴

¹ أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014/2015، ص 111.

²نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص 155 - 156.

³ حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 81.

⁴ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 24.

وإذا 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.¹

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.² من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنها انصبت في معنى واحد والتي تقتضي ضرورة وجود اتفاق مبرم بين شخص عام المؤجر، وشخص آخر المستأجر الذي يقع على عاتقه استغلال وصيانة المرفق وحصوله على مقابل مالي تحدد قيمته في العقد ويكون له صلة بالإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد إيجار 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 التعلية الوزارية رقم 117 842/3.94 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز وتطبيق نفس الإجراءات التي

¹سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018، ص 256.

² ايمان دميري مراد بن قبيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15 247 المفهوم الخصائص، والفروق مع أشكال التفويض الأخرى، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، مركز جيل البحث العلمي، ع 16، 2017، ص 60.

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 247/15، وكذلك في المرسوم التنفيذي 199/18.²

التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 247 / 15،³ عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247 / 15، كالآتي: الإيجار عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة مرفق عام أقامته بأموالها، مقابل إتاة سنوية يدفعها لها، ويتولى المفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وبأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام.⁴

التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 199 / 18،⁵ عرفت المادة 1/54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 عقد الإيجار على أنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة

¹ سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 95.

² سمية سلامي ، المرجع السابق، ص 46.

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁴ المطبة الثانية من الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

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 أن من خلال هذا التعريف أن المشرع لم يخرج عما جاء به الفقهاء، أي أنه اتبع نفس منهج المشرع الفرنسي في تعريفه لعقد الإيجار، كما نخلص إلى أن دور المفوض له في هذا العقد لا ينحصر فقط في استغلال المرفق بل يتعدى إلى صيانته واستعمال كل الوسائل اللازمة لذلك.

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص أهم مميزات المرفق العام والمتمثلة فيتحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام إذ تتولى السلطة مانحة التفويض نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له بحيث يسلم الشخص العام المرفق العام إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل ويتولى إدارته واستغلاله.¹

الفرع الثاني: : تمييز عقد الإيجار عن المفاهيم المشابهة له .

نظرا لتشابه بعض الأنظمة في بعض مظاهرها مع عقد إيجار المرفق العام سواء كان ذلك في مجال القانون العام أو الخاص ، فإنه يتعين علينا أن نتناول بشئ من الإيجار بعض هذه الأنظمة بهدف عدم الخلط بينها وبين ما ينتج عنها من تصرفات

أولا: تمييز عقد الإيجار عن باقي عقود التفويض.

1. الخصائص المميزة لعقد إيجار المرافق العمومية.

– تسليم المستأجر شأت اللازمة لاستغلال المرفق العام: هذا المعيار المحدد للإيجار هو مهم بالنسبة للفقهاء وللقضاء" ويحتل مكانة بارزة في التمييز بين الإيجار والامتياز ففي هذا الأخير يقوم صاحب الامتياز ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها أما في الإيجار

¹ضياف ياسمين، حوكمة التمويل المحلي أساس التنمية المستدامة للجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2023/2022، ص 241.

فيتكفل الشخص العام بوضع المنشآت تحت تصرف المستأجر والتي تكون موجودة قبل إبرام العقد، إلا أن هذا المعيار ليس بالبساطة التي يبدو عليها فغالبا ما يتداخل العقدان لأن الاختلاف بينهما يكمن في الدرجة أكثر منه في الطبيعة، لأن الشخص العام في الامتياز يمكن أن يزود صاحب الامتياز ببعض المنشآت اللازمة للاستغلال المرفق أو أن يساهم في تمويله، وفي المقابل يمكن للمستأجر أن يتكفل بإقامة بعض المنشآت لأجل استغلال المرفق.¹

من جهته القضاء في هذه النقطة، ومن أجل تمييز الإيجار عن الامتياز يؤخذ في الاعتبار نسبة المنشآت المنجزة أو نسبة التمويل، فكلما تكفل الشخص العام بها بنسبة أكبر، يكون تكييف العقد على أنه إيجار.²

– **دفع المقابل المالي من طرف المستأجر للشخص العام:** إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين، ويلتزم بأن يعطي السلطة المفوضة جزءا من العائدات التي حصلها من المنتفعين، وتبدو هذه النتيجة طبيعية طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديم المنشآت محل الاستغلال، بخلاف عقد الامتياز الذي يتحمل فيه صاحب الامتياز جميع الأعباء والنفقات ويحق له الحصول على كل عوائد استغلال المرفق.³

– **مدة عقد الإيجار:** 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.

2. الخصائص المشتركة بين الإيجار والأشكال الأخرى للتفويض.

– **طبيعة عقد الإيجار:** عقد إداري بنص القانون على خلاف الصفة العمومية والتي لم يتم النص عليها صراحة بكونها عقد إداري، أي أن هذا العقد يجب أن يكون في شكل

¹ أبو بكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 112.

² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 88.

³ المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

اتفاقية بين شخص عام والمفوض له وليس تفويض أحادي الجانب في شكل ترخيص، هذا الأخير لا يدخل ضمن فئة عقود تفويض المرافق العمومية،¹ كما أن الإيجار يعتبر عقد إداري لتوفره على الشروط اللازمة وهي بأن يكون أحد أطراف جهة التفويض على الأقل إدارة موضوع العقد ينصب على تنفيذ مرفق عام وأن هذا العقد يخول أطرافه امتيازات السلطة العامة.²

- **وجود مرفق عام:** موضوع اتفاقية التفويض يجب أن يكون استغلال مرفق عمومي وليس مشاركة بسيطة في الوسائل المادية أو البشرية في تنفيذ المرفق العمومي بواسطة الشخص العام، ووجود مرفق عمومي يتطلب اجتماع ثلاثة عناصر هي استهداف المصلحة العامة الارتباط بشخص عام والخضوع للقانون العام ولو جزئياً.³
- **ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:** لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام وجود مرفق عام ووجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له وإنما يجب أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة وارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج استغلال المرفق،⁴ وعلى هذا الأساس يسمح تعريف تفويض المرفق العمومي بتوضيح الفرق بينه وبين الصفقة العمومية، لأن المتعامل المتعاقد الذي يظفر بالصفقة يتقاضى المقابل المالي من الشخص العام ويكلف بالإنجاز فقط أما المفوض له فيختلف خاصة على مستوى موضوع العقد وطريقة تحصيل المقابل المالي.⁵

¹Haute-Commissariat de la Republique en Polynesie Française, guide des delegations de service public, p 04.

² أبو بكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 91-92.

³Guide des délégations de service public, op, cit p5

⁴ أبو بكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 93.

⁵Guide des délégations de service public, op, cit p5

ثانياً: المقارنة بين عقد الإيجار العام وعقد الإيجار الخاص.

يعد عقد الإيجار من العقود الهامة التي تنظم علاقة انتفاع شخص بمال مملوك للغير مقابل بدل معين، غير أن طبيعته تختلف باختلاف أطرافه والغاية منه، حيث يُميز بين عقد الإيجار في القانون العام وعقد الإيجار في القانون الخاص.

فعقد الإيجار العام هو ذلك العقد الذي تكون فيه الإدارة طرفاً، كأن تقوم بلدية أو مؤسسة عمومية بتأجير عقار من أملاكها العامة أو الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي لاستغلاله لمدة معينة، ويخضع هذا النوع من العقود الأحكام ومبادئ القانون الإداري، وغالبا ما يتم وفق إجراءات خاصة مثل المزايدة أو المناقصة، مع مراعاة الشفافية والمنافسة، كما تمنح الإدارة سلطة تعديل أو فسخ العقد من جانب واحد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وقد يعرض النزاع فيه على القضاء الإداري.

أما عقد الإيجار الخاص فهو ذلك الذي يبرمه شخصان من الخواص، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، ويخضع لأحكام القانون المدني، حيث يُبنى على مبدأ حرية التعاقد ويتسم بالمرونة، ويتم بالتراضي دون إجراءات معقدة، ويكون موضوعه عادة الانتفاع بعقار أو منقول مقابل بدل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ويُعرض النزاع فيه على القضاء العادي، كما يتمتع المستأجر في الإيجار الخاص بحماية قانونية أقوى نسبياً، بخلاف الإيجار العام الذي يقدم فيه الاعتبار للمصلحة العامة على حساب الحقوق الفردية، وتكمن الأهمية الجوهرية لهذا التمييز في اختلاف القواعد القانونية والتنظيمية المطبقة على كل نوع، وكذا الجهة القضائية المختصة، ما يستوجب التحديد الدقيق لطبيعة العقد عند تنظيم العلاقة الإيجارية.

المبحث الثاني: التأطير التشريعي لعقد إيجار مرفق عام محلي.

إن فكرة تفويض العام ليست بحداثية العهد، وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يعتبر أول قانون يعرف عقود

تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه وبالرغم مما يعتريه من نقص إلا أنه يشكل خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام خاصة من حيث التعريف والأنواع.

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المتعلق بتفويضات المرفق العام المؤرخ في 02 أوت 2018، حيث تناول هذا المرسوم تسيير المفوض الذي يعد أحد الأساليب التي تسمح بتسيير واستغلال المرافق العامة العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق مختلفة وهو ما من شأنه تحقيق العبء على الدولة وتحقيق النجاعة للمرافق العامة.¹

المطلب الأول: التطور التشريعي لعقد إيجار المرفق العام المحلي.

نتيجة للتحويلات والتغيرات التي شهدتها الجزائر واستجابة للتحويلات الاقتصادية التي تتجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي الذي اعتمد على مبدأ حرية المنافسة قامت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص للمشاركة في تسيير المرافق العامة و ذلك بالبحث عن أسلوب فعال يغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي والاختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، وكان ذلك عن طريق التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر بصدور المرسومين:²

- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

أولاً: إيجار المرفق العام المحلي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247.

إدارة المرفق العام المحلي في أول قانون للبلدية بعد الاستقلال ويتعلق بالأمر 67-24 ، والذي صدر في الوقت الذي كانت الجزائر تطبق النهج الاشتراكي، فإنه اعتمد بشكل

¹ رندة عيساني، تفويض المرفق العام المحلي واشكالية التنمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص 05.

² رندة عيساني، مرجع سابق، ص 04.

أساسي على تسيير المرفق العام المحلي وفقا للأسلوب المباشر بموجب المادة 212 منه، أو بأسلوب المؤسسة بموجب المادة 219 منه، وجعل اللجوء إلى الامتياز كطريقة استثنائية بموجب المادة 220 منه، وهو نفس الأمر الذي تضمنه قانون الولاية الصادر بموجب الأمر 38-69، حيث نصت المادة 136 منه للولاية اللجوء لعقد الامتياز الاستغلال بعض المصالح العمومية بعد مصادقة وزير الداخلية على ذلك، وهو نفس الأمر الذي بقي معمول به في قانون البلدية 08-90 وقانون الولاية 09-90 ويتم اللجوء إليه استثنائيا إذا تعذر الشهير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية بسبب زيادة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي.¹

غير أن هذين القانونين كانا أكثر مرونة من سابقيهما حسب ما جاء في المادتين 134 و 138 من قانون البلدية والمادتين 122 و 124 من قانون الولاية، حيث يقول الأستاذ بن ناجي شريف" رغم أن الامتياز يبقى استثنائيا إلا أنه عرف نوعا من المرونة حيث خصص له فرع في كل من قانون الولاية والبلدية، كما أنه في قانون 24-67 كانت الاتفاقية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار من وزير الداخلية وفي حالات استثنائية يفوض الاختصاص وفي 1990 أكثر مرونة فالاتفاقيات يصادق عليها الوالي، وقد تضمن القانون 08-90 و 09-90 مجموعة من الضوابط القانونية عند اللجوء الامتياز المرفق العمومي الذي يجب أن يتداول حول منح الامتياز من طرف المجلس المنتخب وأن يتم إبرام عقد الامتياز وفقا لدفتر شروط.

كما تخضع اتفاقية الامتياز المصادقة الوالي، وبقي الأمر كذلك إلى غاية سنة 1994 التي تعد متعرجا حاسما للسياسة الاقتصادية الجزائرية، حيث تم خلال هذه السنة دخول الجزائر في مفاوضات مع المؤسسات المالية الدولية والتوقيع على اتفاقية مع البنك

¹ ضياف ياسمين، مرجع سابق، ص 226.

الدولي التي تلزم الجزائر بالتوجه نحو اقتصاد السوق ولا يتأتى ذلك إلا من خلال قيامها بإصلاحات قانونية تقلص من تدخل الدولة.

وهذا ما تم فعلا من خلال صدور قانون الخوصصة 94-04، أما بالنسبة للإدارة المرافق العمومية فقد صدرت التعليمات 832/94.3 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري والتي جاءت لتنفيذ تعليمات رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة بتاريخ 07-07-1994 مواكبة لهذا التطور وذلك بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها والموجهة للسادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، حيث اعتمدت هذه التعليمات على المادتين 138 من قانون البلدية و 130 من قانون الولاية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية واللذان تخدمان تنفيذ التعليمات الحكومية، وقامت بتفسيرها وتحديد جميع الإجراءات المتعلقة بموضوعها وهو الامتياز، فقد حددت التعليمات جميع جوانب عقد الامتياز من حيث التعريف والإجراءات والشروط، حقوق وواجبات الأطراف المنازعات.... فقد ضبطت التعليمات قواعد الامتياز كما لم يسبق إليه نص قانوني آخر، كما أضافت هذه التعليمات للإيجار كطريقة أخرى.¹

قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011، حيث عرفت ايجار المرفق العام في المادة 156"يمكن البادية أن تفرض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".²

و قانون رقم 12/07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 12 فيفري 2012 المتعلق بالولاية نص في المادة 149 على ما يلي: (إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة،

¹ ضياف ياسمين، مرجع سابق، ص 227.

² المادة 156، من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة في 22 يونيو 2011.

فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التعليم و يصادق عليه القواعد والإجراءات المعمول بها ، و يصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون.¹

كما عرف قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في عشت سنة 2005 الموافق لـ 28 جمادى الثانية عام 1426 هـ ايجار المرفق العام في المادة 104 على ما يلي "يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، ايجار كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير المتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية ، كما يمكن لصاحب الامتياز أن يقوض كلا أو جزءاً من هذه النشاطات الفرع أو عدة فروع الاستغلال المنشأة لهذا العرض.²

ثانياً: ايجار المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

لقد جاء المرسوم 15-247 الذي أعاد تنظيم عقود الصفات العمومية مع عقود الأيجار إلى هذا التنظيم باعتبارهما وسائل تحقيق الطلب العمومي، وقد تناول هذا المرسوم عقود الأيجار في أربع مواد فقط من المادة 207 إلى 210، مما جعله محل نقد سبب عدم توازن بين الباب الأول الذي تناول تنظيم الصفقات العمومية في 206 مادة، هذا إلى جانب أن المرسوم 15-247 قد أحال تنظيم مسائل جوهرية تتعلق بالأحكام العامة العقود الأيجار إلى المرسوم التنفيذي 18-199 ويرجع السبب في ذلك إلى الاستعجال، حيث أصرت وزارة

¹ المادة 149، من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، ع 12، الصادرة في 21 فيفري 2012.

² المادة 104، من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لـ 21 أوت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، ع 57، الصادرة في 21 أوت 2005.

المالية على إصدار تنظيم خاص بهذه العقود بسبب وضعية التي آلت إليها شير المرفق العمومي والحاجة إلى التخلص من العبء المالي وتحسين الخدمة العمومية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 18-199، في حدد نطاق تطبيقه في المرفق المحلي وهذا بسبب أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية في المبادر الوحيد الاقتراح هذا النص، حيث جاء في المادة 02 منه "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 ادناه بهدف الصالح العام، هذا من جهة والأهمية المرفق المحلي في التنمية واتصالها المباشر بالجمهور.¹ ويمكن تشخيص أهم ما جاء في المرسوم التنفيذي 15-247 والنصوص التنظيمية المطبق له في النقاط التالية:

أولاً: ضوابط موضوعية.

وتتمثل في ضرورة وجود مرفق عام قابل للإيجار ووجود علاقة تعاقدية بين طرفين استغلال المرافق العامة وارتباط بين المقابل المالي والاستغلال.

1. ضرورة وجود مرفق عام قابلاً للإيجار:

بعد إيجار المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة ، بالتالي يقتضي وجود مراق عام بشكل موضوع عند الإيجار ، و في حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا تكون بصدد عقد إيجار مرفق عام.

إذا كان إيجار المرفق العام أسلوب إداري في إدارة المرفق العام إلى يجب وجود مرفق عام يشكل موضوع عند إيجار المرفق العام، فالمرافق العامة ذات الصيغة الاقتصادية من صناعية وتجارية في الجزء الأهم للمرافق العامة موضوع الإيجار.

2. ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين:

¹ ضياف ياسمين، مرجع سابق، ص 229.

العلاقة التعاقدية العقد إيجار المرفق العام أنها عقد بالمعنى الصحيح و أن يحظى بموافقة و رضا المتعاقدين ، فهو من العقود الإدارية الملزمة للجانبين و التي تحمل في طياتها حقوق والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة و المفوض له كما أن هذه العلاقة التعاقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ و المقابل المالي، ولا يتحقق إيجار المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة الإيجار و الممنوح له الإيجار لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإدارة المنفردة والذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي لا يدخل في مفهوم الإيجار الذي تضمها لمشروع.

3. استغلال المرافق العام والارتباط بين المقابل المالي و الاستغلال:

يشترط القيام إيجار مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام أي إدارة مرفق عام و تشغيله وفقا للغاية من إنشائه ، تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة الإيجار حيث يتولى صاحب الإيجار تشغيل المرفق العام واستغلاله ، فلا تكون بصدد مقابل محدد دون أن يتحمل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية و لا يصدد مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله كالعقود المبرمجة مع الأشخاص للقيام بمهام محددة لقاء هذا العقد إيجار مرفق عام كما يتولى صاحب الإيجار استغلال المرفق العام على نفقته و يلقي على عاتقه تمويل عمليات التشغيل ، و في بعض العقود بتحمل أعباء إقامة المرفق العام ، و مصدر المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام.¹

ثانيا: الضوابط الشكلية.

والتي تتمثل في أطراف الإيجار ومدة الإيجار موضوع العقد وضمنان مبادرة المرفق العام.

1. أطراف الإيجار:

¹ رندة عيساني، مرجع سابق، ص 10-11.

السلطة المفوضة: يتم إيجار المرفق العمومي من قبل السلطة المفوضة والتي تكون ممثلة في الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري، حيث جاء في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن السلطة المفوضة هي كل شخص معنوي خاضع للقانون العمومي مسؤول عن مرفق عمومي، هذا وجاء في المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بإيجار المرفق العام المحلي السلطة المفوضة ممثلة في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كما يمكن إيجار المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع يعينون ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية، ويتم إيجار تسيير المرفق العمومي إلى المفوض الذي قد يكون شخصا معنويا عموميا أو خاصا خاضع للقانون الجزائري ، وهنا يثور التساؤل حول المقصود بالخضوع للقانون الجزائري ؟ فيمكن أن توجد مؤسسات أجنبية تخضع للقانون الجزائري وفي هذه الحالة سماها المشرع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري، أما المؤسسات التي لا تخضع للقانون الجزائري أبقى على تسميتها الأصلية - المؤسسات الأجنبية وعليه المؤسسات الأجنبية المقيمة بالجزائر تعتبر مؤسسات وطنية فهي تخضع للقانون الوطني.¹

2. مدة الإيجار:

يجب أن تكون اتفاقية إيجار المرفق مقترنة بمدة زمنية لأن عملية الإيجار ليست مؤقتة، وهذه المدة تختلف باختلاف عقد الإيجار، حيث تجد 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 الإيجار من حيث مدتها. ففي فرنسا نص قانون سابين

¹ضيايف ياسمين، مرجع سابق، ص232.

على تقييد عقود الإيجار من حيث مدتها إذ قضي بأن يتضمن عقد الإيجار تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء المطلوب من المفوض إليه ووفقا لطبيعة الاستثمارات.¹

3. موضوع العقد

يكون محل التقويض بالنسبة للمفوض له المقابل المالي الناتج عن استغلال المرفق العمومي، فالسعي إلى الربح هو الهدف أو المصلحة الخاصة التي يسعى إلى تحقيقها من وراء إبرامه الاتفاقية الإيجار خاصة في المرفق العمومي الاقتصادي، لأن المرفق العمومي الإداري يطرح إشكالا بسبب عدم أرجيته لأن الخدمات التي يقدمها المرفق الإداري تكون مجانية أو بالمقابل رسوم رمزية، لذى فإن طبيعة المرفق العمومي هي السبب الأساسي الذي يدفع السلطة المفوضة إلى اختيار نوع الإيجار.²

4. ضمان مبادئ المرفق العام:

يجب أن يضمن المفوض له استمرارية المرفق وديمومته، المساواة بين كل المرتفقين، تكيف المرفق العام مع التحولات والتغييرات التي نظراً في الحياة العامة حتى ولو لم يتضمنها العقد، بالإضافة إلى مبادئ حديثة لاسيما الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

هذا وقد صدرت التعليمية رقم 2304 المؤرخة في 3 أكتوبر 2019 تتعلق بوضع وتنفيذ برنامج واسع. النطاق الحماية، لتسيير وحماية وتطوير المساحات الخضراء عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية الموجه للولاية والولاية المنتدبون، والتي جاء فيها إبرام عقود بين الولاية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في إطار إيجار المرفق العام من أجل تهيئة وصيانة المساحات الخضراء مع إعطاء الأولوية للمؤسسات الناشئة الذكية وتعزيز الشراكة مع الباحثين والنجوع إلى المكاتب المتخصصة إذا تطلب الأمر ذلك وإشراك

¹الساكر محمد الطيب وقرميطة ميلود وخضراوي محمد، عقد إيجار المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، 2022/2021، ص12.

²ضيايف ياسمين، مرجع سابق، ص234.

الجمعيات والنوادي الخضراء الولائية في صيانة المساحات الخضراء بإجراءات تحفيزية ومنح مساعدات مالية.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق إيجار المرفق العام المحلي.

إن نطاق تطبيق عقود إيجار المرفق العام يختلف باختلاف طبيعة المرفق، وسابقا في ظل التنظيم القطاعي لعقود الامتياز، كان المشرع يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك، أما حاليا فكل المرافق العمومية قابلة للإيجار إلا إذا منع نص قانوني ذلك، حيث لا توجد قائمة محددة للمرافق العمومية القابلة للإيجار والغير قابلة للإيجار والمشرع لم يتم بتحديد طبيعة المرفق الخاضع للإيجار بشكل دقيق ومفصل، حتى بعد صدور المرسوم التنفيذي 199/18.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال المادة 207 قد ذكر عبارة مالم يوجد حكم تشريعي مخالف لذلك، أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 199/18 فأوضح الأمر بعبارة المهام الغير سيادية. ومادامت المرافق التي تقوم بالمهام السيادية والغير سيادية غير واضحة تكون هنا السلطة التقديرية ملك للدولة فقد ترى أن هذا المرفق هو حساس وهام وجب عدم إيجاره والعكس صحيح.¹

وعليه سنحاول التعرف على المرافق العامة القابلة للإيجار (الفرع الأول)، ثم المرافق العامة غير القابلة للإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرافق العامة القابلة للإيجار.

نعني بالقابلية للإيجار تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية الإيجار في تسيير المرفق العام، جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للإيجار من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية الإيجار يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 72.

موضوع اجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 بـ: ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.

رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجاز تطبيق تقنية الإيجار على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية الإيجار دون أن تستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

لذا يمكن أن نميز نوعين من المرافق العامة على الصعيدين المحلي والوطني مرافق عامة قابلة للإيجار، وأخرى غير قابلة للإيجار.

لقد دل الاستقراء على أن القليل من المجالات مستبعد من نطاق تطبيق عقد إيجار المرفق العام، وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع الإيجار، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته.

ويمكن تطبيق تقنية الإيجار على المرافق العامة ذات الطابع الإداري، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري على إمكانية إيجار إدارة المرافق العامة الإدارية وليس فقط المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وذهب الفقه الفرنسي إلى البحث في مدى قابلية المرافق العامة التي تتمتع بالطابع الاجتماعي والثقافي للإيجار، خصوصا أن قانون سابان Lol Sapin لم يستبعد هذه المرافق من مجال تطبيقه. وصدر تعميم وزاري في عام 1998 أكد على إمكانية تطبيق إيجار المرفق العام في مجال المرافق الاجتماعية.¹

وعلى المستوى المحلي نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتحديد المرافق العامة القابلة للإيجار بموجب القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية في مادته 149، والقانون 07/12

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 73.

المتعلق بالولاية من حيث المبدأ، فإن جميع المرافق العمومية إدارية كانت أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعاً لتقنية الإيجار، وهذه القابلية قد يعبر عنها بالنص أو وفقاً للاجتهاد القضائي والعكس صحيح، فالمنع أو القيد في تطبيق هذه التقنية في مرفق عمومي قد يكون وارد في نفس قانوني أو عن طريق الاجتهاد القضائي.

بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية، وبحكم القانون المختلط المطبق عليها، فإنها أسهل للإيجار، ويتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها، أما المرافق الإدارية، وبالنظر لخصوصيتها، فإنها تطرح بعض الإشكالات.

خلافاً لما يظنه البعض، فقد كرس الاجتهاد القضائي الإداري خاصة في فرنسا، ومنذ فترة طويلة قابلية المرفق العمومي الإداري للإيجار، وذلك عندما اعترف للخواص بإدارتها، وأولى هذه القرارات كانت في قضية TERRIER، حيث وصف القضاء مهمة المتعاقد مع الجماعة المحلية من أجل التخلص من الأفاعي القاتلة بأنها امتياز المرفق عام إداري .

وهو ما تم تأكيده في عدة مرات لاسيما في قضيتي Société des établissements Vezia وكذا رأيه في 1986/10/07 غير منشور ، والذي جاء فيه: الطابع الإداري المرفق عام لا يمنع الجماعة المحلية من إيجار تنفيذه إلى أشخاص خاصة، شرط أن لا يدخل المرفق ضمن الفئات التي يستلزم ضمانها من طرف الجماعة المحلية بنفسها بسبب طبيعتها أو الإرادة من المشرع.¹

فعملاً بهذا الاجتهاد فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أوجد استقلالية قانونية بين طبيعة المرفق العمومي من جهة وطريقة إدارته واستثماره من جهة أخرى، وهو ما سايره فيه الفقه حيث أن أغلب الفقهاء في هذا المجال يرون أنه لا يوجد ما يمنع المرافق العمومية الإدارية من أن تكون موضوعاً للامتياز.

¹ سلامي سمية، مرجع نفسه، ص 74.

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للإيجار من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية الإيجار يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع اجتهاد قضائي، وهو ما عبرت عنه المادة 207 من الرسوم الرئاسي 247/15ب"..... مالم يوجد حكم تشريعي مخالف رغم أن كلا من التشريع والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية الإيجار على كافة المرافق بعض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى صعبا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الإستثماري الإقتصادي الميدان الأمثل لتقنية الإيجار، دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

تجد فكرة ملاءمة المرافق العامة الاقتصادية للإيجار أساسها في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز أو الإيجار مثلا، وما يرتبط بها من نتائج مالية والأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر، مما يجعل المرافق العامة الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبية المتبعة. ومن قبيل المرافق الاقتصادية التي كانت موضوع إيجار في التشريع الجزائري تذكر ما يلي:¹

– القانون رقم 03/2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، والذي يجيز فيه إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، وتوفير خدمات الاتصالات والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط، والذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل الذي يرسو عليه المزاد بعد الدعوة للمنافسة.

– القانون 12/05 المتعلق بالمياه، الذي يعد من أهم المرافق، والذي يرسى فيه المشرع أحكام النظام القانوني لاستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس، وذلك عن

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 75.

طريق عقدين إداريين الأول يتمثل في عقد الامتياز والثاني بموجب عقد الرخصة وذلك ضمن أحكام المواد 74 و 76 على التوالي.

– القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي يجيز منح امتياز توزيع الغاز والكهرباء تطبيقاً لأحكام المادة 73 منه.

أما بالنسبة للمرافق العمومية المحلية فإن كل من قانون البلدية والولاية ومنذ سنة 1967 قد نصا على الامتياز، لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية.

الفرع الثاني: المرافق غير القابلة للإيجار:

جميع المرافق العمومية قابلة للإيجار سواء كانت ذات طابع تجاري أو صناعي أو إداري إلا بعض المرافق المستثناة بسبب خصوصيتها وطبيعتها الخاصة وهذا ما أكدته القرار الصادر في 1986 من مجلس الدولة الفرنسي حيث أشار إلى المرافق الغير قابلة للإيجار بسبب طبيعتها الخاصة، وقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 إمكانية إيجار المرافق العمومية ما لم يوجد حكم مخالف لذلك.

ومن المرافق غير القابلة للإيجار المرافق السيادية والتي ترتبط وظائفها بسيادة الدولة كمرفق الدفاع الوطني والأمن والعدالة، فطبيعتها الخاصة تدخل في السلطة العامة للدولة ولا يمكن توكيلها للخواص.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد لائحة محددة وشاملة بالأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعاً لعقد إيجار المرفق العام، إلا أن الفقه والاجتهاد قد حددا مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للإيجار، وهي:¹

– لا يجوز إيجار إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، نظراً لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها، كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 76.

- يجوز إيجار بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة الدستورية كأن يتم إيجار إدارة المطاعم في مرفق التعليم. ولا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى إيجار إدارة المرفق برتمته وليس بعض الأنشطة الملحقة به. وأكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري على أن المؤسسات العامة الصحية لا تستطيع إيجار إيواء المرضى إذا كان هذا الإيواء يتضمن العناية الصحية على اعتبار أن هذا النوع من الإيواء يشكل أحد العناصر الأساسية للمرفق، في حين يمكن إيجار الإيواء الفندقية الذي لا يتضمن الإشراف الطبي.

- لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناطة بالأشخاص العامة، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحياتها الزراعية إلى أحد أشخاص القانون الخاص، كما لا يجوز إيجار الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام الامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط، ولا يجوز إيجار عدد المهام الأساسية التي يقتضي على الدولة والأشخاص العامة القيام بها كالانتخابات والأحوال الشخصية .

- لا يجوز إيجار إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء في فرنسا. كما أن المشرع قد يحدد طرق معينة لإدارة بعض المرافق، وبالتالي لا يجوز إدارة هذه المرافق إلا وفقا لهذه الطريقة، كاعتماد طريقة الشركة المختلطة أو المؤسسة العامة لإدارة مرفق معين.

- لا يجوز أن يكون موضوع عقد إيجار المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.

وتجد هذه المسألة أساسها في الاستثناء الوارد في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15، وقبله الاجتهاد الفرنسي الذي وضع استثناء فيما يخص المرافق العامة الإدارية في رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي تضمن تحفظات على مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للإيجار، نظرا لطبيعة هذه المرافق. وفي حال عدم وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للإيجار لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام والوظائف

التي يؤديها المرفق العام، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني وذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته.¹

يرى الأستاذ جون "ماركو" بأن إيجار المرفق العام لا يخص المرافق الإدارية بل هي مستبعدة من الإيجار لكن تبقى المعايير غير واضحة لتمييز المرافق الإدارية القابلة للإيجار. حيث توجد زمرة من العقود تستبعد من إيجار المرفق العام وذلك نظرا لخصوصيتها وطبيعتها وهي:

أولا: المرافق السيادية.

فالمرافق السيادية تعتبر من المرافق الوطنية الإدارية غير القابلة للإيجار، باعتبارها تضطلع بوظائف ترتبط بسيادة الدولة، مثل مرفق الدفاع الوطني، العدالة الشرطة، الدرك الوطني ... إلخ، وهذا يعود إلى أن ميزة وطبيعة هذه العقود التي تدخل في السلطة العامة للدولة لا يمكن توكيلها للخواص نظرا لحساسيتها وأهميتها. فمثلا المهام المنفذة من قبل الجماعات المحلية كممثلة للدولة هي غير قابلة للإيجار وهي نشاطات تدخل في امتيازات السلطة العامة للدولة وبذلك لا يمكن تنفيذها من طرف الخواص، مثلا: المهام المتعلقة بالحالة المدنية الانتخابات التزامات الخدمة الوطنية، فهي ذات طبيعة خاصة غير قابلة للإيجار.²

ثانيا: المشروعات المجانية.

هذا النوع من المشروعات يجب أن تكون مجانية وعلى عاتق الدولة مثل: مجال التعليم مجال الصحة ... إلخ بحيث تقوم الدولة بتقديم خدمات للمواطن مجانا دون دفع

¹ سلامي سمية، مرجع نفسه، ص 77.

² سلامي سمية، مرجع سابق، ص 77-78.

مقابل مالي حيث أنه في هذا الإطار أو المجال لا يمكن أن تكون هذه المجالات محلا للإيجار.

ولقد أبدى مجلس الدولة رأيا في هذا الشأن في 14 أكتوبر 1980، حيث أكد وأقر على أن هذا النوع من العقود لا تشكل التزامات مرفق عام، لأنها تفتقد إلى العنصر الأساسي ألا وهو أن يدفع المستفيدون مقابلا للملتزم مقابل تقديم الخدمة لهم، وأن هذا العنصر هو الذي يميز التزام المرفق العام، وانتهى الرأي إلى اعتبار هذه العقود من عقود الخدمات.

وفي حال عدم وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للإيجار لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام والوظائف التي يؤديها المرفق العام، كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني وذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته.¹

أ- الأساس الدستوري:

يمكن تعريف المرفق العام الدستوري على أنه المرفق العام الوطني ذو الطبيعة الإدارية لا يقوم على فكرة الإستثمار وما يرتبط بها من نتائج مالية، لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي قد ترتبط أساسا بسيادة الدولة. ومن قبيل المرافق التي يشملها المنع:²

– **المرافق الدستورية السيادية:** ومنها الجيش فتحرص معظم الدساتير على احتكار السلطة السيادية إنشاء القوات المسلحة، وعدم السماح بتكوين مليشيات خارج هذا الإطار، كذلك مرفق القضاء الذي يعد من المرافق الدستورية السيادية التي تختص بها الدولة حصرا، أما بالنسبة المرفق الشرطة الذي يعد مرفقا دستوريا كذلك تحظر دساتير الدول إيجار مرفق الشرطة للقطاع الخاص، أما مرفق السجون فأصبح في الآونة الأخيرة قابلا للإيجار في تجارب لبعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.

– **المرافق الدستورية غير السيادية:** وهي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا، ومن أمثلة ذلك مرافق التعليم والصحة والمساعدات

¹ سلامي سمية، مرجع نفسه، ص 78.

² سلامي سمية، مرجع نفسه، ص 78-79.

الاجتماعية، رغم أن هذه الأخيرة أصبحت تقبل وجود مبادرات القطاع الخاص في تحقيقها، ينص الدستور الجزائري على أن مرفق التعليم مجاني ضمن أحكام المادة 65، وكذلك تضطلع الدولة بتحقيق مرفق الصحة وفقا لنص المادة 66.

ب الأساس التشريعي:

وجب التأكيد على أن المنع يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي، ذلك أنه إذا كان بإمكان السلطة المفوضة تنظيم تقنية الإيجار عن طريق دفتر الشروط بوضع قيود على حرية التعاقد مثلا، إلا أن ذلك لا يجيز لها منع مرفق عام أن يكون موضوع لتقنية الإيجار. ولقد عبر الاجتهاد الفرنسي عن المنع وفقا لنصوص قانونية في عدة قرارات قضائية نذكر منها: Syndicat des psychiatres français حيث رفض مجلس الدولة إيجار مرفق عام إداري لوجود حظر بموجب نص قانوني، أما الاجتهاد القضائي الجزائري فإنه لم يتطرق لمسألة إيجار المرافق العمومية، عمد المشرع إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة إيجار تسيير المرفق العام، نذكر منها قانون النقد والقرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره امتياز إصدار النقد دون سواه، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، بالإضافة إلى وجود حالات احتكار طبيعية حصرية في بعض المجالات، نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز والكهرباء الذي ينظمه القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات ، لا سيما المادة 29 منه التي تنص على أنه: «تعد شبكة نقل الكهرباء احتكارا طبيعيا، ويتم تسييره من طرف مسير وحيد».¹

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 80.

خلاصة الفصل:

يُظهر هذا الفصل أن عقد إيجار المرفق العام المحلي هو عقد إداري ذو خصوصية، يتميز بكونه وسيلة لتقويض المرفق العام لصالح متعامل خاص يتولى استغلاله مقابل التزامات محددة، وقد تبين أن هذا العقد يختلف عن غيره من العقود المشابهة مثل عقد الامتياز أو عقد التسيير، من حيث الجهة المانحة وطبيعة العلاقة القانونية، كما أن الإطار التشريعي لهذا العقد عرف تطوراً ملحوظاً، خاصة مع الإصلاحات التي مست قانون الصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة بإيجار المرافق العامة، وقد حُدد نطاق تطبيق هذا العقد ضمن المرافق المحلية ذات الطابع الاقتصادي أو الخدمي، مما يعكس مرونة القانون الجزائري في التعامل مع متطلبات التنمية المحلية.

الفصل الثاني: إبرام عقود إيجار المرفق العام المحلي.

تمهيد:

بعد توضيح المفاهيم المرتبطة بعقد إيجار المرفق العام المحلي في الفصل الأول، ينتقل هذا الفصل إلى دراسة الجانب الإجرائي والعملي لتجسيد هذا العقد، بدءًا من طرق الإبرام القانونية إلى آليات التنفيذ والتسيير، مع التطرق إلى الدور الرقابي للمصلحة المتعاقدة وما قد ينشأ من منازعات خلال تنفيذ العقد، وتكمن أهمية هذا الفصل في إبراز التوازن الواجب تحقيقه بين متطلبات الخدمة العمومية وحقوق وواجبات الطرف المتعاقد، مع الوقوف على الإشكالات العملية المرتبطة بهذا النوع من العقود.

المبحث الأول: إجراءات الإبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي.

تقوم عملية إبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي على مجموعة من المبادئ القانونية والإجرائية التي تسعى إلى تحقيق موازنة دقيقة بين سلطة الإدارة وحقوق المفوض له، مع احترام قواعد المنافسة وتكافؤ الفرص، ويستعرض هذا المبحث الأركان الأساسية التي يقوم عليها هذا العقد، من خلال تحديد الشروط القانونية الواجب توافرها في طرفي العقد، ومدى التزامهم بالمقتضيات الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانوناً، مع التطرق إلى مراحل الإبرام وتحديد أجل العقد وكيفية تجديده أو إنهائه.

المطلب الأول: طرق إبرام المرفق العام المحلي.

يتم إبرام عقد إيجار المرفق العام من خلال طريقتين رئيسيتين، وهما الطلب على المنافسة باعتباره القاعدة العامة، والتراضي كإجراء استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات محددة.

الفرع الأول: الدعوى الى الطلب على المنافسة.

يرتبط إبرام الصفقات العمومية عادة بتطبيق مبدأ المنافسة، حيث يهدف هذا الإجراء إلى تحقيق المساواة بين المتنافسين وضمان الشفافية في عملية الاختيار. ويمكن دراسة هذا الموضوع من خلال تعريف الطلب على المنافسة وحالات عدم جدواه، ومراحل تنفيذه.

أولاً: تعريف الطلب على المنافسة وحالات عدم جدواه

1. تعريف الطلب على المنافسة

يُعرف الطلب على المنافسة بأنه إجراء يهدف إلى اختيار أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في إطار تنافسي يضمن تكافؤ الفرص والشفافية في اتخاذ القرارات.

ويُمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل الضمانات المهنية والتقنية والمالية، وفقاً لمعايير التقييم المحددة في دفتر الشروط.¹

تقع على عاتق السلطة المفوضة مسؤولية احترام قواعد المنافسة الحرة عند اختيار المفوض له، كما ينص قانون المياه 05-12 في مادته 105 على ضرورة عرض تفويض خدمات المياه على المنافسة، مع منح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين ذوي المؤهلات المهنية والضمانات المالية الكافية. وتسعى الإدارة إلى تحقيق التوازن بين تنفيذ مشاريع المرفق العام في أفضل الظروف وضمان حرية المنافسة دون تعسف في استخدام سلطاتها الإدارية.²

2. حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة.

يُعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية:³

- عند عدم استلام أي عرض بعد الدعوة للمنافسة للمرة الأولى.
- في حالة استلام عرض واحد فقط.
- إذا لم يتوافق أي من العروض المستلمة مع دفتر الشروط.
- وفي حال تكرار الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
- إذا لم يتم استلام أي عرض.
- إذا لم يتوافق أي عرض مع دفتر الشروط.

أما إذا استلم عرض واحد مطابق لدفتر الشروط في المرة الثانية، فيتم قبول استكمال الإجراءات.

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

² دلالي عبد الجميل وباية عبد القادر، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، ع 1، 2023، ص 898.

³ المادة 15 من المرسوم 18-199، سالف الذكر

ثانيًا: مراحل الطلب على المنافسة.

يتم تنفيذ الطلب على المنافسة عبر مرحلتين:

- المرحلة الأولى: تتمثل في التصفية الأولية للمرشحين بناءً على ملفات الترشيح، والتي تحتوي على الوثائق المطلوبة كما هو محدد في الجزء الأول من دفتر الشروط.
- المرحلة الثانية: يتم خلالها دعوة المرشحين الذين اجتازوا المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط، والذي يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية لكيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

محتويات دفتر الشروط:¹

- الجزء الأول: يتضمن البنود الإدارية العامة، معايير تأهيل المترشحين، والوثائق المطلوبة، وآليات تقديمها. ويشمل معايير التقييم في المجالات التالية:
- القدرات المهنية (المؤهلات والشهادات المطلوبة لتسيير المرفق العام).
 - القدرات التقنية (الموارد البشرية والمادية والخبرة المهنية).
 - القدرات المالية (السجلات المالية والمصرفية).

الجزء الثاني: يشمل:

- البنود الإدارية والتقنية (تفاصيل تقديم العروض ومعايير اختيار المفوض له).
- البنود المالية (الترتيبات المالية المتعلقة بالمقابل المالي والتعويضات المحتملة للمفوض له).

وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، يتم اللجوء إلى التراضي كإجراء استثنائي.²

¹ المادة 12 من المرسوم 18-199، سالف الذكر

² المادة 15 من المرسوم 18-199، سالف الذكر

الفرع الثاني: التراضي.

رغم أن المنافسة هي القاعدة العامة في إبرام العقود، إلا أن المشرع أقرّ إمكانية اللجوء إلى التراضي في حالات محددة. ويمكن دراسة هذا الأسلوب من خلال تحديد مفهومه (الفرع الأول)، وحالات تطبيقه (الفرع الثاني).

أولاً: مفهوم التراضي

يختلف التراضي عن الرضا كركن من أركان العقد، حيث يمنح التراضي السلطة المفوضة حرية اختيار المتعاقد دون الالتزام بالإجراءات الشكلية المعتادة.¹ وقد عرّفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 التراضي بأنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"، ويمكن أن يتم التراضي بطريقتين: التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة.

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي

يتخذ التراضي شكلين رئيسيين وفق المادة 16 من المرسوم 18-199:

1. التراضي بعد الاستشارة:

التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له، من بين 03 مترشحين مؤهلين عمى الأقل، وتلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة ضمن الحالات التالية:²

- يتم من خلال اختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل.
- يتم اللجوء إليه في حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

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

² المادة 19 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

– يُستخدم في تفويض بعض المرافق العامة التي لا تستدعي طلب عروض، وفقاً لقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

2. التراضي البسيط:

يُعتمد في الحالات التي يكون فيها التفويض مقصوراً على مترشح واحد بسبب:¹

- وضعية احتكارية أو حقوق حصرية.
- اعتبارات تقنية، ثقافية، أو فنية (وفقاً لقرار مشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية).
- يُستخدم في حالات استعجالية مثل: 2
- إنهاء اتفاقية التفويض قبل أوانها.
- استحالة استمرار المفوض له في تشغيل المرفق.
- رفض المفوض له توقيع ملحق تمديد الأجل.

في جميع الحالات، يجب على السلطة المفوضة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام وفقاً للإطار القانوني المحدد.

المطلب الثاني: كفاءات اختيار المفوض له.

ألزم المشرع الجزائري الجهات المسؤولة عن تفويض المرافق العامة المحلية باتباع إجراءات تضمن المنافسة العادلة، الشفافية، وحياد التقييم، وفقاً لدفتر الشروط النموذجي. غير أن هناك حالات استثنائية، مثل عدم جدوى المنافسة، تتيح للسلطة المفوضة التعاقد بالتراضي وفق ما حدده المرسوم التنفيذي 18-199، والتي سنفصل فيها أكثر فيما يلي:

¹ دلالي عبد الجميل وباية عبد القادر، مرجع سابق، ص 899.

² المادة 19 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

الفرع الأول: إجراءات المنافسة والإشهار:

يشكل الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة خطرًا على نجاح عقود تفويض المرافق العامة المحلية، حيث أكد المرسوم التنفيذي 18-199 على ضرورة احترام هذه الإجراءات لضمان الشفافية. وأي تجاوز لها يُعد خرقًا قانونيًا وقد يشير إلى تلاعب من قبل السلطة المفوضة، ولذلك سنفصل أكثر في إجراءات الطلب على المنافسة التي أوجبها المشرع كما يلي:

أولاً: الطلب على المنافسة:

يُعد الطلب على المنافسة الوسيلة الأساسية التي وضعها المشرع الجزائري لضمان الإشهار والمنافسة العادلة في تفويض المرافق العامة المحلية، حيث يهدف إلى جذب المتنافسين عبر مسابقة شفافة تُنشر على المستوى الوطني لضمان استقطاب الكفاءات المؤهلة. وتتم عملية الاختيار وفق معايير مهنية وتقنية ومالية محددة في دفتر الشروط. لضمان مصداقيته، يجب أن تمر إجراءات الطلب على المنافسة بعدة مراحل وأن تتضمن بيانات دقيقة، مع تحديد حالات الإعلان عن عدم جدواه وفقًا لما ينص عليه القانون.¹

1. مراحل الطلب على المنافسة:

يشكل دفتر الشروط الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها الطلب على المنافسة، ويتطلب تطبيقه مرور السلطة المفوضة بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى - الاختيار الأولي للمرشحين:

تعتمد هذه المرحلة على تقييم ملفات الترشح، التي يجب أن تتضمن الوثائق المطلوبة وفق ما هو محدد في دفتر الشروط، تحت عنوان "دفتر ملف الترشح"، ويتم نشرها في لوح الإعلان عن العروض. يشمل ملف الترشح الوثائق التالية:

¹ المادة 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

- تصريح بالنزاهة
- القانون الأساسي للشركة
- مستخرج من السجل التجاري
- رقم التعريف الجبائي (للمترشحين الجزائريين أو الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر)
- أي وثيقة أخرى تسمح بتقييم قدرات المترشحين، كما هو مذكور في دفتر الشروط

المرحلة الثانية - سحب دفتر الشروط:

- يتم دعوة المترشحين الذين اجتازوا المرحلة الأولى بنجاح لسحب دفتر الشروط،¹ الذي ينقسم إلى جزأين:
- الجزء الأول - دفتر ملف الترشيح:** يتضمن البنود الإدارية العامة التي تحدد شروط تأهيل المترشحين، والوثائق المطلوبة، وكيفية تقديم الملفات، إضافة إلى معايير اختيار المترشحين بناءً على:

- القدرات المهنية: وتشمل الشهادات والمؤهلات اللازمة لتسيير المرفق العام
- القدرات التقنية: وتشمل الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية
- القدرات المالية: وتشمل الإمكانيات المالية المثبتة من خلال البيانات المحاسبية والمراجع المصرفية

الجزء الثاني - دفتر العروض: يتضمن البنود الإدارية والتقنية والمالية، حيث يحدد:

- كيفية تقديم العروض واختيار المفوض له.
- الشروط التقنية الخاصة بتسيير المرفق العام المفوض.
- الترتيبات المالية المتعلقة بالمقابل المالي الذي قد يُدفع للمفوض له، أو للسلطة المفوضة، أو من قبل مستعملي المرفق العام.

¹ أنظر المادة 12 و 30 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

– آليات التعويض للمفوض له وكيفية حسابه.¹

2. البيانات الواجب توفرها في الطلب على المنافسة وملف الترشيح:

يجب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع باستخدام الوسائل المناسبة، مع إلزامية إشهاره في جريدتين يوميتين، واحدة باللغة الوطنية وأخرى بلغة أجنبية. ومع ذلك، تُعفى بعض المرافق العامة من هذا الشرط نظرًا لحجمها أو نطاق نشاطها، شريطة ضمان إشهار كافٍ بوسائل أخرى.

أ. المعلومات الواجب توفرها في الطلب على المنافسة:

يجب أن يتضمن الإعلان عن الطلب على المنافسة البيانات التالية:

- الصيغة الرسمية للطلب على المنافسة
 - موضوع وشكل تفويض المرفق العام المحلي
 - الحد الأقصى لمدة التفويض
 - شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي
 - قائمة الوثائق المطلوبة في ملف الترشيح
 - الموعد النهائي لتقديم ملفات الترشيح
 - مكان إيداع الملفات
 - مكان سحب ملف الترشيح
 - دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة
- ب. إجراءات تقديم ملف الترشيح:

يجب أن يُقدّم ملف الترشيح في ظرف مغلق ومبهم، مع وضع عبارة "لا يفتح إلا من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض". كما يجب أن يحدد الإعلان عن الطلب على المنافسة آخر يوم وساعة لإيداع الملفات، بالإضافة إلى موعد فتح الأظرف¹.

¹ أنظر المادة 13 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

3. حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يتم إعادة نفس الإجراء مرة ثانية. وفي حال الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى أسلوب التراضي لاختيار المفوض له.

ويُعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات التالية:

أ. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى، إذا:

– لم يُستلم أي عرض

– تم استلام عرض واحد فقط

– لم يستوف أي عرض متطلبات دفتر الشروط

ب. بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية، إذا:

– لم يُستلم أي عرض

– تم استلام عرض واحد، وفي هذه الحالة، إذا كان العرض مطابقاً لدفتر الشروط، فإنه يُقبل لمتابعة الإجراءات.²

من خلال تنظيم الطلب على المنافسة، يظهر أن المشرع الجزائري يركز بشكل أساسي على المتنافسين الوطنيين والشركات الناشئة، حيث نصّ صراحة على الطابع الوطني لهذه العملية. إلا أن هذا النهج، وفقاً للرأي الشخصي، قد لا يحقق المنافسة الفعلية، إذ كان من الأفضل لو تم فتح المجال للمنافسة الدولية، بحيث تشمل المتعاملين المحليين والدوليين على حد سواء. فالدول المتقدمة أثبتت كفاءة مؤسساتها وشركاتها في تسيير وإدارة المرافق العامة، ومن شأن السماح لها بالمشاركة أن يرفع من مستوى العروض المقدمة ويضمن اختيار أفضلها، كما يُقترح تحديث وسائل الإشهار لتتماشى مع متطلبات العصر، مثل:

¹ أنظر المادة 25 و 27 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

² أنظر المادة 14 و 15 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

- الإعلان الإلكتروني عبر منصات التواصل الاجتماعي
- إنشاء منصة وطنية ودولية تحت إشراف وزارة الداخلية والجماعات المحلية لنشر طلبات المنافسة، نظراً لأن الجرائد التقليدية أصبحت أقل فاعلية في نقل المعلومة بسرعة

أما فيما يخص القطاع الخاص الجزائري، فإن مقارنة بسيطة مع نظيره الفرنسي تُظهر تفاوتاً واضحاً في النجاح والقدرة على إدارة المرافق العامة. فبينما حققت الشركات الفرنسية نجاحات ملموسة، واجهت الشركات الجزائرية تحديات عديدة رغم استفادتها من القروض وسياسات الدعم، دون تحقيق إنجازات تذكر على الساحة الدولية. ويبدو من الضروري تعزيز مشاركة المؤسسات الدولية للاستفادة من خبراتها في تسيير المرافق العامة، حتى وإن تطلب الأمر تكاليف إضافية، وذلك بهدف تحسين الأداء ونقل الخبرات إلى السوق المحلية.

الفرع الثاني: صيغة التعاقد التي يسمح فيها للسلطة المفوضة عدم إجراء المنافسة والاشهار:

أجاز المشرع الجزائري الإجراء الاستثنائي لاختيار المفوض له دون المرور بإجراءات المنافسة والاشهار، لكنه يشكل مخاطر عالية بسبب احتمالية وقوع تجاوزات واستغلال للسلطة، مما أدى إلى متابعات قضائية في بعض الحالات.¹ ويُعد التراضي إجراءً استثنائياً يمنح السلطة المفوضة حرية اختيار المفوض له دون اللجوء إلى المنافسة والاشهار، لكنه مشروط بحالات محددة وفقاً لما نص عليه المشرع

¹ أنظر المادة 8 فقرة 2 من المرسوم 18-199، سالف الذكر.

الجزائري.¹ يتم تطبيق هذا الإجراء عبر طريقتين رئيسيتين كما ذكرنا سابقا في المطلب الاول:

أولا: التراضي البسيط

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط عند اختيار المفوض له بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية، في الحالات التالية:

عندما يكون هناك مترشح وحيد يحتكر تقديم الخدمة محل التفويض، في الحالات الاستعجالية، مثل:²

- فسخ اتفاقية تفويض مرفق عام قائم.

- استحالة استمرار المفوض له في تسيير المرفق.

- رفض المفوض له توقيع ملحق تمديد الأجل.

في جميع هذه الحالات، تلتزم السلطة المفوضة باتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرار المرفق العام المحلي.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة.

يتمثل هذا الإجراء في اختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، في الحالات التالية:³

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، حيث يتم الاختيار من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا سابقاً.

¹ بن محمد محمد وحليمي منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر الساسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، ع الثالث عشر، جوان 2015، ص 175.

² أنظر المواد 18 و 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 202..

- عندما يتعلق التفويض بمرافق عامة لا تستدعي إجراءات المنافسة، وفقاً لما يحدده قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والجماعات المحلية.

ثالثاً: مقارنة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

يُعد التراضي بعد الاستشارة أكثر شفافية، إذ يتيح الاختيار بين ثلاثة مترشحين، بينما يمنح التراضي البسيط حرية أكبر للسلطة المفوضة. والمشرع لم يُصدر بعد القرار الوزاري المشترك الذي يحدد المرافق العامة التي يمكن تفويضها بالتراضي بعد الاستشارة، مما يترك المجال مفتوحاً لاجتهادات السلطة المفوضة. في كلا الطريقتين، يتم التفويض دون منافسة فعلية، مما قد يؤثر على جودة الخدمات المقدمة.

ويُركز المشرع الجزائري على استمرارية المرفق العام المحلي أكثر من ضمان جودة الخدمات، مما قد يؤدي إلى اختيار مفوضين غير أكفاء. ومن الأفضل، عند اللجوء إلى التراضي، تقليص مدة العقد إلى سنة أو سنتين قابلة للتجديد، بحيث يُعاد فتح المنافسة لاحقاً لاختيار مفوض أفضل إذا لم يكن الأداء مرضياً. كما يُقترح في حالات الاستعجال أن يُعاد تسيير المرفق من قبل السلطات العامة بدلاً من اللجوء إلى التراضي، حفاظاً على الجودة والاستمرارية معاً.¹

المبحث الثاني: تنفيذ عقد إيجار المرفق العام المحلي.

بعد إبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي ودخوله حيز التنفيذ، تبدأ مرحلة حاسمة تتمثل في تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، وهي السلطة المفوضة (المصلحة المتعاقدة) من جهة، والمتعامل المتعاقد (المفوض له) من جهة أخرى. وتُعد هذه المرحلة

¹ عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية و قضائية ، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 105.

اختبارًا فعليًا لمدى نجاعة النظام التعاقدى، ومدى قدرته على ضمان استمرارية المرفق العمومي وتحقيق الجودة في تقديم الخدمة.

وتستوجب عملية التنفيذ التقيّد الصارم بمضمون العقد ودفتر الشروط المرفق به، كما تتطلب آليات رقابة فعالة من قبل المصلحة المتعاقدة لضمان احترام المفوض له لالتزاماته. غير أن تنفيذ العقد قد لا يخلو من نزاعات أو إخلالات تستوجب التدخل الإداري أو القضائي، وهو ما يطرح إشكالية التوازن في العلاقة التعاقدية، وتحديد الجهة المختصة بحسم النزاعات المرتبطة بها.

انطلاقًا من هذه الاعتبارات، جاء هذا المبحث في مطلبين: يتناول المطلب الأول سلطات المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ العقد، وما يقابلها من حقوق وواجبات تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، في حين يخص المطلب الثاني لمعالجة الإطار القانوني لمنازعات عقد إيجار المرفق المحلي وطرق تسويتها.

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مقابل التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد.

تُعد العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المفوض علاقة غير متكافئة بطبيعتها، بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، وهو ما يُبرر منحها سلطات استثنائية في إطار تنفيذ عقد الإيجار، مثل سلطة التعديل الانفرادي، أو سلطة الرقابة والتوقيف، أو حتى فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء في حالات محددة.

غير أن هذه السلطات لا تُمارس بشكل مطلق، بل تُقابلها التزامات جوهرية تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، أهمها احترام دفتر الشروط، تأمين الخدمة بصفة منتظمة، وصيانة المنشآت المرفقية. كما أن للمتعامل حقوقًا مكفولة قانونًا، كحقه في مقابل مالي من الاستغلال، وحقه في الضمانات التعويضية إذا أُخلت الإدارة بالتزاماتها. ويهدف هذا المطلب إلى إبراز هذا التوازن الهش في علاقة التنفيذ، وتحليل النصوص التي تحكمه.

الفرع الأول: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ عقد إيجار المرفق العام المحلي.

في نطاق عقود القانون الخاص، تسود قاعدة قانونية عامة مفادها أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً لما يقرره القانون"¹، وهو ما يجعل من الممكن تحديد التزامات كل طرف من خلال مراجعة بنود العقد. أما في مجال العقود الإدارية، فالوضع مختلف؛ إذ لا يُعد العقد المصدر الوحيد للالتزامات، بل إن الإدارة تحتفظ بصلاحيات استثنائية مستمدة من طبيعة المرفق العام الذي تسيره، والذي يُعطى الأولوية لتحقيق المصلحة العامة. وبناءً على ذلك، فإن للإدارة المتعاقدة حقوقاً وسلطات خاصة لا تُمنح للطرف العادي في العقود المدنية.¹

أولاً: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية.

من أبرز مظاهر امتيازات الإدارة في العقود الإدارية قدرتها على التدخل الوقائي أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، سواء عبر الرقابة أو من خلال تعديل العقد بما يحقق سير المرفق العام بانتظام وفعالية.

1. حق وسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف أثناء تنفيذ الصفقات العمومية

(Le pouvoir de direction et de contrôle)

لا يُفهم من إبرام عقد الصفقة العمومية أن المتعامل المتعاقد حر في تنفيذ التزاماته كيفما يشاء، بل تحتفظ المصلحة المتعاقدة بحقها في ممارسة رقابة دقيقة وإشراف دائم على مراحل تنفيذ الصفقة. وتشمل هذه الرقابة جميع المراحل من ما قبل التنفيذ إلى مرحلة الإنجاز، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادتان 156 و157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية. ويشترط في التنفيذ العادي للصفقة أن يتم وفقاً للشروط

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 248.

المحددة في العقد، ومن طرف المتعاقد ذاته، ما لم يُسمح بخلاف ذلك في النصوص التعاقدية.¹

2. حق وسلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية

تُعتبر سلطة تعديل العقد أثناء التنفيذ من الخصائص الجوهرية التي تميز العقود الإدارية عن نظيرتها في القانون الخاص. فبموجب هذه السلطة، يمكن للإدارة إدخال تعديلات على موضوع العقد أو على ظروف تنفيذه دون الرجوع إلى المتعاقد معه، متى اقتضت ذلك ضرورة المرفق العام. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري أن "جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها، وإبرادتها المنفردة، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه بما يغير من نطاق الالتزامات الواردة فيه بصورة لم تكن مطروحة عند إبرامه، وتُجيز هذه السلطة، على سبيل المثال، تعديل كميات المواد أو الأعمال محل العقد، تغيير وسائل التنفيذ أو تقنياته، بل وحتى تمديد أو تقليص المدة الزمنية لتنفيذ الصفقة، وكل ذلك دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر طالما كان التعديل في الإطار العام للصفقة ويخدم المصلحة العامة."²

ثانياً: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

تملك المصلحة المتعاقدة صلاحيات علاجية تهدف إلى ضمان حسن تنفيذ العقد، وتتمثل هذه الصلاحيات أساساً في توقيع الجزاءات وإنهاء العلاقة التعاقدية عند الاقتضاء.

1. حق وسلطة توقيع الجزاءات

تُعد سلطة توقيع الجزاءات من الآليات القانونية التي تُخول للإدارة التعامل الفوري مع حالات الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، دون أن تكون ملزمة بالحصول على حكم قضائي مسبق. ويؤكد فقهاء القانون الإداري أن هذه السلطة تستند إلى مبدأ حماية المرفق

¹ جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 ، موفر للنشر، السداسي الأول، الجزائر 2018 ، ص 164.

² محمود حلمي، العقد الإداري، ط 02 ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977 ، ص 15.

العام وضمن استمراريته، حيث يجوز للإدارة توقيع جزاءات مثل الإنذار، فرض غرامات التأخير، الحجز على الضمانات، أو أي تدبير آخر تراه مناسباً بحسب درجة الإخلال وخطورته على سير المرفق العام. وتُمارس هذه السلطة بقدر من التناسب والموضوعية لضمان عدم تعسف الإدارة في استخدامها.¹

2. حق وسلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة، بصفتها سلطة عامة، بحق إنهاء العقد الإداري من طرف واحد متى دعت الضرورة إلى ذلك، خاصة إذا تعارض استمرار العقد مع المصلحة العامة. ويستند هذا الحق إلى مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف مع المستجدات والمتغيرات. ويترتب عن هذا الإنهاء فسخ العلاقة التعاقدية، لكن مع الالتزام بتعويض المتعاقد في حالة إثباته للضرر الناجم عن هذا الإجراء، شريطة أن لا يكون سبب الفسخ راجعاً إلى تقصيره أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية.²

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ

في مقابل السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق، ويخضع في المقابل لعدة التزامات قانونية ناتجة عن طبيعة العلاقة التعاقدية مع الإدارة. وتتمثل الحقوق في المقام الأول في استحقاقه المقابل المالي لقاء تنفيذ الخدمات أو الأشغال أو التوريدات المتفق عليها، إلى جانب ضمانات قانونية تهدف إلى الحفاظ على التوازن المالي للعقد وتعويضه في حال تعرضه لأضرار ناتجة عن تصرفات الإدارة. أما الالتزامات، فتتمثل أساساً في التنفيذ الشخصي للعقد، والالتزام بشروط وكيفيات تنفيذ الخدمة، واحترام الآجال التعاقدية، ودفع مبلغ الضمان المالي.

¹ جوادي شيماء، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي حقوق، تخصص قانون الإدارة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص، 14.

² محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ، ص 79

أولاً: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

1. الحق في اقتضاء المقابل المالي.

يُعد المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، إذ يُعد تحقيق الربح هو الدافع الرئيسي وراء دخوله في العلاقة التعاقدية مع الإدارة. ويتم اقتراح المقابل المالي من طرف المتعامل ذاته ضمن عرض السعر المقدم، ويُعتمد هذا السعر كأساس للتعاقد.¹

وقد يتجسد هذا المقابل في شكل ثمن للسلع أو البضائع كما هو الحال في عقود التوريد، أو في ثمن الخدمات المقدمة في إطار الأشغال العمومية.² وقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لهذا الجانب، ويتضح ذلك من خلال المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تبين آليات الدفع سواء على شكل دفعات جزئية أو عبر تسويات لحساب الرصيد النهائي.³

2. الحق في التوازن المالي

رغم أن القاعدة العامة تقضي بأن المقابل المالي يكون غير قابل للمراجعة متى تم تحديده بصفة نهائية، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق في جميع الحالات، خاصة إذا طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تزيد من الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد وتجعل تنفيذ العقد أكثر إرهافاً له. وفي هذه الحالة، يحق للمتعامل أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال الحصول على تعويضات كلية أو جزئية. ويُعتبر هذا الحق من الضمانات التي تهدف إلى استمرارية تنفيذ العقد دون الإضرار بالمرفق العام.⁴

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، القسم الأول، 2019 ص 82.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 222.

³ المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁴ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.

3. الحق في التعويض

يمنح القانون المدني المتعامل المتعاقد حق المطالبة بالتعويض إذا ألحقت به الإدارة ضرراً مباشراً، سواء نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو بسبب تصرفات إدارية غير مبررة. ويشترط لذلك إثبات الخطأ أو التجاوز من طرف الإدارة، كما يمكن للمتعامل المطالبة بالتعويض في حال قيامه بأعمال إضافية أو تحمله أعباء لم ينص عليها العقد.

4. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تُعد هذه النظرية من الاجتهادات القضائية الفرنسية، وقد نشأت لمواجهة حالات استثنائية تتمثل في صعوبات مادية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، والتي تؤدي إلى ارتفاع كبير في تكاليف التنفيذ. ويحق في هذه الحالة للمتعامل المتعاقد المطالبة بتعويض يعيد التوازن إلى العقد ويعوضه عن الخسائر الناجمة عن هذه الظروف، حفاظاً على استمرارية تنفيذ الصفقة وتحقيقاً للمصلحة العامة.¹

ثانياً: التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ.

فرض المشرع الجزائري، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على المتعامل المتعاقد مجموعة من الالتزامات القانونية والتنفيذية، وذلك في إطار الحرص على ضمان استمرارية المرافق العامة، والحفاظ على المال العام من أي تجاوز أو تقصير.²

1. الأداء الشخصي للخدمة

الأصل أن يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بصفة شخصية، أي دون الاستعانة بطرف ثالث. غير أن المرسوم الرئاسي المشار إليه أجاز في المادة 140 منه إمكانية

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 714.

² تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون القضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019 / 2020، ص 78.

اللجوء إلى ما يُعرف بالمناولة، أي تفويض جزء من تنفيذ الصفقة إلى طرف آخر بموجب عقد فرعي، شرط أن لا تتجاوز نسبة هذا الجزء 40% من القيمة الإجمالية للعقد، وألا يشمل هذا التفويض صفقات اللوازم العادية. وتبقى مسؤولية تنفيذ العقد في جميع الأحوال على عاتق المتعامل الأصلي تجاه المصلحة المتعاقدة.¹

2. أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ مضمون العقد وفقاً للكيفية والشروط المحددة في دفتر الشروط الذي اطلع عليه وقبل به عند تقديم عرضه.² ويشمل ذلك احترام الخصائص التقنية والموصفات والمعايير المنصوص عليها سواء تعلق الأمر بسلع أو تجهيزات أو خدمات أو أشغال، مما يجعله مسؤولاً عن جودة التنفيذ وتطابقه مع ما تم الاتفاق عليه تعاقدياً.³

3. الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة

تُعد مسألة احترام الآجال من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، نظراً لارتباط الصفقة بسير المرافق العامة وتقديم الخدمة للمواطنين في الوقت المناسب.⁴ وتُحدد هذه الآجال ضمن بنود العقد أو في دفتر الشروط، وتختلف باختلاف طبيعة الصفقة وخصوصياتها التقنية.⁵

المطلب الثاني: منازعات عقود إيجار المرفق المحلي.

إن المنازعات التي نحن بصدد دراستها، هي منازعات ناشئة عن عقد الإيجار في حد ذاته إذ يمكن أن تنشأ هذه المنازعات بين المؤجر والمستأجر (الفرع الأول)، أو قد تكون

¹ أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 176

³ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 239

⁴ تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 79

⁵ جوادي شيماء، نهاية الصفقة العمومية، المرجع السابق، ص 2

ناتجة عن تسيير المرفق العام المحلي محل الإيجار، وفي هذه الحالة قد تنشأ المنازعة بين المستأجر والمنتفعين (الفرع الثاني)، أو بين المؤجر والمنتفعين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين المؤجر والمستأجر

إن تحديد طبيعة المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي عقد الإيجار يطرح إشكاليتين رئيسيتين، تتعلق الأولى بالجهة القضائية المختصة بالفصل فيها، بينما تخص الثانية نوع الدعاوى الممكن رفعها في إطار هذا النوع من العقود.

وسنقوم فيما يأتي بتقديم معالجة موجزة لهذين الإشكالين:

أولاً: تحديد الجهة القضائية المختصة

من النتائج المترتبة عن الاعتراف بالعقد الإداري بصفة عامة، وبعقد الإيجار بصفة خاصة كعقد إداري، أن تكون المنازعات المتعلقة به من اختصاص القضاء الإداري دون غيره. إذ إن كل ما يرتبط بتفسير العقد أو بطلانه أو تنفيذه لا يخضع لنفس القواعد التي تطبقها المحاكم العادية، بل تسري عليه القواعد الخاصة بالقضاء الإداري.

ويرتبط تحديد الاختصاص القضائي بدرجة كبيرة بطبيعة العقد، فإذا ثبت أن العقد إداري، انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، أما إذا كان العقد مدنياً فإن الجهة المختصة تكون هي القضاء العادي. وتظهر هذه القاعدة بوضوح في الدول التي تعتمد نظام القضاء الإداري المزدوج، كفرنسا ومصر مثلاً.¹

أما في الجزائر، فإن تحديد الجهة القضائية المختصة يعتمد أساساً على المعيار العضوي، وذلك وفقاً لما ورد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد، "المعيار المميز في العقود الإدارية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 239.

تنص على أن كل نزاع تكون فيه الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفاً فيه، يندرج ضمن اختصاص المحكمة الإدارية.¹

غير أن التعليمات الوزارية، ولا سيما التعليمات رقم 842/3.94، قد تبنت المعيار المادي، عندما أقرت بأن المنازعات التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر في إطار عقود الإيجار الإدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري، مبررة ذلك بأن الأمر يتعلق بعقد إداري.

ثانياً: تحديد نوع الدعاوى الممكنة ضد عقد الإيجار

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن أهم الدعاوى التي يمكن رفعها ضد العقود الإدارية تتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

وفيما يتعلق بعقود الإيجار، فإن اتخاذ الإدارة لجملة من القرارات مثل تعديل بعض الشروط التعاقدية أو فسخ العقد، لا يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء، لأن هذه القرارات تعد أعمالاً تنفيذية داخلية للعقد، وليست قرارات منفصلة عنه. إذ تستند هذه الصلاحيات إلى ما تملكه الإدارة من سلطات مقررة في العقد، سواء كانت صريحة أو ضمنية.

وبالتالي، فإن الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام المستأجر هي اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل، والتي تتيح له المطالبة بالتعويض المناسب عن الأضرار الناتجة عن تصرفات الإدارة.²

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا التوجه، في حين لا يزال القضاء الجزائري يفتقر إلى اجتهادات واضحة ومباشرة بهذا الخصوص. كما أن التعليمات الوزارية المذكورة، وبالرغم من إشارتها إلى حق الإدارة في التعديل والفسخ، فإنها لم تنص صراحة على إمكانية رفع

¹ القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

² حميد بن عليّة، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 11.

دعوى الإلغاء، مما يحد من وسائل الطعن المتاحة للمستأجر ويجعله مضطراً إلى الاكتفاء بالمطالبة بالتعويض أو فسخ العقد كحل وحيدة متاحة.¹

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين المستأجر والمنتفعين

تُعد المنازعات التي تنشأ بين المستأجر والمنتفعين من خدمات المرفق العام المحلي من اختصاص القضاء العادي، وذلك لكون العلاقة القانونية القائمة بين هذين الطرفين تقوم على أساس عقد خاص بطبيعته، وليست علاقة قائمة على عقد إداري.

وعليه، ووفقاً للمعيار العضوي الذي سبق الإشارة إليه والمنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يشترط لاعتبار النزاع من اختصاص القضاء الإداري أن يكون أحد أطراف العلاقة شخصاً معنوياً عاماً. وبما أن هذا الشرط غير متوفر في النزاع بين المستأجر والمنتفعين، فإن الاختصاص القضائي ينعقد لصالح القضاء العادي، حتى وإن استندت العلاقة بين الطرفين إلى دفتر شروط ينظم الاستفادة من خدمات المرفق العام.

الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين الإدارة المؤجرة والمنتفعين

سبق أن بيّنا بأن لكل طرف في عقد الإيجار حقوقاً والتزامات، ومن أهم الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة المؤجرة، ممارسة الرقابة على المستأجر، وهي رقابة تُعد في ذات الوقت من أهم الحقوق المكفولة لفائدة المنتفعين من خدمات المرفق العام المحلي.

تهدف هذه الرقابة أساساً إلى التأكد من مدى احترام المتعاقد (المستأجر) للشروط المتفق عليها ضمن عقد الإيجار ودفتر الشروط، وعند اكتشاف أي إخلال من طرفه، فإنه

¹ بن مبارك راضية، التعليق على التعلّمة رقم 3.94/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 74.

يتعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات العقابية المناسبة، وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الالتزام المتفق عليه، والحيلولة دون الإضرار بالمرفق العام أو المنتفعين منه.

وفي حال تقصير الإدارة في استعمال سلطاتها الرقابية تجاه المستأجر، يحق للمنتفعين اللجوء إلى القضاء الإداري، بغرض إجبار الإدارة على التدخل لضمان احترام المستأجر لشروط تنظيم وتسيير المرفق العام محل الإيجار، وذلك لأن إخلال المستأجر بالتزاماته قد يترتب عليه آثار سلبية خطيرة تمس الجوانب الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع المحلي.

وبناءً عليه، فإن حق اللجوء إلى القضاء مقرر لصالح المنتفعين، لضمان حقهم في الانتفاع والتمتع بخدمات المرفق العام. ويمكن لهؤلاء رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الإدارة المؤجرة أمام القضاء الإداري، متى ثبت أن هذه الأخيرة أخلت بالتزامات المتفق عليها والمنصوص عليها في دفتر الشروط.¹

كما يحق للمنتفعين كذلك الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عقد الإيجار، عندما تتضمن تلك القرارات إخلالاً بشروط العقد التي تُنظم كيفية تقديم الخدمة. ويستند هذا الحق إلى أن الشروط المتعلقة بتنظيم الخدمة تُعد شروطاً ذات طابع لائحي، وبالتالي لا يجوز للإدارة أو للمستأجر مخالفتها، لأن مخالفتها لا تُعد مجرد إخلال ببند تعاقدية وإنما مخالفة لقاعدة تنظيمية أمرت وردت في العقد.²

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحماية القانونية المقررة للمنتفعين تنطبق على مختلف أنواع المرافق العامة، سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، كما أنها تشمل الأفعال

¹C.E, 21 décembre 1906, syndicat des propriétaires et contribuable du quartier croix- de segyey-Tivoli, rec; p 962; concl, remieu.

² سليمان محمد الطماوي، "مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973 ص 195-197.

الصادرة سواء عن الشخص العام الذي أنشأ المرفق أو عن الجهة التي أسندت إليها مهمة تسييره بموجب عقد الإيجار.¹

¹C.E, juin 1989, Association d'études et consommations CFDT, rec, p. 544

خلاصة الفصل:

يتبين من خلال هذا الفصل أن إبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي يخضع لمجموعة من الإجراءات القانونية التي تضمن شفافية الاختيار ونزاهة التعاقد، خاصة من خلال احترام مبادئ المنافسة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، كما أن تنفيذ العقد يضع على عاتق المصلحة المتعاقدة مسؤوليات إشراف ومتابعة، في مقابل تمكين المتعامل المتعاقد من استغلال المرفق وفقاً لشروط تضمن استمرارية الخدمة العمومية، وقد تناول الفصل أيضاً الإشكالات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد، من نزاعات متعلقة بتأويل البنود أو الإخلال بالالتزامات، مما يستوجب اللجوء إلى الوسائل القانونية أو القضائية لحلها، ويظهر أن التحدي الأساسي في هذه العقود هو تحقيق التوازن بين المردودية الاقتصادية والحفاظ على المصلحة العامة.

خاتمة

خاتمة

إن دراسة موضوع "عقد إيجار المرفق العام المحلي" تُعد من المواضيع القانونية والإدارية الحديثة نسبيًا ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية، لما لها من أهمية في سياق إصلاح الإدارة العمومية وتعزيز فعالية تسيير المرافق العامة، خاصة على المستوى المحلي. وقد تبين من خلال هذا البحث أن عقد الإيجار يُعد صورة من صور تفويض المرفق العام، ووسيلة قانونية تتيح للجماعات المحلية إشراك الخواص في تسيير بعض المرافق، بهدف تحسين نوعية الخدمات وتخفيض الأعباء المالية على عاتق الدولة، مع المحافظة على استمرارية الخدمة العمومية وفعاليتها.

وقد تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري، رغم تبنيه لهذا العقد ضمن المرسوم التنفيذي 18-199، لم يفرد له تنظيمًا تفصيليًا يميّزه بوضوح عن غيره من العقود، مما تسبب في تداخل مفاهيمي بينه وبين العقود الإدارية الأخرى كعقد الامتياز أو عقد التسيير، الأمر الذي يؤثر سلبيًا على وضوح العلاقات القانونية بين الأطراف المتعاقدة وعلى فعالية هذا الأسلوب في تحقيق الأهداف المرجوة.

كما كشفت الدراسة عن وجود مجموعة من التحديات التي تواجه تطبيق عقد إيجار المرفق العام المحلي، أبرزها غياب الكفاءات المتخصصة على مستوى الجماعات المحلية في إعداد ومتابعة هذا النوع من العقود، ونقص آليات الرقابة والتقييم، وضعف التنسيق بين السلطات المحلية والمركزية، ناهيك عن افتقار بعض الجماعات إلى الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة لمباشرة هذا النوع من التسيير بطريقة فعالة وشفافة.

ومن خلال التحليل والمقارنة، أمكننا تسجيل مجموعة من النتائج أهمها:

- أن عقد الإيجار في مجال تفويض المرفق العام المحلي لا يزال يعاني من غموض في تعريفه وتحديد نظامه القانوني الخاص.
- أن تنظيم هذا العقد يحتاج إلى مراجعة قانونية دقيقة تأخذ بعين الاعتبار خصوصيته وتفرده مقارنة بالعقود الأخرى.

خاتمة

- أن نجاح هذا العقد مرتبط بوجود إرادة حقيقية في إصلاح أساليب تسيير المرافق العمومية، وبتوفر بيئة قانونية ومؤسسية داعمة.
- وفي ضوء هذه النتائج نقترح بعض الاقتراحات نذكر منها ما يلي:
- إصدار نص قانوني خاص بعقد إيجار المرفق العام يحدّد طبيعته القانونية وخصائصه وشروط إبرامه بوضوح.
- تعزيز قدرات الجماعات المحلية من خلال التكوين المتخصص في مجال الصفقات العمومية والتفويضات التعاقدية.
- وضع آليات فعالة للرقابة والتقييم تضمن التوازن بين مصالح المتعاقدين ومقتضيات المرفق العام.
- إشراك المواطنين وممثلي المجتمع المدني في متابعة جودة الخدمات المقدّمة بموجب هذا العقد، بما يعزز مبادئ الشفافية والمساءلة.
- وفي الأخير يبقى موضوع عقد إيجار المرفق العام المحلي من المواضيع المفتوحة على العديد من الإشكالات القانونية والعملية التي تستدعي مزيداً من البحث والاهتمام، خاصة في ظل الاتجاه المتزايد نحو تحديث الإدارة العمومية وتحسين أدائها على كافة المستويات، وتحقيق التنمية المحلية المستدامة من خلال أدوات تعاقدية حديثة ومتجددة.

قائمة المصادر والمراجع

أ. المصادر والمراجع بالعربية.

أولاً: النصوص القانونية.

أ. القوانين.

– القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 هـ (21 أوت 2005)

المتعلق بالمياه: نُشر في ج.ر.ج.ج، العدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005.

– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ (25 فيفري 2008) المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: نُشر في ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر في 23

أفريل 2008.

– القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 هـ (22 جوان 2011) المتعلق

بالبلدية: نُشر في ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادر في 22 جوان 2011.

– القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ (21 فيفري 2012) المتعلق

بالولاية: نُشر في ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

ب. المراسيم الرئاسية:

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

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20

سبتمبر 2015.

ت. المراسيم التنفيذية:

– المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق

العام، ج.ر.ج.ج، العدد 48، الصادرة في 5 أوت 2018.

ثانياً: الكتب.

– أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة

الجديدة، مصر 2014/2015.

قائمة المصادر والمراجع

- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 / 247، موفر للنشر، السداسي الأول، الجزائر 2018.
- حمادة عبد الرزاق حمادة النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- سليمان محمد الطماوي، "مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
- عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، القسم الاول، 2019.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، دار جسور للنشر والتوزيع، 2017.
- عمارعوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- لباد ناصر الوجيز في القانون الإداري، دار لباد الجزائر، 2007.
- محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، سنة 2006.
- محمود حلمي، العقد الإداري، ط 02 ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977.

قائمة المصادر والمراجع

- مفتاح خليفة عبد الحميد، "المعيار المميز في العقود الإدارية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- ثالثا: الأطاريح والمذكرات الجامعية.
- إيقني صليحة عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كمية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2016.
- بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 3.94/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون القضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019 / 2020.
- جوادي شيماء نهاية الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي حقوق، تخصص قانون الإدارة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020/2021.
- حملاوي فطيمة وسدرية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2017-2018.
- حميد بن عليّة، مفهوم و محتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2000-2001.

قائمة المصادر والمراجع

- رندة عيساني، تفويض المرفق العام المحلي واشكالية التنمية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.
- الساكر محمد الطيب وقرميظ ميلود وخضراوي محمد، عقد ايجار المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، 2022/2021.
- سمية سلامي، 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.
- ضياف ياسمين، حوكمة التمويل المحلي أساس التنمية المستدامة للجماعات المحلية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة، 2023/2022.
- رابعاً: المقالات والمجلات والدراسات.**
- ايمان دمبيري مراد بن قبيطة 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.
- بن محمد محمد وحليمي منال، صفقات التراضي في الجزائر أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، دفاتر الساسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، العدد الثالث عشر، جوان 2015.
- دلالي عبد الجميل وباية عبد القادر، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الأول، 2023.

II. المراجع باللغة الأجنبية.

- C.E, 21 décembre 1906, syndicat des propriétaires et contribuable du quartier croix– de segyey–Tivoli, rec.
- C.E, juin 1989, Association d'études et consommations CFDT, rec.
- Haute–Commissariat de la Republique en Polynesie Française, guide des delegations de service public, p 04.

الفهرس

5	شكر وعرفان
6	إهداء-1
7	إهداء-2
8	قائمة الاختصارات:
9	مقدمة
5	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لعقد الايجار مرفق العام المحلي
6	تمهيد:
7	المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار المرفق العام المحلي
8	المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام
8	الفرع الأول: ظهور فكرة عقد تفويض المرفق العام
9	أولاً: ظهور فكرة المرفق العام
13	الفرع الثاني: تعريف عقد التفويض المرفق العام
13	أولاً: التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام
15	ثانياً: التعاريف القضائية لتفويض المرفق العام

16.....	ثالثاً: التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام.
17.....	المطلب الثاني: تعريف عقد إيجار وتميزه عن العقود المشابه له.
17.....	الفرع الأول: تعريف عقد إيجار المرفق العام.
17.....	أولاً: التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام.
19.....	ثانياً: التعريف التشريعي لعقد ايجار المرفق العام.
21.....	الفرع الثاني: : تمييز عقد الايجار عن المفاهيم المشابهة له .
21.....	أولاً: تمييز عقد الايجار عن باقي عقود التفويض.
24.....	ثانياً: المقارنة بين عقد الإيجار العام وعقد الإيجار الخاص.
24.....	المبحث الثاني: التأطير التشريعي لعقد ايجار مرفق عام محلي.
25.....	المطلب الأول: التطور التشريعي لعقد إيجار المرفق العام المحلي.
25.....	أولاً: ايجار المرفق العام المحلي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247.
28.....	ثانياً: ايجار المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.
29.....	أولاً: ضوابط موضوعية.
30.....	ثانياً: الضوابط الشكلية.
33.....	المطلب الثاني: نطاق تطبيق إيجار المرفق العام المحلي.
37.....	الفرع الثاني: المرافق غير القابلة للإيجار:

39	أولاً: المرافق السيادية.
39	ثانياً: المشروعات المجانية.
42	خلاصة الفصل:
43	الفصل الثاني: إبرام عقود إيجار المرفق العام المحلي.
44	تمهيد:
45	المبحث الأول: إجراءات الإبرام عقد إيجار المرفق العام المحلي.
45	المطلب الأول: طرق إبرام المرفق العام المحلي.
45	الفرع الأول: الدعوى الى الطلب على المنافسة.
45	أولاً: تعريف الطلب على المنافسة وحالات عدم جدواه.
47	ثانياً: مراحل الطلب على المنافسة.
48	الفرع الثاني: التراضي.
48	أولاً: مفهوم التراضي.
48	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي.
49	المطلب الثاني: كفيات اختيار المفوض له.
50	الفرع الأول: إجراءات المنافسة والاشهار:
50	أولاً: الطلب على المنافسة:

الفرع الثاني: صيغة التعاقد التي يسمح فيها للسلطة المفوضة عدم إجراء المنافسة	
والاشهار:	54.....
أولاً: التراضي البسيط	55.....
ثانياً: التراضي بعد الاستشارة	55.....
ثالثاً: مقارنة بين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة	56.....
المبحث الثاني: تنفيذ عقد ايجار المرفق العام المحلي	56.....
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مقابل التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد	
	57.....
الفرع الأول: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ عقد إيجار المرفق العام	
المحلي	58.....
أولاً: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية	58.....
ثانياً: حقوق وسلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية	59.....
الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ	60.....
أولاً: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة	61.....
ثانياً: التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ	62.....
المطلب الثاني: منازعات عقود ايجار المرفق المحلي	63.....

64.....	الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين المؤجر والمستأجر
64.....	أولاً: تحديد الجهة القضائية المختصة
65.....	ثانياً: تحديد نوع الدعاوى الممكنة ضد عقد الإيجار
66.....	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين المستأجر والمنتفعين
69.....	خلاصة الفصل:
70.....	خاتمة
73.....	قائمة المصادر والمراجع
79.....	الفهرس

ملخص:

تناولت هذه المذكرة دراسة شاملة لعقد إيجار المرفق العام المحلي كأحد أساليب تفويض تسيير المرافق العامة في الجزائر، وذلك في ظل التحول من نموذج الدولة المزودة للخدمة إلى الدولة الراعية والمشرفة، وقد ركزت على الإطار المفاهيمي والتشريعي للعقد، مبرزة تعريفه وتمييزه عن العقود المماثلة مثل الامتياز والتسيير، كما عالجت الأسس القانونية والتنظيمية التي أقرها المرسومان 15-247 و 18-199، أما من الناحية العملية، فقد تم تحليل إجراءات الإبرام، وطرق الاختيار، وآليات التنفيذ، مع دراسة المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف، خلصت الدراسة إلى أن هذا العقد يقدم فرصة هامة للجماعات المحلية لتطوير المرافق العمومية بفعالية، لكنه لا يزال يواجه صعوبات تنظيمية وقانونية تتطلب إصلاحات واضحة.

الكلمات المفتاحية: عقد إيجار المرفق العام/تفويض المرفق العام/الجماعات المحلية/المرسوم 15-247/المرسوم 18-199/المرافق العمومية.

Abstract:

This dissertation presents a comprehensive study of the Public Facility Lease Contract at the Local Level as one of the administrative delegation methods in Algeria. It explores the conceptual and legislative framework of the lease contract, differentiating it from other public contracts such as concessions and management agreements. The study analyzes the legislative evolution, particularly focusing on Presidential Decree 15-247 and Executive Decree 18-199. On the practical side, the research examines the procedures of contract formation, contractor selection, implementation mechanisms, and dispute resolution. The findings highlight the lease contract as a strategic tool for improving public service management at the local level, though it still faces legal and procedural challenges that require systematic reform.

Keywords: Public Facility Lease Contract / Public Service Delegation / Local Authorities / Decree 15-247 / Decree 18-199 / Public Facilities.