

عقد الإيجار كأحد آليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر
The lease contract as one of the mechanisms of delegation of public
utilities in Algeria

د. حزام فتيحة

*ط.د. مغني منيرة

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس

f.hazem@univ-boumerdes.dz

m.maghni@univ-boumerdes.dz

مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

تاريخ النشر: 2022/10/13	تاريخ القبول: 2022/10/06	تاريخ الارسال: 2021/10/05
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

قصد إدارة مرافقها العمومية تختار الأشخاص العامة بقاء أو بحرية طريقة في التسيير والتي تندرج إما في إطار التسيير المباشر الذي يعني إدارتها للمرفق مباشرة بوسائلها المادية والبشرية، أو التسيير المفوض وهذا الأخير يمنح الأشخاص العامة، المخولة قانونا تفويض مرفق عام، مجموعة من الخيارات في صور التفويض والتي تتراوح في القانون الجزائري بين الامتياز، الإيجار، التسيير والوكالة المحفزة، ويعتبر الإيجار أحد الأشكال الرئيسة نظرا لبساطته ومدته القصيرة نسبيا.

ورغم كون الإيجار لا يزيل عبء إنشاء المرفق على الشخص العام إلا أنه يحقق مداخل أكيدة لهذا الأخير، لأن المستأجر يحقق أرباحا من خلال الطريقة التي يدير بها المرفق لم تكن لتحقيقها الأشخاص العامة بالطرق التقليدية في التسيير، وهي من أهم الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري يوظف الإيجار بإسهاب بعد أن انتبه إلى أن الامتياز ليس وحده السبيل لتحديث تسيير المرافق العمومية، فعقود الإيجار تؤدي الهدف من وجودها النابع من سياسة الدولة في إشراك الخواص في التسيير العمومي بحثا عن المردودية والنجاعة والفعالية، لاسيما على المستوى المحلي باعتبارها من أهم ركائز التنمية من خلال العائدات التي توفرها كبديل عن الخزينة العمومية في التمويل، وقصد تحقيق نوع من الاستقلالية.

*المؤلف المرسل : مغني منيرة

الكلمات المفتاحية : المرفق العمومي، التفويض، الإيجار، المردودية

Abstract:

In order to manage its public facilities, public persons choose a methode of management or freely which falls under either direct management, which means direct management of the facility by its material and human means, or delegated management, and the latter gives public persons, legally authorized to delegate a public utility, a set of options in formes of delegation which ranges in Algerian law between privilege, rent, management and incentive agency, and lease is considered one of the main forms due to its simplicity and relatively short period.

Althouh the lease does not remove the burden of establishing the public facility on the public person, it does generate certain income for the latter because the lessor makes profits through the way in which he manages the facility that would not have been achieved by public persons through the traditional methods of management, which is one of the most important reasons that made the Algerian legislator frame the rent At length, after he realized that the concession is not the only way to modernize the operation of public utilities, lease contracts lead to the goal of their existence stemming from the state's policy of involving the private sector in public management in search of cost-effectiveness, efficiency and effectiveness, especially at the local level, as it is one of the most important pillars of development through the revenues it provides as an alternative to the public treasury in financing, and withe the aim of achieving a kind of financial independance.

Key words: Public facility, mandate, rent, cost-effectiveness.

مقدمة:

إن تحرير الأنشطة الاقتصادية وإتباع أنجع الطرق لترشيد الأموال العمومية أصبح هدفا وتوجها للدول الحديثة، من خلال إشراك القطاع الخاص في التنمية بحثا عن الفعالية

والمردودية والنجاعة في التسيير، فأصبح إبرام العقود الإدارية المجسدة في التفويض أهم تطبيقاً لهذا التوجه، ويعد الإيجار الذي ينصب لاسيما على العقار من بين أهم العقود التي تندرج في إطار تفويض المرافق العمومية والذي يحقق أهداف التفويض خاصة على المستوى المحلي لأن عائداته تعتبر عامل تنمية للجماعات المحلية.

تتميز المرافق المدارة من طرف الخواص في إطار إيجار مرافق عمومية، بكونها تقدم خدمات ذات جودة تتماشى مع متطلبات المشروعات الخاصة من سرعة القابلية للتكيف وضمان الاستمرارية ونجاعة وفعالية الخدمة المقدمة باعتبار المفوض له شريكا في التسيير والأرباح، مما يضطره إلى العمل الدائم على التحسين والتطوير بحثا عن رضى الجمهور، وهو الهدف الذي تسعى إليه الأشخاص العامة من انتهاز هذه الطرق في إدارة المرافق العمومية.

إن إيجار المرافق العمومية يُخلّص الأشخاص العامة من التسيير اليومي للمرفق من أجل التفرغ لأعمال أكثر أهمية، كما يحقق لها إيرادات تسهم في تطويرها وتنميتها، ويقلل الضغط عليها إذ تصبح في موقف المراقب لتنفيذ الخدمة بدل القائم على تنفيذها، مثلما كان الحال في التسيير الكلاسيكي، فهي تكتسي من الأهمية ما يجعلها خيارا مفضلا من بين الأشكال المتاحة إضافة إلى البساطة التي تعرضها، فالمفوض له لا يتكفل بانجاز المنشآت الضرورية وإنما هي ملك للشخص العام أقامها بنفسه أو استردها بعد نهاية عقد الامتياز، مما يعفي الأشخاص العامة من الكثير من الإجراءات لاسيما رقابة الانجاز.

وبالنظر إلى الميزات التي يقدمها إيجار المرافق العمومية لطرفي العقد، فقد نظم المشرع هذا النوع في إطار تفويض المرافق العمومية حرصا منه على تحقيق الفوائد الموعول عليها وعملا على ترقية الخدمة العمومية ومن هنا نطرح الإشكالية: كيف نظم المشرع الجزائي عقد إيجار المرافق العمومية؟ وما مدى كفاية القوانين والتنظيمات المتاحة في الإحاطة بجوانب هذا العقد؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على ما أخذ به المشرع إضافة إلى آراء الفقهاء والممارسين، واتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال سرد القوانين والتحليل والتفسير بشكل علمي، للوصول إلى الجوانب القانونية لإيجار المرافق العمومية والطريقة التي عالج بها المشرع هذا العقد، والثغرات التي تخللته، من خلال تقسيم العمل إلى مبحثين (المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار المرفق العمومي وتطوره التشريعي)، (المبحث الثاني: التنظيم القانوني لعقد إيجار المرافق العمومية).

المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار المرفق العمومي وتطوره التشريعي

يعتبر عقد إيجار المرافق العمومية من بين أهم العقود الإدارية والذي يندرج ضمن فئة عقود التفويض، ما جعل الفقه والتشريع يعطي له بالغ الأهمية سواء من حيث الوقوف على مفهومه (المطلب الأول: مفهوم عقد إيجار المرافق العمومية)، أو من حيث النصوص القانونية التي نظمته (المطلب الثاني: التطور التشريعي لعقد إيجار المرافق العمومية).

المطلب الأول: مفهوم عقد إيجار المرافق العمومية

التفويض بصيغة الإيجار في مجال المرافق العمومية يختلف عن التفويض الإداري، كما أن للإيجار مميزات ينفرد بها عن الصور الأخرى، وأخرى يشترك فيها مع باقي صور التفويض (الفرع الأول: تعريف عقد إيجار المرفق العمومي)، (الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعقد إيجار المرافق العمومية)، (الفرع الثالث: المرافق العمومية القابلة للإيجار).

الفرع الأول: تعريف عقد إيجار المرفق العمومي

يعتبر عقد إيجار المرافق العمومية من العقود المهمة في القانون الإداري، وقد حاول الفقه إعطاء عديد التعاريف إلى جانب التشريع الذي، وعلى غير العادة، أعطى تعريفا لهذا العقد.

أولا: تعريف الفقه

حاول الكثير من الفقهاء تحديد مفهوم عقد إيجار المرفق العمومي فأعطوا بعض التعريفات من بينها نذكر تعريف مروان مجي الدين القطب: "يشكل عقد إيجار المرفق العام تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الأشخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا، ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته مقابل حصوله على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق"¹.

أما ديلوبادير فعرف عقد إيجار المرفق العام بأنه "اتفاق يقوم بموجبه شخص عام بتكليف شخص آخر باستغلال مرفق عام تحت مسؤوليته، مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"².

من هذين التعريفين نلاحظ تقاطع عقد الامتياز مع عقد الإيجار في العديد من النقاط من أهمها طبيعة الإيجار والتي هي عبارة عن عقد، موضوع الإيجار والمتمثل في استغلال مرفق عمومي، ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وهو الأمر الذي يميز كلا العقدين عن الصفقة العمومية، وهي الميزة نفسها التي تجعلهما من أشكال عقود تفويض المرافق العمومية.

ثانيا: تعريف التشريع

عرف المرسوم التنفيذي 18-199³ عقد إيجار المرافق العمومية في المادة 54: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة... تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

ويمكن تحليل التعريف لتمييز عناصر عقد الإيجار كما يلي:

- أطراف العقد: السلطة المفوضة المذكورة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 والمفوض له وهو شخص معنوي عام أو خاص.
- الموضوع: تسيير وصيانة مرفق عمومي.
- من حيث الرقابة: رقابة جزئية ليست مشددة كما في الاستغلال المباشر ولا مخففة كما في الامتياز.
- المقابل المالي: يتقاضى المفوض له أتاوى من مستعملي المرفق العمومي أما السلطة المفوضة فيدفع لها المفوض له مقابل سنوي.
- تحمل المخاطر: يتحمل المفوض له كل المخاطر مع التصرف لحسابه وعلى مسؤوليته.
- انجاز المنشآت: السلطة المفوضة هي التي تتولى إقامة المنشآت والتي تكون موجودة قبل إبرام العقد.

من الفقرة الثانية من المادة يمكن ملاحظة أن الشخص العام هو الذي يتولى إقامة المنشآت الأساسية الخاصة بالمرفق موضوع الإيجار قبل إبرام العقد، غير أن صاحب التفويض إضافة إلى أعمال الصيانة الضرورية والتسيير المنصوص عليه في العقد فانه ملزم بتأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق والقيام بتأمين بعض المواد المتعلقة بالتشغيل⁴.

كما أن نفقات توسيع منشآت المرفق العام وتطويره تعود إلى الشخص العام، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع هذه النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر شروط العقد⁵.

أورد المشرع أيضا تعريف الإيجار في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.⁶

الفرع الثاني: الخصائص المميزة لعقد إيجار المرافق العمومية.

هناك خصائص ينفرد بها عقد الإيجار وأخرى يشترك فيها مع الأشكال الأخرى للتفويض لا سيما الامتياز، والتي تثبت انتماء الإيجار إلى عقود تفويض المرافق العمومية.

أولا: الخصائص المميزة لعقد الإيجار.

1- تسليم المستأجر المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العام: هذا المعيار المحدد للإيجار هو مهم بالنسبة للفقهاء⁷ وللقضاء⁸ ويحتل مكانة بارزة في التمييز بين الإيجار والامتياز، ففي هذا الأخير يقوم صاحب الامتياز ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها أما في الإيجار 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 لاستغلال المرفق أو أن يساهم في تمويله، وفي المقابل يمكن للمستأجر أن يتكفل بإقامة بعض المنشآت لأجل استغلال المرفق.⁹

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.¹⁰

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 الاستغلال¹¹، بخلاف عقد الامتياز الذي يتحمل فيه صاحب الامتياز جميع الأعباء والنفقات ويحق له الحصول على كل عوائد استغلال المرفق.¹²

3- مدة عقد الإيجار: تشكل الاستثمارات المكرسة من قبل المفوض له عامل أساسي في تحديد مدة العقد، هذه الأخيرة يجب أن تكون كافية لتغطية الاستثمارات وتحقيق الأرباح المنشودة، وكلما كانت النفقات متواضعة كانت المدة أقصر وهو الأمر الذي

ينطبق على إيجار المرفق العمومي فنجدها مُمثلة في نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العامة وتجديد بعضها¹³، مثلما أقره المشرع في المادة 54 بتحديد أقصى مدة لعقد الإيجار ب 15 سنة قابلة للتجديد مرة واحدة لا تتعدى 03 سنوات، وذلك بطلب من السلطة المفوضة لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد¹⁴.

ثانيا: الخصائص المشتركة بين الإيجار والأشكال الأخرى للتفويض.

1- طبيعة عقد الإيجار: عقد إداري بنص القانون على خلاف الصفقة العمومية والتي لم يتم النص عليها صراحة بكونها عقد إداري، أي أن هذا العقد يجب أن يكون في شكل اتفاقية بين شخص عام والمفوض له وليس تفويض أحادي الجانب في شكل ترخيص، هذا الأخير لا يدخل ضمن فئة عقود تفويض المرافق العمومية¹⁵، 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 العامة¹⁶.

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 جزئيا¹⁷.

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 المرفق¹⁸، 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 بالانجاز فقط، أما المفوض له فيختلف خاصة على مستوى موضوع العقد وطريقة تحصيل المقابل المالي¹⁹.

الفرع الثالث: المرافق القابلة للإيجار

حسب التعليمات 842/3.94 السابقة الذكر "إن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج..." هذه الصيغة تعني ليست كل المرافق العمومية قابلة للتفويض.

حسب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247²⁰ فإن التفويض ليس مطلقا، بل إن القانون يمكن أن يمنع الشخص العام من تفويض بعض المرافق العمومية لعدة اعتبارات، إذ تنص المادة على: "...يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي محالف..." وهذه العبارة تعني إمكانية وجود مرافق عمومية غير قابلة للتفويض.

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 فقد نصت على أن المرافق القابلة للتفويض تتميز بكونها غير سيادية، وهي أحد الاعتبارات التي تجعل المرفق غير قابل للتفويض، ورغم عدم النص على المرافق السيادية إلا أنها تلك المتعلقة بوجود الدولة وأهمها مرفق الدفاع، والقضاء إذ لا يمكن أن يتم تفويض هذه المرافق ولو جزئيا كونها مرتبطة بسيادة الدولة التي لا يمكن أن تتنازل عنها للخواص لما في ذلك من تهديد لأمن وسلامة المواطنين وحتى هو تهديد لوجود الدولة ذاتها، ويمكن حصرها في:

أولا: المرافق الدستورية

وهي المرافق التي تضطلع بوظائف مرتبطة بسيادة الدولة وليست محلا للتفويض حتى وإن كان ذلك يرد على الإدارة فقط، لأنه يتعلق بجوهر السلطة العامة وأهمها مرفق الجيش والقضاء والعلاقات الخارجية²¹ أما مرفق الشرطة فرغم كونه دستوري ويتصل بسيادة الدولة إلا أنه يمكن أن يعهد للقطاع الخاص ببعض مهامه²²، كما توجد مرافق دستورية أخرى من الدرجة الثانية مثل مرفق التعليم والصحة والتي تقبل وجود القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام²³.

ثانيا: المرافق التي ترتبط باستقلال الدولة السياسي والاقتصادي وكذا التي تشكل

احتكارا

ومثال ذلك استئثار القطاع العام ممثلا في الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بتنفيذ هذا المرفق، أما المرافق التي تشكل أهمية خاصة للدولة لتعلقها بالأمن الاقتصادي فغالبا ما تتعلق بالموارد الطبيعية أو بعض المشاريع الإستراتيجية مثل الطاقة²⁴.

المطلب الثاني: التطور التشريعي لعقد الإيجار الإداري

القوانين التي نظمت الإيجار ليست بكثيرة وأول قانون كان التعليمية 842/3.94 (الفرع الأول)، المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفرع الثاني)، المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرافق المحلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعليمية 842/3.94 التي بينت بشكل مفصل الامتياز وبشكل موجز الإيجار
هذه التعليمية (842/3.94) موضوعها "امتياز المرافق المحلية وتأجيرها"، وكانت موجهة من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية إلى الولاة، رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبيات التنفيذية، أي أنها كانت تخص الجماعات المحلية فقط ولا علاقة لها بالمرافق الوطنية مما يعني خضوع هذه الأخيرة لتأطير قطاعي فيما يخص موضوع الامتياز والإيجار.

لم تتناول هذه التعليمية²⁵ عقد الإيجار بنفس الإسهاب الذي تناولت به عقد الامتياز كما أنها لم تعرفه واكتفت بالإشارة إلى الفرق الجوهرية بينه وبين الامتياز وإلى مدته القصوى²⁶، أما بالنسبة لإجراءات إبرام العقد فقد ذكرت التعليمية بأنها الإجراءات نفسها تلك المتبعة في الامتياز وأكدت على ضرورة احترام الإشهار، الشفافية وأحكام دفتر الشروط.

أولا: بالنسبة لأطراف العقد

حسب التعليمية 842/3.94 فإن طرفا العقد هما الجماعات المحلية من جهة ومن جهة ثانية شخص خاص (إما فرد أو مؤسسة خاصة أو ملتزم سابق)، ولم تذكر إمكانية تأجير المرافق المحلية إلى شخص عام.

ثانيا: بالنسبة للاختلاف مع عقد الامتياز

الملتزم في عقد الامتياز لا يكتفي بتسيير المرفق العام وحسب وإنما يلتزم مسبقا بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير بنفسه وعلى حسابه، أما المؤجر فلا يتحمل مصاريف إقامة منشآت المرفق بل تقيمها الجماعات المحلية مسبقا.

ثالثا: بالنسبة لمدة الإيجار

حددت التعليمية المدة القصوى للإيجار ب 12 سنة ولم تتكلم عن إمكانية التجديد أو التمديد.

ويبدو أن هذه المدة مناسبة أكثر مقارنة مع مدة 15 سنة التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199²⁷، لأن هذا يسمح بإعطاء نفس جديد للمرفق من خلال تأجيريه لمستأجر آخر، كما يدخل في إطار المنافسة التي تسعى من خلالها السلطة المفوضة إلى الظفر بأحسن مستأجر يقدم خدمة عمومية ذات جودة.

رابعاً: بالنسبة للإجراءات

لقد أحالت التعليمات فيما يخص إجراءات إبرام عقد إيجار المرافق العامة المحلية إلى تلك المتبعة في الامتياز.

خامساً: المصطلحات

المصطلحات التي تم استعمالها هي الجماعات المحلية كـ: "مؤجرة" والطرف الآخر "المستأجر" والعقد هو "عقد تأجير المرافق المحلية"، ولم تذكر كلمة "إيجار" إطلاقاً وحتى لم تذكر المرافق القابلة للإيجار على سبيل الحصر مثلما عدتها في الامتياز²⁸، وإنما ذكرت بعض الأمثلة وهي المذابج، المسالخ البلدية، المواسم والملاعب.

الفرع الثاني: المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام

تميز هذا المرسوم بشحه من حيث المواد التي عالجت التفويض مقارنة مع المواد التي تناولت كفاءات تنظيم الصفقات العمومية، وهي بعدد الأربعة (207-210)، إضافة إلى الأبواب المتعلقة بالتكوين وسلطة الضبط والإحصاء هي الأخرى مكونة من أربعة مواد، والمادة 05 من المرسوم المتعلقة بمبادئ المنافسة، والتي تعتبر مادة مشتركة بين العقدين.

كما تميز بكونه ضم تفويضات المرافق العمومية في مرسوم إطار موحد لأول مرة، بعد أن كانت تخضع لتنظيم قطاعي فيما يخص المرافق الوطنية، وتخضع للتعليمات 3.94/842²⁹ فيما يخص المرافق المحلية، إضافة إلى كونه وحد المصطلحات في "التفويض" وحصر أشكال وصور التفويض في أربعة: الامتياز، الإيجار، التسيير والوكالة المحفزة.

تطرق إلى تعريف كل شكل من أشكال التفويض كما عرف التفويض بصفة عامة: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي 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 لسير عمل المرفق العام³⁰.

إضافة إلى توحيد الطرق الحديثة في تسيير المرافق العمومية في الجزائر، أكد المرسوم على وجوب خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم³¹، وعند تنفيذ الاتفاقية تخضع إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية المرفق العام للتكيف، كما عرف الإيجار في المادة 210³²، غير أنه لم يتطرق إلى باقي الإجراءات وأحال من أجل ذلك على التنظيم³³.

الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرافق المحلية

يعتبر المرسوم التنفيذي 18-199 آخر قانون صدر في مجال تفويض المرافق العمومية والذي ينظم المرافق المحلية، متكون من 88 مادة موزعة على ستة فصول، تناول التفويض بالتفصيل من حيث المفهوم وضبط المصطلحات، طرق وإجراءات الإبرام، أشكال التفويض، الرقابة، المناولة، الملحق، نهاية التفويض، المنازعات، الإقصاء واستخدام ممتلكات المرفق، إضافة إلى العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق.

وبالتالي فهو يعتبر أول قانون يفصل في عقود تفويض المرافق العمومية في الجزائر.

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لعقد إيجار المرافق العمومية.

يختلف عقد إيجار المرافق العمومية عن عقد الإيجار العادي، كون الأول يمثل المصلحة العامة وهو عقد إداري يختلف فيه الموقع القانوني للطرفين وتظهر فيه امتيازات السلطة العامة بشكل واضح، إذ يمر إبرامه بالعديد من المراحل ويتضمن العديد من الشروط والإجراءات فرضتها القوانين والمبادئ العامة، بينما العقد الثاني يمثل المصلحة الخاصة ويخضع للقاعدة العامة في القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين"، وأطرافه في موقع قانون واحد (المطلب الأول: طرق إبرام عقد إيجار المرافق العمومية وإجراءات اختيار المفوض له)، (المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العمومي بعد الإبرام (المحتوى، التنفيذ، النهاية والمنازعات).

المطلب الأول: طرق إبرام عقد إيجار المرافق العمومية وإجراءات اختيار المفوض له. إن اختيار صيغة الإبرام تعتبر من أهم المراحل التي تحمل دلالة كبيرة خاصة من حيث درجة احترام مبدأ المنافسة (الفرع الأول: طرق إبرام عقد إيجار المرافق العمومية)، كما أن

إجراءات اختيار المفوض له هي الأخرى على درجة من الأهمية، لأنها ستبين من سيكون الوسيط بين الشخص العام والمنتفعين في تقديم الخدمة العمومية (الفرع الثاني: إجراءات اختيار المفوض له).

الفرع الأول: طرق إبرام عقد إيجار المرافق العمومية

حسب المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، فإن عقود تفويض المرافق العمومية تبرم وفق صيغتين، إما عن طريق الطلب على المنافسة أو عن طريق التراضي.

أولاً: الطلب على المنافسة

تعتبر الصيغة التي تحترم مبدأ المنافسة بامتياز والتي نصت عليها المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، معتبرة إياها القاعدة العامة، وهي تشكل قيوداً على مبدأ حرية اختيار الشخص العام لصاحب التفويض، كما عرفت المادة 11³⁴ بأنها إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، وهي المبادئ نفسها التي نصت عليها المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 وأحالت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، والمذكورة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247³⁵.

ويكون الطلب على المنافسة وطنياً³⁶ أي أنه متاح لكل المتعاملين داخل الوطن لتقديم عروض، وهو إقصاء للأجانب من المشاركة مما يحد من المنافسة، غير أن هذا القيد بالنسبة للإيجار يعتبر مقبولا مقارنة بالامتياز كونه لا يتطلب تقنيات عالية في تشغيل المرافق لاسيما المحلية (تأجير الحدائق، الأسواق، المسابح...)، وكون هذه الأخيرة في الغالب تحتاج إلى خبرة أهل المنطقة كونهم على دراية أكبر بتفضيلات السكان ونوع احتياجاتهم والتي على أساسها يتم تشغيل المرفق، كما أنه توجه للسياسة العامة للدولة من خلال تشجيع الخواص المحليين وكذا الإنتاج المحلي، ونلمس ذلك في عدة مواد من بينها المادة 10، 22، 23 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ثانياً: التراضي

حسب المادة 37⁸ فإن التراضي يعتبر استثناءً في إبرام عقود تفويض المرافق العامة ويتم اللجوء إليه في حالات محددة ومحصورة حددها القانون بدقة، ما يعني أن السلطة المخولة تفويض المرافق العمومية ليست حرة في اللجوء إلى هذه الصيغة لما تنطوي عليه من نقص في

تجسيد مبدأ المنافسة وهو أمر منطقي درج إليه المشرع من أجل المحافظة على الملك العام، وتتميز هذه الصيغة في الإبرام بالبساطة وقلة الإجراءات المفروضة على السلطة المفوضة. أشكال التراضي:

حسب المادة 16³⁸ فإن التراضي نوعان، التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وقد تم النص لأول مرة على أشكال التراضي في المرسوم التنفيذي 18-199 على خلاف الصفقات العمومية التي كان النص عليه فيها منذ أول تقنين ينظم هذا النوع من العقود³⁹، ولعل السبب كون الصفقة العمومية نفقة أي أن الخزينة العمومية تدفع أموالا معتبرة، ما جعل المشرع يكون أكثر دقة فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالصفقة مقارنة بالإجراءات المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

• التراضي البسيط:

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط في حالتين⁴⁰:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

- الحالات الاستعجالية.

لقد أورد المشرع حالة الاحتكار بشكل عام سواء كان احتكار قانوني أو احتكار واقعي، وهي الوضعية التي تتنافى مع مبدأ المنافسة، لكن حقيقة هذه الحالة في جزءها المتعلق بالاحتكار الواقعي تعتبر استثناء منطقي، فهي تعفي السلطة المفوضة من إتباع إجراءات القاعدة العامة ربها للمال وللوقت، لكن فيما يخص الاحتكار القانوني فهو تعد صارخ على مبدأ المنافسة.

بالنسبة للحالات التي اعتبرها المشرع من قبيل الاستعجال حالة فسخ العقد، حالة استحالة ضمان المفوض له استمرارية المرفق ورفضه إمضاء الملحق⁴¹، وهي حالات تهدف في مجموعها إلى ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته، ولا تتعلق بحالة تفويض جديدة، كما نجد أن المشرع أكد ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 21⁴²، أي أنه مهما كانت الظروف فلا يمكن المساس باستمرارية المرفق العمومي، ولو لأجل أعمال مبدأ المنافسة، وعلى السلطة المفوضة التصرف مباشرة من خلال إبرام عقد تفويض جديد مع مفوض له جديد، وهو أمر فيه مساس كبير بمبدأ المنافسة.

فمن حيث المبدأ يجب على السلطة المفوضة السهر على استمرارية المرفق العمومي في تقديم خدماته، لكن من الناحية التطبيقية والقانونية هناك العديد من الأمور التي فوتها المشرع، فعدم تقييد السلطة المفوضة ببعض الشروط وعدم ضبط الحالات والمصطلحات يعطي سلطة تقديرية واسعة للسلطة المفوضة، قد تكون مصدرا للفساد، كما يمنعها من الحصول على مفوض له مؤهل لتقديم خدمة ذات جودة.

● التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالتين⁴³:

- حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

- حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

بين المشرع حالات عدم الجدوى للمرة الثانية وهي عدم استلام أي عرض و عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط⁴⁴، لكن لم يبين المرافق التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة وجعلها من صلاحيات السلطة المفوضة التي تعد، في هذا الخصوص، قائمة بالمفوض لهم المحتملين، وهو على ما يبدو الحال نفسه في حالة عدم استلام أي عرض، أي اللجوء إلى قائمة مماثلة.

الفرع الثاني: إجراءات اختيار المفوض له

تختلف إجراءات اختيار المفوض له باختلاف الطريقة المستعملة في إبرام عقد التفويض (أولا: إجراءات اختيار المفوض له عن طريق الطلب على المنافسة)، (ثانيا: إجراءات اختيار المفوض له عن طريق التراضي).

أولا: إجراءات اختيار المفوض له عن طريق الطلب على المنافسة

باعتبار الطلب على المنافسة الصيغة التي تحقق أكثر تنافسية في إبرام عقود تفويض المرافق العمومية، فقد ألزم المشرع السلطة المخولة صلاحية التفويض أن تتبع العديد من الإجراءات في اختيار المفوض له.

1- قرار الاعتماد:

من أجل صدور قرار عن السلطة المختصة باعتماد التفويض والمخولة اتخاذ القرار⁴⁵ (مع مراعاة التصديق من الجهات المعنية في الحالات المنصوص عليها في القانون)، يجب إعداد تقرير بناءً على دراسات، يُبين الخدمات المراد تفويضها وصورة التفويض

(الإيجار) والمزايا التي يحققها تفويض المرفق العمومي بهذه الطريقة مقارنة مع الأشكال الأخرى للتفويض، وهي الصيغة التي تتناسب مع طبيعة المرفق وهذا التقرير يعده المسؤول عن المرفق العام حسب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 18-199.

2- الإشهار:

إلزامية إشهار الطلب على المنافسة في جريدين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، إضافة إلى وجوب النشر بكل الوسائل المناسبة دون أن تحدد المادة ما هي هذه الوسائل، اللوحات المخصصة للملصقات في المقرات، الانترنت... ، كما يؤخذ في الحسبان مدة تحضير العروض عند تحديد اجل تقديم العروض قصد ضمان الحصول على أكبر عدد ممكن من المترشحين⁴⁶.

غير أنه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية من الإشهار في الجرائد شريطة ضمانه بالوسائل الأخرى الممكنة، بالنظر إلى حجم ونطاق نشاط هذه المرافق⁴⁷ وهو من باب التسهيل عليها في الإجراءات وتبقى هذه المرافق مُلزَمة بتعليل عدم إتباعها خيار الإشهار.

وهناك ثلاث نقاط رئيسة يجب أن يضمنها الإشهار:

- يجب أن يحدد الإشهار بدقة آخر أجل لاستقبال عروض المترشحين وكذا ساعة فتح الازرفة، وتحتسب الأجال كاملة⁴⁸.
- يجب أن يتضمن الإشهار في الجرائد والوسائل الأخرى المستعملة في الإعلان عن الطلب على المنافسة الوثائق المكوّنة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط⁴⁹.
- يجب أن يبين الإشهار على وجه الخصوص، الخصائص الأساسية لاتفاقية التفويض المنتظر إبرامها خاصة موضوع الاتفاقية وطبيعتها.

إن نسيان أي من هذه البيانات وعدم تضمينها في الإشهار يؤدي إلى بطلان الإجراءات والعقد المزمع عقده إن تم.

3- الاختيار الأولي للمترشحين: (استقبال ملفات المترشحين)

- نهاية استقبال ملفات الترشح إذ لا تُؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي تم استلامها بعد التاريخ المحدد في إعلان الطلب على المنافسة⁵⁰.

■ فحص الملفات واختيار المقبولة منها، إذ تتكفل لجنة انتقاء واختيار العروض في جلسة علنية بفتح الاظرفة التي قدمها المترشحون وتسجيل جميع الوثائق المقدمة، ثم في جلسة مغلقة، تأتي مباشرة في اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة، تقوم نفس اللجنة بدراسة العروض المقدمة وتقييمها⁵¹، ويقصد بفحص الملفات في هذه المرحلة التأكد من الضمانات المالية والتقنية والمهنية المقدمة وقدرة المترشحين على تحمل مسؤولية التفويض والخضوع لمبادئ المرفق العمومي.

■ إعداد قائمة للمرشحين المقبولين لتقديم عروض، حيث تقوم لجنة فتح وتقييم العروض بترتيب المرشحين المقبولين في قائمة وفق ترتيب تفاضلي يخضع للمعايير المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، وهو نفسه المذكور في الجزء الأول من دفتر الشروط، من خلال النقاط المحصل عليها لكل عرض⁵².

4- استقبال عروض المترشحين:

والذي يكون من خلال:

■ سحب دفتر الشروط: تتكفل السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين في الاختيار الأولي إلى سحب دفتر الشروط، حيث تستعمل أي وسيلة تراها مناسبة قصد إبلاغهم⁵³ شريطة أن تضمن الوسيلة المستعملة علمهم بهذا الإجراء، ويحتوي دفتر الشروط جميع المعلومات الضرورية والمتعلقة بتفويض المرفق العام (الخصائص الكمية والكيفية للخدمات المطلوبة، شروط التسعير الخاص بالخدمة، تحديد المواعيد والكيفيات لتقديم العروض، ...)

■ فتح الاظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض حيث تقوم بفتح الاظرفة المتضمنة عروض المترشحين ودعوتهم للتفاوض كل على حدة⁵⁴ عن طريق السلطة المفوضة.

5- التفاوض ورأي اللجنة

■ دون المساس بموضوع التفويض ومعايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط تتم المفاوضات على باقي الجزئيات من أجل حصول السلطة المفوضة على أحسن عرض، حيث يمكن مناقشة مدة تفويض المرفق، التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق أو المبلغ الذي يدفعه المستأجر للمصلحة المفوضة أو الاقتراحات

المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام. حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199.

لم يتم النص على مدة التفاوض غير أنها يجب أن تكون كافية للتفكير من جانب المترشحين، وتعد اللجنة في نهاية كل جلسة مفاوضة محضر مفاوضة وتقييم العروض، يتضمن العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفاضليا

- رأي اللجنة يجب أن يكون معللا وهو ذي طبيعة استشارية.
- يقوم بالمفاوضات اللجنة ذاتها المسؤولة عن فتح وتقييم العروض وتختتم المفاوضات بمحضر⁵⁵.

6- منح التفويض:

بناء على رأي اللجنة المعلن، والذي لا يعتبر إلزاميا، يتخذ مسؤول المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت للمترشح الذي قررت اللجنة أنه قدم أحسن عرض، وينشر هذا القرار وفق الإجراءات التي تم إتباعها في الطلب على المنافسة. والذي يمكن أن يكون محل طعن خلال أجل 20 يوم تحسب من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت، لدى لجنة تفويضات المرفق العام⁵⁶. يُمنح إيجار المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، ولا يقصد بأحسن عرض العرض المالي فقط والمتضمن بالخصوص مبلغ الأتاوى التي سيدفعها ومقترح التعريفة التي ستفرض على مستعملي المرفق، وإنما أفضل عرض حسب المادة 11/2⁵⁷ هو العرض الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط. في حالة رفض التبليغ أو التوقيع على الاتفاقية من طرف المترشح المستفيد من المنح المؤقت تقوم السلطة المفوضة بإصدار قرار يلغي قرار المنح المؤقت، وتختار المرشح الموالي مباشرة في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض⁵⁸.

إنّ الاعتبارات الشخصية والمهنية تساهم في اختيار أحسن عرض ومنه المترشح الذي تؤول إليه اتفاقية التفويض، وحتى لا يكون العقد غير ذي موضوع، نجد المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 تنص على عدم جواز تفويض المرفق العمومي كما لا يمكن أن يكون موضوع مناولة بصفة كلية، إلا أنه لضرورة تفرضها متطلبات التسيير فإنه يمكن بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة السماح بمناولة جزئية.

يمكن للسلطة المفوضة أن تلغي إجراء التفويض في أي مرحلة من مراحل هذا الإجراء بقرار معلل ينشر وفق الإجراءات المتبعة في إشهار الطلب على المنافسة، كما يمكن أن يكون

قرار الإلغاء محل طعن من طرف المرشحين لدى لجنة تفويضات المرفق العام في اجل 10 أيام من تاريخ الإشهار⁵⁹.

تشير المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى أن المفوض إليه يجب أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.

كما تم بيان حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، والتي تستدعي إعادة الإجراء بنفس مراحلها كما في المرة الأولى، وإذا كانت نفس النتائج تكون في عدم جدوى للمرة الثانية والمرور إلى التراضي بعد الاستشارة، مع استثناء حالة استلام عرض واحد الذي يكون مطابقا لدفتر الشروط.

ثانيا: إجراءات اختيار المفوض له عن طريق التراضي

1- التراضي البسيط:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض عن طريق المصلحة المفوضة بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وتقوم بالتفاوض معه في حدود ما يسمح به دفتر الشروط⁶⁰، غير أن المفاوضات هنا في حالة العرض الوحيد يبدو أنها لن تكون بنفس الجدوى مقارنة مع صيغة الطلب على المنافسة وحتى التراضي بعد الاستشارة، إذ يمكن أن تسفر المفاوضات عن عرض دون مفاوضات، أي لا يتغير شيء بعد المفاوضات إما كون الطرف المفوض له في موضع قوة أو في حالة المحاباة من طرف السلطة المفوضة، كما أن القانون لا يلزم السلطة المفوضة صراحة على أن تطبق شكليات المنافسة في حالة التراضي البسيط مثلما ألزمها في حالة إبرام الصفقات العمومية عن طريق هذه الصيغة⁶¹.

2- التراضي بعد الاستشارة:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين دون قيد، مع الاعتماد على نفس دفتر الشروط⁶² وهي نفس اللجنة التي تتفاوض معهم، مع احترام نفس شروط المفاوضات في إجراء الطلب على المنافسة المذكورة سابقا في البحث، كما يتم إعلان المنح المؤقت والطعن بنفس الأشكال وبنفس الآجال.

لم يبين المشرع من أين تنتقي السلطة المفوضة المرشحين الثلاثة فيمكن أن يكون من بين المرشحين الذين قدموا عروضاً لم تكن تستجيب للشروط، أو من خلال بطاقتها أو قائمة معدة مسبقا لديها، وهي أمور تحتاج إلى ضبط من طرف المشرع.

المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العمومي بعد الإبرام (المحتوى، التنفيذ، النهاية والمنازعات)

رغم كون مرحلي إعداد دفتر الشروط وإبرام عقد الإيجار ذاتا أهمية بالغة كونهما يسفران عن تحديد المفوض له، إلا أن هناك العديد من الإشكالات التي تثور في المراحل المالية لإبرام العقد وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني من خلال (الفرع الأول: محتوى عقد إيجار المرفق العمومي، الفرع الثاني: تنفيذ عقد إيجار المرفق العمومي، الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المرفق العمومي، الفرع الرابع، منازعات عقد إيجار المرفق العمومي).

الفرع الأول: محتوى عقد إيجار المرفق العمومي

يجب أن ينص عقد إيجار المرفق العمومي على جميع البنود التنظيمية والتعاقدية المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم 18-199، والتي تندرج ضمن ثلاث نقاط أساسية.

أولا: مدة عقد إيجار المرفق العمومي:

عند تحديد مدة العقد يجب أن يؤخذ في الحسبان الاستثمارات التي تكبدها المؤجر وتحقيق نسبة أرباح معقولة⁶³، وباعتبار المستأجر في الغالب غير مدعو إلى انجاز أشغال كبيرة وإنما فقط بعض التجهيزات الضرورية لتشغيل المرفق كالطلاء أو توصيل شبكة الانترنت أو تزويد المرفق بالكهرباء... مما لا يكلفه الكثير وبالتالي وبالنظر إلى المهام التي يقوم بها المستأجر وقيمة الاستثمارات فإن المدة لن تكون طويلة وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 54 بتحديد مدة العقد الأساسية بـ 15 سنة كحد أقصى⁶⁴ بعدما كانت 12 سنة في التعليمات 842/3.94 السابقة الذكر.

وحسب المادة 15 يمكن تمديد هذه المدة مرة واحدة دون أن تتجاوز 03 سنوات، ويكون ذلك بشكل صريح من خلال ملحق بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلن لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية. كما يمكن لضرورة استمرارية المرفق العمومي أن تكون مبررا لتمديد مدة الإيجار لسنة واحدة بطلب من السلطة المفوضة⁶⁵.

ثانيا: الالتزامات المالية لصاحب التفويض والأتاوى

يقصد بالأتاوى المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له لقاء الخدمات التي يتلقاها المستفيدين من خدمات المرفق، وهي من البنود التعاقدية رغم عدم تصريح المشرع بذلك. يجب أن تعكس الأتاوى كلفة تشغيل المرفق⁶⁶، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد أن أتاوى المرفق العام الصناعي والتجاري يجب أن تساهم في تغطية أعباء تشغيل المرفق، وأن

تجد ما يقابلها مباشرة في الخدمات المؤداة إلى المستفيدين من خدمات المرفق⁶⁷، وكمثال فإن سعر المياه في ظل عقد إيجار مرفق توزيع المياه يخضع لعنصرين وهما أن يكون السعر مقابل الخدمات المؤداة، وأن تغطي الأتاوى نفقات التشغيل⁶⁸.

في المقابل على المستأجر أن يدفع للسلطة المفوضة مقابل مالي نظير استغلاله للمرفق العام، وحسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 فإن هذا المقابل يدفع سنويا.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد إيجار المرفق العمومي.

هي الآثار الناتجة عن إبرام عقد الإيجار والمتمثلة في حقوق والتزامات طرفي العقد.

أولاً: حقوق والتزامات المفوض له:

احترام مبادئ المرفق العمومي المتمثلة في الاستمرارية، المساواة والقابلية للتكيف المذكورة في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، ومبادئ أخرى أضافتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 وهي الجودة والنجاعة، إضافة إلى حقه في تحقيق أرباح كفاية أساسية، وهي الحقوق والواجبات المفصلة كما يلي:

■ حق الحصول على المقابل المالي:

المفوض له يسعى إلى تحقيق أرباح من وراء هذا العقد كهدف أساسي والذي يتمثل في التعريفة التي يدفعها المرتفقين مقابل الاستفادة من الخدمة التي يقدمها المرفق العمومي، ويجب أن يكون هناك توازن في الإيرادات التي يحققها المستأجر والنفقات التي يدفعها في حالة الأشغال الإضافية أو تلك التي يدفعها للسلطة المفوضة من أجل أن يحقق الأرباح التي أبرم العقد لأجلها، وحتى يستمر المرفق العمومي في تقديم خدماته كهدف أصيل وتحقيق مداخيل إضافية بالنسبة للسلطة المفوضة.

■ حق الحصول على التوازن المالي للعقد

المستأجر في مركز قانوني يتضمن مصالح متناقضة فمن جهة يسعى إلى تحقيق الربح ومن جهة أخرى ملزم بتحقيق الصالح العام، وللتوفيق بين هذه المصالح أقام الاجتهاد مبدأ التوازن المالي الذي يمكن المستأجر من تحقيق الأرباح والاستمرار في تشغيل المرفق العام، وعند وضع بنود العقد يراعى التوازن المالي للعقد، إلا أن تغييرات كثيرة قد تحدث كالتعديلات التي تفرضها السلطة المفوضة أو التغير في الظروف المحيطة بتنفيذ العقد⁶⁹.

○ من أهم الأسباب المؤدية لاختلال التوازن المالي القرارات الصادرة في إطار الأعمال الإدارية المتعلقة بالرقابة والتوجيه، والتي تضيف أعباء جديدة يمكن أن تمس بالمركز

المالي للمستأجر كما أن إجراءات الضبط يمكن أن تزيد في الأعباء المالية للمستأجر مثل قرار نقل أسلاك الكهرباء من مكان إلى آخر للحفاظ على سلامة المواطنين⁷⁰.

○ التغير في الظروف الاقتصادية أو الحالة الاستثنائية مثل جائحة كورونا التي أدت إلى غلق العديد من المرافق العمومية مما أثر على الأرباح التي يعول المستأجر تحقيقها بسبب الغلق المؤقت.

■ التزام تنفيذ المرفق العمومي في أحسن صورة وعلى مسؤوليته:

فالمستأجر ملزم بتنفيذ العقد بالطريقة المتفق عليها والمنصوص عليها في العقد وفي دفتر الشروط، كما أن ارتباط العقد بمرفق عام يستدعي احترام المبادئ الناظمة للمرافق العمومية من قبل المستأجر من خلال معاملة المرتفقين دون تمييز على أساس الانتماء أو الجنس ولأجل ضمان استمرارية المرفق في تقديم خدماته للجمهور، إضافة إلى خضوع المرفق للتعديلات اللازمة على حسب المتغيرات الحاصلة من أجل تقديم خدمة ترضي الجمهور، وهي المبادئ الكلاسيكية المشتركة بين جميع المرافق العمومية، إلا أن المرسوم 18-199 أضاف مبادئ أخرى حسب طبيعة المرفق مثل النجاعة والفعالية والسرعة في تقديم الخدمة⁷¹.

■ التزام استغلال المرفق بصورة شخصية:

لأن الظفر بالتفويض كان لاعتبارات شخصية فلا يمكن التنازل عليه لغيره، مع إمكانية التنازل الجزئي في إطار المناولة مثلما أشارت إليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

■ التزام تحمل تكاليف الصيانة وتجديد الإنشاءات عند الاقتضاء وتوسيع المرفق:

رغم أن المستأجر لا يتحمل تكاليف إقامة المرفق إلا أنه ملزم بالقيام بأعمال الصيانة وحتى توسيع المرفق وبعض التجهيزات مثل توصيل الشبكة أو أعمال أخرى يتقاسمها مع السلطة المفوضة كأشغال التجديد والتحديث⁷².

ثانياً: حقوق والتزامات الشخص العام المفوض.

■ حق الرقابة والتوجيه:

قصد التأكد من حسن إدارة المستأجر للمرفق ومن احترامه لشروط العقد والمبادئ المرفق العمومي العامة والمبادئ الخاصة بالمرفق حسب طبيعته.

هذا الحق تتمتع به الإدارة حتى لو لم يتم النص عليه في العقد، كما أنها لا تستطيع التنازل عليه مقدما، إذ أنه متصل بمسؤوليتها في إدارة المرافق العمومية، وهو حق يطبق على كافة العقود الإدارية بلا استثناء ويكمن الاختلاف فقط في درجة الرقابة⁷³ والتي تكون مخففة في الامتياز مقارنة مع الإيجار.

ولا يمكن اعتبار رقابة السلطة المانحة مجرد حق لها فقط وإنما هو واجب عليها بحكم مسؤوليتها عن حسن سير المصلحة العامة⁷⁴، كما أن هذا الحق ليس مطلقا وإنما تحكمه مقتضيات المصلحة العامة، إضافة إلى عدم إمكانية تعديل موضوع العقد ذاته ومواصفات تنفيذه الأصلية⁷⁵.

تأخذ الرقابة صورة:

أ- الرقابة الإدارية ويقصد بها قيام الجهة الإدارية بالإشراف على تسيير المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية⁷⁶، ومن وسائلها تقرير سنوي يتعلق بعملية تنفيذ العقد يرفعه المفوض له إلى السلطة مانحة التفويض، وإذا رأت هذه الأخيرة وجود أية مخالفة قانونية يمكنها إحالته إلى القاضي الإداري⁷⁷، تم النص عليها في عدة بنود منها⁷⁸ الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية، الرقابة الميدانية، عقد اجتماعات...
ب- الرقابة المالية وهي حق الجهة مانحة التفويض في التفتيش في حسابات المفوض له الخاصة باستغلال المرفق العمومي⁷⁹، تجد تطبيقاتها في عدة بنود مثل حالة انجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء،

ج- الرقابة الفنية ويقصد بها قيام الإدارة بالتأكد من أن استغلال المرفق وتسييره يتم وفق الشروط الفنية المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط الملحق به، من خلال الاطلاع على الوثائق الفنية والخرائط والرسوم ومتابعة عملية التنفيذ في جوانبها الفنية وإجراء الفحوص للتأكد من معدلات الإنتاج وكفاءة الاستغلال ومطابقته للشروط الفنية المتفق عليها⁸⁰.

■ سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد:

بمقتضى هذه السلطة يكون من حق الإدارة تعديل شروط العقد وطريقة التنفيذ من خلال الزيادة أو النقصان في التزامات المفوض له، والتي لم تكن معروفة وقت إبرام العقد وذلك بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في الاحتجاج بالنظر للحقوق

المكتسبة، ويجد هذا الحق أساسه في مبادئ سير المرفق بانتظام واضطراد ومبدأ القابلية للتكيف في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة وهذا الحق مقيد بمقتضيات المصلحة العامة وليس مطلقاً⁸¹، وهو مستمد من نصوص العقد ومن طبيعة المرفق ذاته، فيثبت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد ولا يحق لها أن تتنازل عليه لاتصاله بالنظام العام⁸²، يمكن فرض طريقة في تقديم الخدمة في إطار تحقيق النجاعة وجودة الخدمة، خاصة استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة مثل الاستفسار عن طريق الموقع الإلكتروني دون تنقل، حجز أماكن أو طلب خدمة، الحصول على تذكرة دخول، تسجيل مقترح ... بطريقة آلية

■ سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

وهي جزاءات توقعها السلطة المفوضة بنفسها وتحت رقابة القضاء الإداري، في حالة الخطأ من جهة المفوض له عند تنفيذه العقد، وتأخذ عدة أشكال فقد تكون عقوبات مالية⁸³ والتي يتفق عليها الطرفان في العقد وعلى كيفية تطبيقها، أو إدارية مثل وضع المرفق تحت الحراسة بصورة مؤقتة لضمان الاستمرارية والذي يمكن أن يؤدي إلى فسخ العقد⁸⁴، وحتى إلى شطب المفوض له وإقصائه من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام حسب المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199.

■ سلطة الإدارة في فسخ العقد من جانبها:

وهي إما كونها جزاء لمخالفة ارتكبتها المفوض له وأدت إلى فسخ الاتفاقية كعقوبة مثلما تم الإشارة إليه في حق توقيع الجزاءات، أو لضرورات المصلحة ودون خطأ من المفوض له.

■ التزام الإدارة بتقديم التسهيلات اللازمة لتسيير المرفق:

بما أن تنفيذ العقد يقتضي شغل جزء من الملك العام وجب على الإدارة تقديم التسهيلات اللازمة للمستأجر مثل تقديم التراخيص الضرورية لتشغيل المرفق وحتى استصدار النصوص القانونية التي يحتاجها للتسيير كاتخاذ القرارات الإدارية اللازمة⁸⁵، أو امتياز الحماية من المنافسة من خلال منح المستأجر الحق في احتكار النشاط⁸⁶، تقديم بعض التسهيلات المالية كالقروض التي يسدها على شكل دفعات أو دفعات مالية على شكل دفعات غير قابلة للرد⁸⁷، ومن المزايا أيضا التي يمكن للمتعاقد الحصول عليها الإعفاء من بعض أنواع الضرائب بصفة دائمة أو لفترة محددة في العقد⁸⁸، استعمال الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور كالأرصعة والشوارع⁸⁹.

الفرع الثالث: انتهاء عقد إيجار المرفق العمومي

باعتبار عقد الإيجار الإداري من العقود الزمنية المحددة المدة⁹⁰ لاسيما وأنها تتعلق بالمرافق العمومية، كون الدولة لا تتخلى عن المرفق بأي حال من الأحوال وإنما تتخلى فقط عن التسيير اليومي له، وذلك بأن تعهد به لأحد الأشخاص للقيام بتسييره أو استغلاله على أن تسترده بعد انتهاء مدة العقد، وهذا الاسترداد يحدث بعدة طرق عددها المرسوم التنفيذي 18-199 في الباب الخامس المعنون بـ "انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها" في المواد (62-66) إضافة إلى المادة 54 التي تحدد مدة العقد القصوى، وهذه النهاية تأخذ الصور التالية:

أولاً: نهاية عقد الإيجار بنهاية مدة العقد

وهي النهاية الطبيعية لأي عقد زمني حيث ينتهي العقد بنهاية المدة الأصلية المتفق عليها عند إبرام العقد والتي تصل إلى 15 سنة كحد أقصى⁹¹، أو بعد انتهاء المدة الإضافية المضافة بملحق والتي لا تتجاوز 03 سنوات من أجل انجاز استثمارات مالية غير منصوص عليها في العقد ويكون ذلك بطلب من السلطة المفوضة⁹²، وليس بطلب المفوض إليه، أو حسب ضرورة المصلحة العامة وهو الأمر الذي أشار إليه المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 57 بعنوان التمديد لحاجات استمرارية المرفق العمومي⁹³.

ثانياً: نهاية عقد الإيجار عن طريق الفسخ

يمكن أن تكون النهاية عن طريق الفسخ كعقوبة ويمكن أن تكون نتيجة لضرورة المصلحة العامة.

1- تلجأ المصلحة المفوضة إلى فسخ عقد الإيجار في حالة إخلال المفوض به بالتزاماته دون أن تمنحه أي تعويض ويكون ذلك وفق إجراءات محددة⁹⁴:

- عند إخلال المفوض إليه بالتزاماته توجه له السلطة المفوضة اعدار أول، ثم اعدار ثاني إذا لم يستجب وتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.
- بانقضاء آجال الاعذارين تسلط عليه غرامات مالية حسب ما ورد في العقد المبرم.
- في حالة الاستمرار في الإخلال بالعقد تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ العقد من جانبها دون استشارة المفوض له ودون أن تعطيه أي تعويض.
- يصدر قرار من وزير المالية لتطبيق هذه الإجراءات بالصورة الصحيحة.

2- يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ عقد إيجار المرفق العمومي في أي وقت قبل نهاية مدة العقد ودون أي إخلال من المفوض له، إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ومن أجل ضمان استمرارية المرفق العمومي في تقديم خدماته، وفي هذه الحالة تُمكنُ المفوض له من تعويض يتماشى مع بنود العقد⁹⁵.

وهذا النوع من الفسخ يمكن أن يتم دون النص عليه في بنود العقد لأنه حق أصيل للسلطة المفوضة تطبيقا لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة⁹⁶، ويعرف تحت مسمى الاسترداد غير التعاقدي، ويترتب على ممارسة السلطة المفوضة لهذا الحق استحقاق المفوض له تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب⁹⁷.

حسب المادة 65 م المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر، فإنه يمكن أن يتضمن عقد إيجار المرفق العمومي النص على إمكانية استرداد السلطة المفوضة للمرفق العمومي قبل نهاية مدة العقد، وبيان كيفية ممارسة هذا الاسترداد في العقد وكذا كيفية حساب التعويض، ويعرف باسم الاسترداد التعاقدي.

ويوجد استرداد غير تعاقدي أي اتفاقي لا يتم النص عليه بداية وإنما يتفق الطرفان في مرحلة ما على استرداد الشخص العام للمرفق العمومي محل الإيجار عن طريق التراضي وتطبيق البنود الموجودة في العقد، وهو ما لم يشر إليه المشرع في المرسوم 18-199 وقد أشار إلى هذا النوع من الاسترداد في الصفقات العمومية وهو الفسخ عن طريق التراضي في المادة 152 المطة الثانية.

وفي إطار النهاية عن طريق الاسترداد التعاقدي للمرفق العمومي⁹⁸ والمنصوص عليه في المرسوم 18-199 بشكل جوازي تجدر الإشارة إلى القوانين المقارنة التي تجعل من النص عليه إلزاميا كما هو الحال في القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة المادة 10⁹⁹. كما يحدث أن ينتهي العقد عن طريق القانون وذلك بصور قانون خاص يقضي باسترداد الدولة للمرفق وهو ما يعرف بالاسترداد التشريعي¹⁰⁰.

يمكن السلطة المفوضة إنهاء عقد إيجار المرفق العمومي من جانبها في حالة القوة القاهرة دون أي تعويض للمفوض له¹⁰¹، وهو الفسخ بقوة القانون.

ومن خلال القواعد العامة يمكن المفوض يه اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد وهو ما يعرف بالفسخ القضائي، شريطة استنفاد الطرق الودية المنصوص عليها في المادة 70 من

المرسوم التنفيذي 18-199، وهذا الحق نفسه متاح للشخص العام المفوض تحت نفس الشروط.

يجب إبراء ذمة المستأجر بعد نهاية عقد الإيجار وتحويل ممتلكات المرفق العام محل الإيجار إلى السلطة المفوضة.

الفرع الرابع: منازعات عقد إيجار المرفق العمومي

يحدث أن ينشأ خلاف بين السلطة المفوضة وصاحب التفويض وفي هذه الحالة وكون عقد الإيجار عقد إداري بنص القانون فإن القضاء المختص بنظر النزاع هو القضاء الإداري، غير أن المشرع قد ألزم طرفي العقد قبل اللجوء إلى القضاء من حل الخلاف بطريقة ودية من خلال أو عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات الموجودة على مستوى كل سلطة مفوضة، والتي يتم إخطارها بالخلاف من طرف أحد طرفي العقد الإداري إما السلطة المفوضة أو المفوض له¹⁰².

وتجدر الإشارة إلى أن هذه اللجنة بالتشكيلة المنصوص عليها وتبعيةها للسلطة المخولة التفويض تعتبر خصما وحكما مما يعني أن عنصر الحياد في فض الخلاف قد يتأثر. كما نشير إلى أن المنازعات القائمة بين المرتفقين والمفوض له تخضع إلى أحكام القانون الخاص ولا يبت فيها القاضي الإداري، كونهم في علاقة تعاقدية مثل الأشخاص الخاصة وليسو في علاقة تنظيمية.

الخاتمة:

بعد استعراض عقد إيجار المرفق العمومي في الجزائر وجميع المفاهيم المتعلقة به وتطوره التشريعي يمكن الوقوف على العديد من النتائج من أهمها:

- إن هذا النوع من العقود في إطار تفويض المرافق العمومية يعتبر الأبسط مقارنة مع غيره وذي مردودية معتبرة، مما يدعو الجهات المخولة تأجير المرافق العمومية إلى بذل جهد أكبر من أجل إبرام العديد من العقود الإدارية في هذا الإطار، لاسيما على المستوى المحلي كونها من أهم ركائز التنمية من خلال العائدات التي توفرها كبديل عن الخزينة العمومية في التمويل، وقصد تحقيق نوع من الاستقلالية المالية.

- في إطار الإصلاحات الجديدة يمكن للمشرع توخي الدقة في توجيه الجماعات المحلية من أجل توحيد العمل الإداري وكذا التضييق على المصلحة المتعاقدة في هذا المجال لضمان بدائل للتمويل تحقق مردودية قصوى.

- إن العقود المبرمة عن طريق الامتياز والتي استرجعتها الأشخاص العامة يمكن أن تكون محل عقود إيجار بعد استرجاع المنشآت كونها أقصر من حيث المدة وأبسط، ومثال ذلك الجزائرية للمياه التي تستغل مرفق موجود من حيث التجهيزات فمن الأجدر أن يتم منحه عن طريق الإيجار.

- إن منح السلطة التقديرية للسلطة المفوضة في بعض الإجراءات لا يمنع المشرع من تحديد آجال قصوى، وبعض المرات الإشارة إليها على الأقل، كما هو الحال في مدة المفاوضات التي يجب أن لا تقل عن شهرين على الأقل، ومدة الإشهار التي يجب أن لا تقل عن شهر كحد أدنى، لأن التفويض لاسيما الإيجار على خلاف الصفقات العمومية يتعلق باستغلال أو إنشاء مرفق واستغلاله في مدة أقلها يفوق مدة انجاز مشروع مُنح عن طريق إبرام صفقة.

- يبدو أن المشرع الجزائري دائما ما يُبقي المجال مفتوحا حينما يتعلق الأمر بالدقة في المواعيد وهو ما ينبئ على قلة في النظرة الاستشرافية، لأن الإحصاءات التي تتم وفقها القرارات إما تكون مغلوطة أو نسبية وغير دقيقة أو لا يتم حقيقة أخذها في الحسبان، فالدقة في الآجال هي غلق لباب من الفساد.

- فيما يخص عملية الإشهار والتبليغ كان يجدر أن يُلزم المشرع السلطة المفوضة بأن يتم، إضافة إلى الوسائل الأخرى، عن طريق موقع السلطة المفوضة على شبكة الانترنت وإرسال بريد الكتروني للمعنيين في حالة الإبلاغ وذلك في إطار تفضيل الوسائل الحديثة للتعامل وإضفاء المزيد من الشفافية، والحصول على أحسن العروض بمشاركة أكبر عدد ممكن من المترشحين، وهو ما يصب كله في إطار النجاعة والفعالية كمبادئ جديدة تعتبر التكنولوجية الحديثة أهم دعائمها وفي إطار عصره وتحديث المرافق العمومية.

- فيما يخص عملية الإشهار والتبليغ كان يجدر أن يُلزم المشرع السلطة المفوضة بأن يتم، إضافة إلى الوسائل الأخرى، عن طريق موقع السلطة المفوضة على شبكة الانترنت وإرسال بريد الكتروني للمعنيين في حالة الإبلاغ وذلك في إطار تفضيل الوسائل الحديثة للتعامل وإضفاء المزيد من الشفافية، والحصول على أحسن العروض بمشاركة أكبر عدد ممكن من المترشحين، وهو ما يصب كله في إطار النجاعة والفعالية كمبادئ جديدة تعتبر التكنولوجية الحديثة أهم دعائمها وفي إطار عصره وتحديث المرافق العمومية.

- إنَّ كون عقد إيجار المرافق العمومية يهدف إضافة إلى تقديم خدمة عمومية للسكان، الحصول على إيرادات للشخص العام، لذلك كان من الأجدر أن يُلزم المشرع السلطات

المفوضة باحترام قوانين السوق من خلال تقدير أجرة سنوية مماثلة لأسعار السوق وتراعي الموقع الجغرافي للمرفق والمداخل التي يمكن أن يحققه ونوعية المرفق، فتأجير محل في منطقة تجارية ليس مثل تأجير محل في منطقة نائية، وذلك دون الإخلال بمراعاة قدرة المرفق وتحقيق أرباح للمؤجر.

- عدم وجود دفتر شروط نموذجي (عام) موحد يحدد التفاصيل اللازمة لإبرام عقد إيجار مرفق عمومي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويؤدي الهدف من وجوده النابع من سياسة الدولة في إشراك الخواص في التسيير العمومي بحثا عن المردودية والنجاعة في التسيير، وهو الدفتر الذي يفترض أن يكون متضمنا لجميع المرافق العمومية المحتمل أن تكون موضوع إيجار (الأسواق، الحدائق، المحلات، اللافتات، ...)، الأسعار مقارنة مع السوق أي أن تكون مثلا أقل من سعر السوق ب 1/3.

الهوامش:

¹ مروان مكي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2015، لبنان، ص 454.

² A. de Laubadère, traité des contrat administratifs, LGDJ 1983, tome 1, n°260, p 317.

"Une convention par laquelle une personne publique charge d'un service public une autre personne, qui en assure l'exploitation sous sa responsabilité grâce aux ouvrages qui lui sont remis et verse en contrepartie des redevances à la personne publique contractante."

³ المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 201، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018، المادة 54.

⁴ Dagignon, G-F: Affermage. JCA. Fasc 666.p 4 et ss.

⁵ Davignon, op, cit, p 4 et ss.

نقلا عن مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 455.

⁶ المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، عرفت الإيجار: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام."

⁷ A. De Laubadère, traité des contrats administratifs, LGDJ 1983, tome 1, n°260, p 317

⁸CE, 7/10 ssr, du 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des eaux, Rec 156176, 156509, publié au recueil Lebon

⁹François Llorens, Pierre Soler-couteaux, guide de l'affermage du service de distribution d'eau potable, association des Maires de France, juin 2001, p07.

¹⁰ Ainsi, dans l'arrêt "commune d'Elancourt" le Conseil d'Etat relève que si la société contractante s'engageait à prendre en charge les annuités restant à courir des emprunts contractés par la collectivité délégante pour

l'établissement du réseau est un important programme de travaux, "... le financement de la plus grande de ces investissements restait à la charge du Syndicat intercommunal; que dès lors, le contrat en date du 29 novembre 1957 est un contrat d'affermage est non un traité de concession...", CE, 1/4 ssr, du 29 avril 1987, Cne d'Elancourt, rec 51022, publié au recueil Leben.

¹¹ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014-2015، ص 112.

¹² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 88.

¹³ المرجع نفسه، ص 455.

¹⁴ المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

¹⁵ Haute-Commissariat de la Republique en Polynesie Française, guide des delegations de service public, p 04.

www.polynesie-francaise.pref.gouv.fr

¹⁶ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 91-92.

¹⁷ Guide des délégations de service public, op, cit p5.

¹⁸ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 93.

¹⁹ Guide des délégations de service public, op, cit, p5.

²⁰ المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

²¹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 38.

²² وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 250.

²³ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 41.

²⁴ المرجع نفسه، ص 45.

²⁵ التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها.

²⁶ مدة الإيجار في التعليمات 842/3.94 السابقة الذكر، كانت لا تتجاوز 12 سنة.

²⁷ المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

²⁸ المرافق القابلة لأن تكون محل عقد امتياز ذكرتها التعليمات 842/3.94، وهي المذكورة في المادة 132 من القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011، والمادة 119 من القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، ج ر، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

²⁹ التعليمات 842/3.94 السابقة الذكر.

³⁰ المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

³¹ المرجع نفسه، المادة 05.

³² المرجع نفسه، المادة 210.

³³ وقد صدر المرسوم التنفيذي 18-199 بعد 03 سنوات، غير انه لا يتعلق بجميع المرافق العمومية وإنما اقتصر فقط على تفويض المرافق العمومية المحلية.

³⁴ المرجع نفسه، المادة 11.

³⁵ المادتين 209 و5 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

³⁶ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

³⁷ المرجع نفسه، المادة 8.

³⁸ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

³⁹ المادة 60 نصت على التراضي دون منافسة وهو نفسه التراضي البسيط، المادة 60 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 1967.

⁴⁰ المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁴¹ المرجع نفسه، المادة 21.

⁴² المرجع نفسه، المادة 21.

⁴³ المرجع نفسه، المادة 19.

⁴⁴ المرجع نفسه، المادة 15.

⁴⁵ وهي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁴⁶ المادة 25 و 28 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁴⁷ المرجع نفسه، المادة 26.

⁴⁸ المرجع نفسه، المادة 27.

⁴⁹ الوثائق التي يتكون منها ملف الترشيح منصوص عليها في المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199.

⁵⁰ المرجع نفسه، المادة 29.

⁵¹ المرجع نفسه، المادة 31.

⁵² المرجع نفسه، المادة 31.

⁵³ المرجع نفسه، المادة 32.

⁵⁴ المرجع نفسه، المادة 35.

⁵⁵ المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁵⁶ المرجع نفسه، المادة 42.

⁵⁷ المرجع نفسه، المادة 2/11.

⁵⁸ المرجع نفسه، المادة 43.

⁵⁹ المرجع نفسه، المادة 45.

⁶⁰ المرجع نفسه، المادتين 39 و 40.

⁶¹ المادة 50 من المرسوم 15-247 السابق الذكر.

⁶² المادة 37، المرجع نفسه.

⁶³ مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 488.

⁶⁴ المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁶⁵ المرجع نفسه، المادة 57.

⁶⁶ M-T. Sur-Le Liboux: les prix et les services, 1996, AJDA, p 642.

نقلا عن مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 494-495.

⁶⁷ CE, 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des eaux, Rec, p 355.

⁶⁸ Boiteau, C, délégation de service public, régime juridique, JCA, Fasc 662.

نقلا عن مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 494-495.

⁶⁹ مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 153.

⁷⁰ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 631.

⁷¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

⁷² مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 195-196.

⁷³ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 252.

⁷⁴ D. Linotte, R.Romi, service publics et droit public économique, Litec, Paris, 2003, p336.

- عن مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 111.
- ⁷⁵ المرجع نفسه، ص 252
- ⁷⁶ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 200
- ⁷⁷ مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 508.
- ⁷⁸ المادة 48، 82، 83 من المرسوم التنفيذي 18-199
- ⁷⁹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 200
- ⁸⁰ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 199-200
- ⁸¹ من أهم القيود: أن يقع تغيير في الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها، على أن يقتصر التغيير على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق العام، عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، احترام قواعد المشروعية، للاطلاع أكثر راجع أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 209-212.
- ⁸² محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 253-256
- ⁸³ المادة 48 و 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر
- ⁸⁴ المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر
- ⁸⁵ مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 128
- ⁸⁶ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 279.
- ⁸⁷ محمد حلي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 106.
- ⁸⁸ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 677.
- ⁸⁹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 159.
- ⁹⁰ مروان مكي الدين القطب، مرجع سابق، ص 488.
- ⁹¹ حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.
- ⁹² حسب المادة 4/54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.
- ⁹³ المادة 57 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.
- ⁹⁴ المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.
- ⁹⁵ حسب المادة 1/64 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.
- ⁹⁶ صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، 1992، ص 677.
- ⁹⁷ إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 40.
- ⁹⁸ يشترط مجلس الدولة الفرنسي لممارسة حق الاسترداد الإلتفاقي مجموعة من الشروط: (يجب أن يكون حق الاسترداد منصوص عليه في العقد/...)، أنظر: فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليبي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1992، ص 200.
- ⁹⁹ قانون مغربي رقم 05-54 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر العدد 5، مؤرخ في 16 مارس 2006، www.légismaroc.ma
- ¹⁰⁰ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 223.
- ¹⁰¹ المادة 2/64 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر
- ¹⁰² تبين المواد من 71-72 تشكيلة لجنة التسوية الودية لل نزاعات، كما يحدد سيرها في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المخولة.

