جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

تحت عنوان

امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام

مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

اعداد الطالبان :

-عاشوري دونية

-بلخير موسى

تحتي إشراف الاستاذة :

-دموش حكيمة

اعضاء لجنة المناقشة

1- الاستاذ(ة) :تبري رئيسا(ة)

2- الاستاذة : دموش حكيمة أستاذة مشرفة ومقررة

3-الاستاذ(ة) : زقموط ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

قائمة أهم المختصرات

أولا: بالغة العربية

- ج.ر.ج.ج : جريدة رسمية جمهورية جزائرية
- ص: الصفحة
- د.ط : دون طبعة
- د.ب.ن : دون بلد النشر
- د.س.ن : دون سنة النشر
- ت.م.ع : تفويض المرفق العام
- ت.ا.ع.ت.م.ع : التعديل الانفرادي لعقد تفويض المرفق العام
- ص ص : من الصفحة ....الى الصفحة .....
- ص.ع.ت.م.ع: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا : بالغة الفرنسية

P : page

N : numéro

Ibid : dans le même ouvrage

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمدا طيبا مبارك فيه و الصلاة و السلام على خير المرسلين محمد وعلى أله وصحبه أجمعين

اما بعد:

فيسعدنا أن نتقدم بالشكر الجزيل الى الاستاذة دموش حكيمة وعلى كل النصائح والإرشادات، والى كل من قدم لنا يد المساعدة، ونقول ما نرد به الجميل و الاحسان، بأن نوجه الشكر و الاحسان و التقدير و الامتنان الى الوالدين الكريمين، فجزاكم الله عنا خير الجزاء، وجعل الله مثواكم الجنة.

والحمد لله على نعمه

مقدمة

مقدمة

لقد شكلت الأزمات الإقتصادية و الحاجات الاجتماعية سببا في تدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها ادت الى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية، وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق عقود تفويض المرفق العام.

يعتبر اسلوب التعاقد في ايطار تفويضات المرفق العام من أهم اساليب التعاقد التي تلجأ اليها السلطة العامة (الإدارة)، لتنفيذ مشارعها، وتسير مرافقها، ولذلك فهو أسلوب مميز غير مألوف في القانون الخاص لكون أ ن الادارة في عقود تفويض المرفق العام، تملك مجموعة من الامتيازات، تستخدمها في تنفيذ احكام القانون العام من اجل اشباع الحاجات العامة في الدولة عموما، وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث قام المشرع الجزائري بتنظيم جزء منه وبالتحديد في الباب الثاني المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، أشكال أو عقود تفويض المرفق العام، و المتمثلة في عقد الامتياز وعقد الايجار، وكذا عقد التسيير و عقد الوكالة المحفزة، فنجد المادة 207 من هذا المرسوم عرفت لنا تفويضات المرفق العام على النحو التالي ***" يمكن الشخص الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسيره الى مفوض له، وذلك مالم 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 انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"***[1].

[1]- انظر المادة 207، من المرسوم الرئاسي 15-247،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 16 سبتمبر 2015.

مقدمة

وبصدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ن الذي جاء بمجموعة من الأحكام القانونية التي تفصل في موضوع التفويضات، والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

وتعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الحديثة، و التي ظهرت بسبب مجموعة الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما و نوعا، وكذلك لتمكين الادارة من تحقيق الاهداف المنوط بها، وبالتالي لتقليص العبئ المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة و الجماعات المحلية، لأن من خلال عقود التفويض يتحمل المفوض له العبئ المالي لتسير المرفق بكل ما ينتج عنه من مخاطر، والتغلب على صعوبات التمويل، وذلك بالشراكة مع القطاع الخاص لغرض تحقيق التنمية و المصلحة العامة من استغلال المرفق العام.

و بالتالي تعتبر الجزائر من ضمن الدول التي اهتمت بالمرفق العام من جميع جوانبه، وذلك بالنص عليه في العديد من النصوص القانونية، وتظهر أهمية عقود التفويض في مرحلتين، المرحلة الاول هي بمثابة التكريس الضمني لعقود تفويض المرفق العام قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث لجأ المشرع الجزائري في هذه المرحلة ضمني إلى تبني اسلوب التفويض في ادارة و تسير بعض المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وهو ما نجده في القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، كما نجد أيضا تكريس هذه التقنية على مستوى الجماعات المحلية في كل من قانون البلدية 11-10 في نص المادة 150/2 منه[1]، و كذلك في قانون الولاية 07/12 في نص المادة 149 منه[2]، ثم جاءت المرحلة الثانية المتمثلة بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتغطية العجز و الفراغ الذي وقعت فيه القوانين السابقة من مواكبة التطورات التي لحقت

[1]- انظر نص المادة 150/2 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، الصادر في 03 جويلية 2011.

[2]-انظر نص المادة 149 من قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، الصدر في 29 فيفري 2012.

مقدمة

أسلوب مشاركة القطاع الخاص في تسيير واستغلال المرافق العمومية، وبصدور هذا المرسوم الرئاسي تم ارساء المبادئ الاساسية لعقود تفويض المرفق العام، وأعطى مفهوما دقيقا ومحددا لمصطلح التفويض وقام كذلك بتبيان المبادئ الواجبة احترامها خلال عملية تقنية تفويض المرفق العام، وفي الاخير تم استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتكون بمثابة ألية من أليات الرقابة على تسيير عمليات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما حث ايضا على الزامية تكوين موظفين و أعوان عموميين متخصصين في هذا المجال، ثم صدر المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، الذي جاء تطبيقا وتكميلا للمرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

كما أ ن لهذا الموضوع أهمية بالغة، بالنظر لمجموعة الامتيازات و السلطات الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، المخولة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، لغاية تنظيم العلاقة التعاقدية القائمة بين الادارة و المتعاقد معها ، في ايطار الحفاظ على المصلحة العامة وتلبية حاجيات المرفق العام ، واشباع متطلبات الجمهور، كما تظهر أهمية هذا الموضوع بالنظر الى خطورة هذه الامتيازات الممنوحة للسلطة العامة، التي قد تتعسف في استعمالها مم يؤدي الى الانحراف في استعمال السلطة، مم يؤثر سلبا على المتعاقد مع الإدارة، مم يسمح ايضا بمعرفة رد فعل المتعاقد في المطالبة بحقه أمام القضاء وحماية نفسه من تعسف الادارة، كما تزداد هذه الأهمية مع العلم أن عقود تفويض المرفق العام تعتبر من أهم الوسائل التي تستعمل في تسير المرافق العام، باعتبارها الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الادارة مع ادارة اخرى، او مع الخواص بهدف تحقيق مقتضيات المصلحة العامة.

أما عن أسباب اختيار الموضوع:

هناك العديد من الأسباب التي دفعتنا الى اختيار موضوع امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام.

الأسباب الذاتية :

نتمثل في:

الرغبة في دراسة و مناقشة موضوع من مواضيع القانون العام

مقدمة

- ميولنا وحبنا لمادة القانون الاداري بالأخص موضوع تفويضات المرفق العام و امتيازات السلطة العامة

الأسباب الموضوعية :

نتمثل في :

- إرتباط موضوع امتيازات السلطة العامة بعقود تفويض المرفق العام
- احتكاك الموضوع بالحياة اليومية نظر لكون ان المرافق العامة تساهم بتقديم الخدمات للجمهور
- كذلك نظرا لكون هذا الموضوع من المواضيع الحيوية و العامة في الدولة
- لدراسة و التعمق اكثر في الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها
- للكشف عن الاليات القانونية التي تطرق اليها المشرع الجزائري لضمان تنفيذ عقد تفويض المرفق العام وذلك من خلال التطرق الى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام
- لكون أن عقود تفويض المرفق العام تعتبر من العقود التي خول لها المشرع امتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص
- للخوض أكثر في تفاصيل هذا الموضوع .

إشكالية الدراسة:

هل تملك الإدارة امتيازات في عقود تفويض المرفق العام ؟ و ما هي حدود وتطبيقات هذه الامتيازات ؟

وتتفرع من هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية :

- ✓ ماهي ابرز امتيازات الادارة في مجال عقود تفويض المرفق العام ؟
- ✓ ما هو الاساس القانوني الذي تستند عليه السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام؟
- ✓ ماهي حدود ممارسة امتيازات السلطة العامة في الجزائر؟

- ✓ فيما تتمثل تطبيقات ممارسة امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام؟

المناهج المعتمدة في الدراسة :

و لإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا اعتمدنا على المنهاج الوصفي للتعرف على الموضوع محل الدراسة، و المنهج التحليلي لكونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي يتمحور ويرتكز عليه هذا الموضوع الوارد خاصة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام السالف الذكر و المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر، وكذالك للربط بين النصوص القانونية.

تقسيم الموضوع :

ونظرا لدراسة هذا الموضوع المتمثل في امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، قمنا بتقسيم الموضوع الى فصلين، و كل فصل يحتوي مبحثين، في الفصل الاول تطرقنا الى: امتيازات السلطة العامة في الرقابة و التعديل الانفرادي للعقد، حيث تناولنا في المبحث الاول الرقابة كإمتياز لسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، وفي المبحث الثاني، تناولنا امتيازات السلطة

العامة في توقيع الجزاءات وانهاء العقد بالإرادة المنفردة، في المبحث الاول تطرقنا الى توقيع الجزاءات كإمتياز لسلطة العامة (الإدارة) في عقود تفويض المرفق العام، وفي أخيرا في المبحث الثاني تطرقنا الى امتيازات السلطة العامة في انهاء العقد انفراديا .

الفصل الأول:
امتيازات السلطة العامة في الرقابة و التعديل الإنفرادي للعقد

إن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام ينتج عنها مجموعة من لأثار القانونية و التي تتلخص في مجموعة الحقو
ولالتزامات التي تقع على عاتق كلا الطرفيين،فنجد أن الإدارة تتمتع بحقوق أو ما يسمى بامتيازات السلطة العا
التي تستمدها بقوة القانون، وهي من أساليب القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص و ذالك لمواجهة
المفوض له في تنفيذ التزاماته التعاقدية و كذا لتحقيق المصلحة العامة،ومن بين الامتيازات التي سوف نتطرق ل
في هذا الفصل لدينا،الرقابة كامتياز للسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام(المبحث الأول) و التعديل
الانفرادي كامتياز للسلطة العامة (المبحث الثاني)

المبحث لأول :الرقابة كامتياز لسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام

يعهد لهذه الرقابة حسب المادة 211 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر،[1] الهيئة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تمارس مهامها تحتي وصاية وزير المالية،فتتمتع هذه الهيئة باستقلالية التسيير كما أنها تعد هيئة وطنية لتسوية النزاعات وأهم صلاحياتها مذكورة في المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر لكن ما يلاحظ على هذه الهيئة أنها تتمتع بمهام استشارية في مجال تفويضات المرفق العمومي، عكس المهام الموكلة لها في مجال الصفقات العمومية التي تتمتع بالطابع الرقابي حسب الفقرتين 7 و 8 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر [2] ، وبالتالي لو لا هذه الرقابة التي تتمتع بها السلطة العامة لادى ذالك إلى فوضى وإهمال وتجاوز على تسيير المرفق العام و تعطيل للخدمة العمومية من طرف المفوض له، وهذا

[1]- المادة 211 و 213 من المرسوم الرئاسي 15-247،مرجع سابق
[2]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص:القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018 ص 245،246

ما يجعلنا نتطرق إلى أشكال سلطة الرقابة و ضوابطها (المطلب الأول) وتطبيقات سلطة الرقابة كإمتياز على عقود تفويض المرفق العام(المطلب الثاني) .

المطلب الأول : أنواع سلطة الرقابة وضوابطها

تنقسم الرقابة في إطار تفويض المرفق العام إلى نوعين ، رقابة قبلية ورقابة بعدية،حيث تكون الرقابة القبلية قبل دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ أما الرقابة البعدية تكون بعد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ، وهو ما سنتطرق له في(الفرع الأول) صحيح أن المنظم قد منح للسلطة المفوضة صلاحية الرقابة على عقود تفويض المرفق العام إلا أنه قام بتقييدها بمجموعة من الضوابط التي تحد من تعسف السلطة في استخدام هذه الصلاحية وهذا ما سنتطرق له في (الفرع الثاني)

الفرع الأول : أنواع سلطة الرقابة

اعتنى المرسوم التنفيذي 18-199 بموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام ،بحيث خصص له فصلا كاملا اشتمل على مختلف أنواع الرقابة من رقابة قبلية ورقابة بعدية باعتبار أن الرقابة هي الضامن للحفاظ على المال العام والى جانب أن هذه الرقابة شاملة ومتسعة لجميع أنواع التفويضات ولجميع المراحل التي تمر بها[1]

أولا :الرقابة القبلية

سميت بالرقابة القبلية لأنها تتم قبل دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ ونميز فيها بين نوعيين من الرقابة

أ) الرقابة القبلية الداخلية :

سميت بالداخلية للأنها رقابة تمارسها لجنة ينتمي أعضائها الى السلطة المفوضة،وتسمى بلجنة انتقاء واختيار العروض وتحديدا في الفصل الرابع الذي جاء تحت عنوان رقابة تفويضات المرفق العام في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام،فنجد في نص المادة السالفة الذكر***" تنشئ السلطة المفوضة في ايطار الرقابة الداخلية لجنة للاختيار و انتقاء ، العروض....."***

[1]- اونيسي لندة،الرقابة لادارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد7 العدد 02،جوان 2020،جامعة خنشلة ص 31.

وتتكون هذه اللجنة من ستة (6) موضفين مؤهلين من بينهم الرئيس....."

فهي إذا لجنة إدارية واحدة تحدثها على وجه لإلزام كل الهيئات المكلفة بإبرام تفويضات المرفق العام في ايطار الرقابة الداخلية [1]

1) تشكيلة اللجنة

حسب المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي الانف الذكر، تتكون من (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس،يعيينهم مسؤول السلطة المفوضة...."

إستنادا لنص هذه المادة يتبين أن لجنة انتقاء واختيار العروض تعين من طرف السلطة المفوضة من بينهم الرئيس وكذالك أعضاء اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد وهذا ما أكدت عليه المادة 76 من المرسوم السالف الذكر.وأما عن معايير الاختيار لعضوية اللجنة حسب المادة 76 منه جعل مسألة اختيار الأعضاء على أساس الكفاءة وهو أمر بديهي ومهم، كون أن عمل اللجنة يستوجب خبرة وتعمق في دفاتر الشروط لدراستها وانتقاء أفضل مرشح، ضف إلى ذالك أن ما نجده في المادة 2/75 اشترطت لعضوية لجنة اختيار العروض التبعية أو تبعية العضو للسلطة المفوضة،وبذالك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة،بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على السلطات المفوضة.

كذالك ما يمكن ملاحظته من تشكيلة هذه اللجنة أن المشرع قام بتحديد عدد أعضاءها أما مسألة تنظيم عملها ونظامها الداخلي تركها لمسؤول السلطة المفوضة دون أن يفوت الفرصة على السلطة المفوضة في الاستعانة عند الاقتضاء بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن يسير اللجنة في أشغالها [2]

[1]-انظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48 ، صادر في 5 أوت 2018.

[2]- أنظر نص المادة 76، مرجع سابق

2) عمل اللجنة ومهامها

تتمتع اللجنة بالعديد من الاختصاصات تتلاءم مع دورها في الرقابة الداخلية بهدف الوصول إلى اختيار أحسن العروض و تحقيق شفافية الإجراءات و تم النص على هذه لاختصاصات في المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر، والمتمثلة بداية عند مرحلة فتح العروض ، وعند مرحلة فحص ملفات التعهد وكذلك عند مرحلة فحص العروض ومرحلة المفاوضات ثم تنهي اللجنة مهمتها بإعداد محضر تقترح من خلاله المترشح الأحسن.[1]

بـĂ الرقابة القبلية الخارجية:

سميت بالخارجية لأنها تتولاها لجنة ينتمي أعضائها إلى هيئات خارجية تتمثل في لجنة تفويضات المرفق العام، حسب ما جاءت به المادة 78 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.[2]

1- تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام:

حسب المادة 79 من المرسوم السالف الذكر المتعلق بتفويضات المرفق العام ، تتشكل هذه لأخيرة سواء على مستوى البلدية و الولاية مما يلي:

أ) **لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية**

- ❖ ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا
- ❖ ممثلين عن السلطة المفوضة
- ❖ ممثل عن المجلس الشعبي الولائي
- ❖ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجية ومتابعة الميزانية
- ❖ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية

[1]- أنظر نص المادة 77، مرجع سابق
[2]-أنظر نص المادة 78، مرجع سابق

ب) لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ،رئيسا
- ممثلين عن السلطة المفوضة
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

وإذا كانتا لسلطة المفوضة عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإن عقود التفويض التي تبرمها تتدرج ضمن اختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المنشئة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها بمعنى إذا كانت مؤسسة عمومية أنشأتها الدولة ،فتخضع لرقابة اللجنة بعنوان الولاية.[1]

الملاحظ من تشكيلة لجنة التفويضات أن أعضائها يختارون نظرا لكفاءاتهم بالنظر للأهمية وقيمة العمل الذي تتولاه اللجنة سواء على مستوى الولاية أو البلدية كما أن رئاسة اللجنة تم إسنادها إلى ممثل عن الوالي المختص إقليميا وعادة ما يكون هذا الممثل من دون الكفاءات المهنية المطلوبة.

أما بالنسبة للبلدية أسندها إلى ممثل رئيس المجلس الشعبي الذي غالبا ما يتم اختياره من النواب كما أن تشكيلة اللجنة الولائية و البلدية تضم صنفين من الأعضاء،الأمر الذي يضفي جانبا من التنوع على هذه التشكيلة،أول الصنفين يتمثل في الأعضاء المنتخبين الممثلين عن مجلس الشعبي الولائي والبلدي،

وللذين يمارسون مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العام،أما الفئة الثانية فتنحصر في الأعضاء المتبقين و المعينين من مختلف المديريات المصالح الولائية وغير الممركزة التي لها علاقة دائمة بالتعويض،إلى جانب تشكيلة اللجنة ضمن عضوين ينتميان لوصاية واحدة لوزارة مالية الشيء

[1]-أنظر المادة 79 / 1 و79/ 2, مرجع سابق.

الذي يؤكد علاقة تفويض المرفق العام بالخزينة العمومية،هذين العضوين لم يحدد المرسوم التنفيذي هويتهما بل فقط أشار إلى المصلحة التي يشتغلان بها. [1]

ونستنتج من نص المادة 80 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر أن أعضاء تفويضات المرفق العام يتم تعينهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة و المتمثل في الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة بناءا على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد،لم يشر المرسوم التنفيذي 18-199 ، لم يشر هذا الأخير إلى القواعد المنظمة لسير وعمل لجنة تفويضات وطريقة ممارسة عملها الرقابي وأجالها إلا أنه أحال ذالك إلى النظام الداخلي للجنة الذي يحدد بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

ج) مهام اللجنة و اختصاصها:

يتمثل مهاه اللجنة و اختصاصاتها طبقا لنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 فيمايلي :

1) الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام وبالتالي فإن السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في عملية إبرام اتفاقية التفويض قبل الحصول على موافقة على مشاريع دفاتر الشروط.[2]
2) الموافقة على مشاريع اتفاقيه الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام ،فبعدما تتحصل السلطة المفوضة على دفتر شروط مصادق عليه من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، تودع السلطة المفوضة مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام لدى اللجنة الولائية أو البلدية لمراقبة والتأثير عليها

وكذلك من خلال رقابة كل البيانات المنصوص عليها فى المادة 48 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر[3].

اونيسي ليندة مرجع سابق ،ص ص 35 و 36.

[2]- أنظر المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

[3]-أنظر المادة 48 من نفس المرسوم.

3) لموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام ففي إطار اتفاقية التفويض يمكن للسلطة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق وذالك وفقا لتنظيم تفويضات المرفق العام، فالملحق وثيقة تعاقدية مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثالث من المرسوم التنفيذي 18-199.

4) الملحق مثل اتفاقية تفويض يخضع للرقابة الخارجية القبلية وذالك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالاتفاقية يبرم ويعرض على لجنة تفويضات المرفق العام في حدود أجال التنفيذ للتعاقدية الخاصة بالاتفاقية الأصلية ولذالك فالسلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام.[1]

5) منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة فا التأشيرة التي تمنحها لجنة ت.م.ع تعبر عن إرادة هذه الأخيرة، وهي تعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على إبرام إ.ت.م.ع ، حيث تملك اللجنة الحرية في منح التأشيرة أو رفضها ،فبعد دراسة الملف و التأكد عليه من انه كامل ويستوفي الشروط القانونية ،ثم بعد ذلك تقرر اللجنة منح التأشيرة التي تعتبر تصرفا قانونيا لها، أما حالة الرفض التي لم يدلي بها المرسوم التنفيذي السالف الذكر، يمكن ان يعود سببها إلى قيام حالة

قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة في التشريع أو التنظيم المعول بهما.[2]

6) دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها .

7) للمترشح الحق في الطعن في المنح المؤقت لتفويض حسب المادة 42 من المرسوم السابق الذكر التي أكدت على أن للمترشح أن يحتج على رفع الطعن أمام لجنة ت.م.ع ، وذلك في

أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية ،وبالعودة للمادة 2/42 فهذه اللجنة تقوم بدراسة ملف الطعن وتفصل

[1]-أنظر المادة 58 و59 من نفس المرسوم.
[2]-أونيسي لندة ،مرجع سابق، ص 38.

فيه بموجب قرار تصدره في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلامها الطعن ،ثم تبلغ قرارها المعلل الى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

8) كما نصت المادة 46 على أنه ***"يمكن أي مرشح أن يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ،أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء"***.[1]

ثانيا: الرقابة البعدية

الرقابة البعدية هي تلك الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة بعد دخول عقد التفويض حيز التنفيذ ما يمكنها من ضمان المتابعة المنتظمة و المستمرة لأداء المرفق العام، وهناك صورتين للرقابة البعدية هناك رقابة بعدية مباشرة ورقابة بعدية غير مباشرة.[2]

أ) الرقابة البعدية المباشرة :

وهي الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة وتباشرها بنفسها على ت.م.ع وفق أساليب مباشرة[3] و هي :

1) الرقابة على لأماكن (contrôle sur site)

هذا النوع من الرقابة يقوم به بعض لأعوان المؤهلين لدى السلطة المفوضة وذالك عن طريق الانتقال للاماكن ممارسة المفوض له لنشاطه حيث يمكن لهؤلاء الآخرين في أي وقت إجراء عمليات التحقيق و المعاينة أو لهم الحق أن يطلبوا الحصول على أي وثيقة أو معلومات يرونها ضرورية ،فمثلا في المادة20 من المرسوم التنفيذي رقم417-04 الصادر في 20 ديسمبر 2004 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشئات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها التي تنص انه ***" يتعين على صاحب الامتياز الخضوع***

---

[1]-أنظر المادة42 فقرة1، 2 و المادة 46 من نفس المرسوم.

[2]- حميدة شباب " الرقابة الادارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 مجلة الدراسات الحقوقية،المجلة 06 العدد 01 ماي2021 جامعة مولاي محند الطاهر سعيد الجزائر ص 699

[3] - حميدة شباب، من نفس المرجع، ص 699

لأوامر السلطة مانحة الامتياز ومدير النقل في الولاية المختص إقليميا .ويتعين عليه الخضوع للأشكال التفتيش و المراقبة التي يقوم بها، فجائيا وبانتظام من طرف لأعوان التابعون للسلطة المانحة الامتياز أو الأعوان الذين يفوضهم مدير النقل في الولاية المختص إقليميا."[1]

2) الرقابة على الوثائق (contrôle sur pièces)

الرقابة على الوثائق من خلال إلزام المفوض له بتقديم المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة من اجل إحاطة السلطة المفوضة بكل ما يتعلق باستغلال المرفق العام من الناحية التقنية أو المالية أو المحاسبة [2].

3) الرقابة عن طريق التقارير

يلتزم المفوض له بإرسال تقارير دورية وسداسية الى السلطة المفوضة، وفق الكيفيات ولآجال التي يتم تحديدها في اتفاقية تفويض المرفق العام و الهدف من هذه التقارير هو توفير المعطيات المحاسبة والمالية ولإدارية المتعلقة بالمرفق المعني[3].

4) الرقابة بعقد اجتماعات

[1] **-Selon ZOUAIMIA Rachid les contrôles sur site sont exercés par des agents mandatés par l'autorité délégante. Les agents de contrôle habilités peuvent, à tout moment, procéder à toutes vérifications utiles pour l'exercice de leur fonction, et en particulier effectuer les essais et mesures nécessaires, prendre connaissance sur place, ou disposer de copie de tous documents techniques ou comptables. A titre d'exemple*, *l'article 20 du décret exécutif n 04-417 du 20 décembre 2004 relatif à la délégation d'exploitation d'infrastructures d'accueil et de traitement des voyageurs par route dispose que «le concessionnaire est tenu de soumettre au inspections et contrôle effectués inopinément et régulièrement par les agents de l'autorité concédante et par ceux qui sont mandatés par le directeur des transports de wilaya territorialement compétent. » - Voir ZOUAMIA Rachid, «la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées », revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane mira Bejaia, Idara, n° 42, Alger, 2011,p26.**
Selon ZOUIMIA Rachid les contrôle sur pièces, le contrat réserve à l'administration le pouvoir de contrôler les opérations d'exécution de la convention de délégation, d'exiger tout renseignement nécessaire pour lui permettre d'exercer son pouvoir de contrôle, un tel type de contrôle s'appuie sur la fourniture d'information périodique comme la production d'un rapport annuel qui doit couvrir les aspects financière de l'exploitation à titre d'exemple, la loi relatif à l'eau dispose en son article 109 que "le concessionnaire doit soumettre à l'autorité concédante un rapport annuel permettant de contrôle et d'évaluer les condition d'exécution de la délégation de service public"... par ailleurs, les différents textes mettent à la charge de délégataire l'obligation de fournir des informations périodiquement ainsi que des documents nécessaires à l'exercice par le délégant de son pouvoir de contrôler technique, financière, comptable de gestion ,voir ZOUIMIA Rachid,ibid,p27.

[3]- أنظر المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

يقع على السلطة المفوضة في ايطار الرقابة البعدية عقد اجتماعات دورية مع المفوض له وذالك من خلال عقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث أشهر و الهدف من هذه الرقابة التوصل لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وعلى إثر هذا لاجتماع تعد السلطة المفوضة تقرير شامل يرسل الى السلطة الوصية عند الاقتضاء. [1]

ب) الرقابة البعدية غير المباشرة

يمكن للسلطة المفوضة ممارسة رقابتها على المرفق العام محل التفويض من خلال مستعملي المرفق العام، حيث منحهم المنظم حق إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في الحالات الآتية:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام محل التفويض
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه
- سوء استغلال المرفق العام

ويتعين على السلطة المفوضة بعد إخطارها مباشرة من طرف المنتفعين وضع لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع.[2]

الفرع الثاني : ضوابط سلطة الرقابة و التوجيه

إن منح لإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه لا يعني أن تمارسها دون ضابط وحدود وعليه فان هناك ضوابط يجب أن تتقيد الإدارة بها دون تجاوزها وإلا كانت الإدارة أمام ما يسمى بانحراف استعمال السلطة وبدالك ينتج

[1] - أنظر المادة 83 من نفس المرسوم .
[2]- انظر المادة 86 ، من نفس المرسوم .

عملا غير مشروع وبالتالي يحق للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر ونستعرض هذه الضوابط على النحو التالي:

أولا: أن تكون رقابة الإدارة مطابقة للقوانين واللوائح

بمعنى يجب أن لا تكون سلطة الرقابة و التوجيه مدعاة للإدارة لمخالفة القوانين و اللوائح المنظمة لقراراتها التعاقدية، وبالتالي فإن تقرر للإدارة حق اختيار طريقة معينة لتنفيذ وإجبار المتعاقد عليها إلا أنها ملزمة بإتباع الإجراءات و الضوابط المقررة قانونا وتنظيما، وعليه يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة وفقا للإجراءات الشكلية المحددة لها وإلا كانت عرضة لمنازعة المتعاقد على شرعية هذه القرارات.[1]

ثانيا: أن تكون الغاية من الرقابة تحقيق المصلحة المتصلة بالمرفق العام محل التفويض

إن الهدف الأساسي لمنح الإدارة سلطة الرقابة و التوجيه هو الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، لتمكين منتفع المرفق العام بالتمتع بخدماته دون تقييد أو إخلال، وكذالك تحسين جودة الإنتاج و المواد، وعليه يجب على الإدارة أن تتقيد بالضوابط والمبادئ المنصوصة عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] التي تحيل الى المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 بحيث يقع لزاما على عاتق السلطة المفوضة احترام المبادئ المنصوصة عليها في المادتين السالفتين الذكر ودالك لتحقيق المصلحة العامة في موضوع المرفق العام محل التفويض. [3]

[1]-جابر صالح محمد الحمادي، سلطة الإدارة في العقد الإداري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون العام، قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،2019 ص30.

[2]-انظر المادة05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

[3]- انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق .

وعليه فإنه يجب الالتزام بهذه الغاية عند ممارسة هذه السلطة ولا يمكن للإدارة أن تتعدى لغاية أخرى قد تؤدي في نهاية المطاف لوضع صعوبات وعراقيل للمتعاقد مع الإدارة، مما يؤثر على المرفق العام بشكل سلبي، وعليه فإن هذه السلطة ليست مطلقة وللقضاء الحق في النظر فيما إذا استعمله الإدارة سلطاتها في ايطار المصلحة العامة وتحقيق المشروعية.[1]

ثالثا: عدم تجاوز سلطة الرقابة لتعديل موضوع العقد الإداري

لا يحق للإدارة أن تتخذ الرقابة ذريعة لها لتغيير في بنود العقد الإداري و مضمونه، ولا يحق لها أن تتخذ الرقابة ذريعة لها لتغيير في بنود العقد كيفما شاءت، حيث ان سلطة تعديل العقد تختلف تماما عن سلطة الإدارة في الرقابة وبالتالي فلا يجب الخلط بينهما.

كما أن الادارة يجب ان تحافظ على الوضع القانوني للعقد، ففي عقد الامتياز نجد أن لإدارة تعهد للمفوضله إما استغلال المرفق العام أو إنجازه أو اقتناء ممتلكات ضرورية للإقامة المرفق العام.

فنجد أن الادارة لا يمكن لها أن تقوم بإدارة المرفق العام والتدخل في إدارته، بل يقوم بهذا الالتزام المفوض له بشكل مباشر، فلأصل أن المفوض له هو من يدير المرفق العام والجهة الإدارية تحتفظ بدورها الرقابي و الإشراف دون تدخل هذه الأخيرة، لكون أن تدخلها في إدارة المرفق العام الذي تم تفويضه قد يؤدي الى

تغيير من طبيعة الملتزم، وعليه فإن الإدارة يجب أن لا تتجاوز حدود الرقابة وإلا أصبح دور الملتزم في هذه الحالة منفذا لتعليمات الإدارة فقط.[2]

[1]-جابر صالح محمد الحمادي، مرجع سابق، ص 30.
[2]- جابر صالح محمد الحمادي ، من نفس المرجع .

المطلب الثاني :تطبيقات الرقابة كإمتياز في عقود تفويض المرفق العام

إن السلطة العامة تملك مجموعة من الامتيازات في مرحلة تنفيذ العقد و التي لا يمكن أن تتنازل عليها بغرض تحقيق المصلحة العامة ومن هذه الامتيازات نجد صلاحية الرقابة على عقود تفويض المرفق العام، وفي هذا الصدد نستعرض من خلال هذه الفروع مختلف تطبيقات الرقابة على عقد الامتياز (كفرع أول)، وعلى عقد لإيجار (كفرع ثاني)، ثم على عقد الوكالة المحفزة (كفرع ثالث).

الفرع الأول : في عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي ومن أكثر العقود الإدارية المستعملة في الجزائر مقارنة بالعقود الأخرى حيث في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ***" الامتياز هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحتي رقابة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذالك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز أو اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".*** [1]

نستنتج من نص هذه المادة أن المفوض له في عقد لامتياز يستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ولكنه خاضع لرقابة السلطة المفوضة رغم أن المفوض له هو الذي يمول لا نجاز أو اقتناء الممتلكات وبالتالي لا يمكن للمفوض له القيام بأعمال أو بأفعال خارجة عن رقابة السلطة المفوضة، كذالك فإن في عقد لامتياز نصت عليه المادة 149 و 146 من قانون الولاية وكذالك المادة 149 و 155 من قانون البلدية، حيث أن المجلس الشعبي الولائي يعطي الترخيص باستغلال المصالح العمومية ومؤسسة عن طريق لامتياز كذالك بالنسبة

[1]-أنظر المادة 210 ، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

للبلدية فالمصالح العمومية للبلدية المذكورة في المادة 149 تكون محل امتياز وتخضع لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم. [1]

وباعتبار أن عقد لامتياز يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية يخضع لرقابة وصائية من طرف السلطة العامة المانحة للامتياز، حيث لا يمكن للملتزم الاحتجاج على الادارة عند ممارستها لهذه الرقابة بحجة عدم النص عليها في العقد كونه حق ثابت للإدارة حتى إذا لو لم يتم النص عليه في العقد.[2]

وللتأكيد كذالك على سلطة الرقابة التي تمارسها السلطة العامة في عقد الامتياز، نجد ما نصت عليه المادة 06 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب و التطهير، ونطاق الخدمة المتعلقة به، حيث بموجب هذه المادة للإدارة مانحة الامتياز صلاحية الرقابة على سير واستغلال مرفق المياه وذالك عن طريق هيئات معينة للقيام بهذا الغرض، أو بواسطة الادارة نفسها، أو فرض على صاحب الامتياز تقديم المساعدة للأعوان المكلفين بممارسة الرقابة فضلا عن تقديم وثائق المحاسبة التي يمكن أن تخضع للرقابة.

حيث يقع لزاما على الادارة عدم التعسف في استعمال هذه السلطة و إلا اعتبرت انحرافا في استعمال السلطة العامة و الخروج عن غايتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، إذن الرقابة التي تمارسها السلطة العامة في عقد لامتياز نوعان وهي الرقابة التقنية و الرقابة المالية.[3]

[1]- أنظر المادة 149و 155، من قانون الولاية 12-07، مرجع سابق. .و المادة 149و155، من قانون البلدية 11-10، مرجع سابق.
[2]- أشموخ منيرة، بورة ياسمين، الاثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014-2015، ص 09.
[3]- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 97-253، مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية لتزويد بماء الشروب و التطهير، ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر في تاريخ 08 جويلية 1997.

إمتيازات السلطة العامة في الرقابة و التعديل الأنفرادي للعقد

أولا: الرقابة التقنية

وهي الرقابة التي تتجسد بإنشاء وإعداد المرفق العام حيث أن الادارة تلتزم بمراقبة مدى احترام الملتزم لقواعد السير الحسن للمرفق المحدد في دفتر الشروط، لذا يتعين على الملتزم بتقديم تقرير سنوي للإدارة مانحة الامتياز حيث نصت المادة 109 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه على ***انه " يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها***."[1] كما يقع على السلطة العامة مراقبة الآلات وأجهزت استغلال المرفق العام.

وفي هذا السياق نجد أن المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي للامتياز الطرق السريعة، يتم ضمان المراقبة التقنية للمنشأة الكبرى من طرف السلطات و المصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات و المصالح الوثائق و التقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز.[2]

ثانيا: الرقابة المالية

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الادارة المانحة للامتياز في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب الامتياز بإعدادها سنويا وتتم من خلال إطلاع الادارة المانحة للامتياز على كل الوثائق الضرورية، حيث نصت في هذا لإطار المادة 110 من قانون المياه السالف الذكر على ما يلي ***" يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبة الضرورية لتقيم تفويض الخدمة العمومية".***[3]

---

[1]-انظر المادة 109 من قانون رقم 05-12،مؤرخ في 04 أوت 2005 يتضمن قانون المياه ،ج.ر.ج.ج عدد 60، صادر بتاريخ 04 سبتمبر2005،معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج عدد 04، صادر بتاريخ 27 جانفي 2008 .

[2]-أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح لامتيازات للطرق السريعة،ج.ر.ج.ج عدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

[3]-انظر المادة 110 من القانون 05-12، مرجع سابق.

وكذالك لتحديد التقديرات الخاصة بإيرادات قسم التسيير وكذا تفاصيل النفقات و تطورها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم بتأكيد نص المادة السالف الذكر بالتعاون مع الادارة وذالك بفسح لها المجال لممارسة حقها في الرقابة المتمثلة في :

- معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق العام وحالته ونشاطه، ما يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات.
- بالإضافة الى توجيه التعليمات للملتزم ولفت نظره إذا خرج عن تنفيذ التعليمات وطريق الصواب.[1]

الفرع الثانـي :
فـي عقد الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة نصت عليها المادة 210 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وهو نفس التعريف الذي تطرقت إليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام التي تنص على ***ان " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير، أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته....."***

فيتبين من نص هذه المادة أن الادارة في عقد الوكالة المحفزة هي التي تمول المرفق العام وتتمتع بسلطة الرقابة و لإشراف عليه، وكذالك تتمتع برقابة كلية على المرفق العام محل التفويض حتى ولو لم ينص عليها في دفتر الشروط، فهي حق مقرر للإدارة وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام، ولها حق لإشراف أيضا أثناء استغلال المفوض له وضع تحتي تصرف الادارة كافة الوثائق التي تطلبها وذالك سواء كانت هذه وثائق تقنية أو مالية ولا يمكن له الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها لحق الرقابة والإشراف بهدم النص عليها[2]

[1]-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد لامتياز لإداري في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013 ، ص. 99 و 100.

[2]- انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

فنلاحظ أن عقد الوكالة المحفزة نادرا ما يستعمل في الجزائر مقارنتا بالعقود لأخرى لان هذا لأخير يقوم على تسيير المرفق العام دون تحمل المفوض له لعبئ البناء و التجهيز وبسبب السلطات الواسعة المملوكة للإدارة في مواجهة المفوض له و ما يعاب على المنظم أنه لم يفصل أكثر حول الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض في مجال عقد الوكالة المحفزة بل اكتف بإعطاء تعريف أو حوصلة صغيرة حول عقد الوكالة المحفزة حيث يظهر ذالك في كل من نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي و نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالفين الذكر، وكان من المستحسن على المنظم التفصيل أكثر، أو التوضيح عن طريق سن نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد وتبين بوضوح امتيازات السلطة العامة في مجال عقد الوكالة المحفزة.[1]

الفرع الثالث :
في مجال عقد لإيجار

جاء في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعريف عقد الإيجار على أنه ***" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير 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 الإتاوة من مستعملي المرفق العام. " [2]

أما التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي 18- 199 في نص المادة 54 فيعرف عقد الا يجار بأنه هو

" الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة.....ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحتي رقابة جزئية من السلطة المفوضة....."[3]

---

[1]-أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2]- **أنظر المادة 210 من نفس المرسوم.**

[3]- انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

نستنتج من نص المادتين السالفتين ان المنظم في نص المادة 210 لم يتطرق الى رقابة السلطة المفوضة، وهو ما يدفع الى الحيرة، خاصة في ايطار عقد لإيجار فإن المفوض له يتقاضى أجره في صيانته وتسييره للمرفق العام من طرف مستعملي المرفق العام، أما لأمر الذي يثير الحيرة أكثر هو عدم

لإشارة الى تدخل السلطة المفوضة في تحديد التسعيرة التي يدفعها مستعملو المرفق العام.

ولكن بصدور المرسوم التنفيذي السالف الذكر، حيث جاء في نص المادة 54 منه "..... ***تحتي رقابة جزئية من السلطة المفوضة....***" [1] وهذه الأخيرة تحيلنا الى نص المادة 51 من نفس المرسوم التنفيذي التي تنص على إجراء مهم وجديد لم يتطرق إليه المنظم في المرسوم الرئاسي15-247 لتي يراد بها الرقابة الإدارية في عقود تفويض المرفق العام.

وعليه فإن الإدارة في عقد الإيجار تحتفظ بسلطة جزئية في الرقابة على المرفق العام محل التفويض، ويتولى المفوض له صيانة وتسيير المرفق العام لحسابه مع تحمل كل المخاطر، أما مسألة تمويل إقامة المرفق العام فتتولى الإدارة القيام به.

وبالتالي يتبين أن المشرع لجزائري في عقد الإيجار قام بربط رقابة السلطة المفوضة بمستويات الخطر الذي يتحمله المفوض له وهذا ما جاء في نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث أن المفوض له هو من يتحمل كل المخاطر في عقد الإيجار، وهو المسؤول في استغلال المرفق العام فإن هذا يسمح للسلطة المفوضة بممارسة رقابة جزئية، بما يعادل مسؤوليتها على المرفق العام محل التفويض.

لكن كان من المستحسن لو مارسه السلطة المفوضة رقابة كلية ودالك حرصا على الحفاظ على المال العام، لكون أن السلطة المفوضة هي من تمول المشروع في عقد الإيجار حرصا منها على المبادئ

[1]-أنظر المادة 51، مرجع سابق.

المنصوصة عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي التي تحيل الى المادة 3 من المرسوم التنفيذي السالفين الذكر. [1]

المبحث الثاني امتيازات السلطة العامة في التعديل لانفرادي للعقد

إذا كان المتفق عليه في عقود القانون الخاص أن تعديل العقد لا يتم إلا بناء على اتفاق إرادي بين الأطراف عملا بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبمبدأ " القوة الملزمة للعقد" فإنه في مجال القانون العام، تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية دون الحاجة الى رضا المتعاقد معها، وهي سلطة ثابت لها، حتى و لو لم يرد نص في العقد أو في النصوص القانونية، أبعد من ذالك فلا يمكن

إذا كان المتفق عليه في عقود القانون الخاص أن تعديل العقد لا يتم إلا بناء على اتفاق إرادي بين الأطراف عملا بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وبمبدأ " القوة الملزمة للعقد" فإنه في مجال القانون العام، تتمتع الإدارة بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية دون الحاجة الى رضا المتعاقد معها، وهي سلطة ثابت لها، حتى و لو لم يرد نص في العقد أو في النصوص القانونية، أبعد من ذالك فلا يمكن

للإدارة التنازل عنها، حيث تستمد الإدارة هذه السلطات و الامتيازات في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرتها للتطورات التي تستلزمها مقتضيات الصالح العام، ونجد أن المنضم الجزائري كرسها في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام في القسم الثالث من الفصل الثالث منه تحت عنوان" الملحق " [2]لهذا فإن الاعتراف بامتيازات الادارة في التعديل يستلزم البحث عن مفهوم امتيازات الادارة في التعديل الانفرادي للعقد (المطلب الأول) و حدود ممارسة إمتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام و تطبيقاته (المطلب الثاني).

[1]-أنظر نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

[2]- تنص المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي "يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ الى إبرام ملاحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه....."

المطلب الأول : مفهوم امتيازات السلطة العامة في التعديل الانفرادي للعقد

مفهوم امتيازات السلطة العامة في التعديل الانفرادي للعقد

تعتبر سلطة التعديل احدى أهم المميزات التي تتمتع بها الادارة كطرف في العقد الاداري، كما تعد أيضا احد أهم الضمانات التي تمثل الطابع الرئيسي للنظام العقود الإدارية طالما انه من القواعد التي تضبط المرافق العامة نظرا لقابليتها للتعديل و التغيير لذا فالإدارة لا يمكن لها ان تقبل الوقوف مكتوفة الأيدي، و لا تتخذ الإجراءات اللازمة للتعديل، ويمكن للإدارة بإرادتها المنفردة ان تقوم بتعديل شروط العقد الاداري دون حاجة النص عليها في العقد الاداري بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ويقصد بالتعديل كإمتياز للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو و صورة لم تكن معرفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقها أو تنقصها، نفس الشيء بالنسبة للإعمال المتفق عليها، وذالك على خلاف ما ينص عليه العقد كلما اقتضت حاجة المرفق العام ودون ان يحتج" بقاعدة الحق المكتسب " أو" بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين" المعمول به في عقود القانون الخاص و لهذا لتعمق أكثر في مفهوم التعديل لانفرادي للعقد سنتطرق في(الفرع لأول) لموقف كل من الفقه، القضاء و التشريع من امتيازات الادارة في التعديل الانفرادي للعقد، وفي (الفرع الثاني) الأساس القانوني للامتيازات الإدارة في التعديل لانفرادي للعقد. [1]

ويقصد بالتعديل كإمتياز للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو و صورة لم تكن معرفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقها أو تنقصها، نفس الشيء بالنسبة للإعمال المتفق عليها، وذالك على خلاف ما ينص عليه العقد كلما اقتضت حاجة المرفق

[1]-مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الادارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، -دراسة مقارنة -،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص :قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2018-2019، ص. 91 و 92.

العام ودون ان يحتج" بقاعدة الحق المكتسب " أو" بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين" المعمول به في عقود القانون الخاص و لهذا لتعمق أكثر في مفهوم التعديل لانفرادي للعقد سنتطرق في

(الفرع لأول) لموقف كل من الفقه، القضاء و التشريع من امتيازات الادارة في التعديل الانفرادي للعقد، وفي (الفرع الثاني) الأساس القانوني للامتيازات الإدارة في التعديل لانفرادي للعقد. [1]

الفرع الأول : موقف كل من الفقه، القضاء و التشريع من امتيازات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد

-أولا: موقف الفقه

حيث وجب منا الإشارة الى أن الفقه الاداري سواء الفرنسي أو العربي لم يسلم جميعهم بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الاداري بل انقسموا الى ثلاث 03 اتجاهات، هناك من أيد أحقية جهة الادارة لهذه السلطة ومنهم من اتخذ مذهبا وسطا

في حين ذهب الإتجاه الثالث الى إنكار وجود هذه السلطة، مستندا في ذالك بدلائل لدعم رأيه وتثبيته.[2]

حيث وجب منا الإشارة الى أن الفقه الإداري سواء الفرنسي أو العربي لم يسلم جميعهم بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الاداري بل انقسموا الى ثلاث 03 اتجاهات، هناك من أيد أحقية جهة الادارة لهذه السلطة ومنهم من اتخذ مذهبا وسطا.

في حين ذهب الإتجاه الثالث الى إنكار وجود هذه السلطة، مستندا في ذالك بدلائل لدعم رأيه وتثبيته.[3]

حيث وجب منا الإشارة الى أن الفقه الإداري سواء الفرنسي أو العربي لم يسلم جميعهم بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الاداري بل انقسموا الى ثلاث 03 اتجاهات، هناك من أيد أحقية جهة الادارة لهذه السلطة ومنهم من اتخذ مذهبا وسطا.

---

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 94.
[2]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 94.

في حين ذهب الاتجاه الثالث الى إنكار وجود هذه السلطة، مستندا في ذالك بدلائل لدعم رأيه وتثبيته.[1]

أ) الإتجاه المؤيد:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأحقية جهة الادارة في ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد، ومن شأن الادارة ممارستها حتى مع عدم وجود نص قانوني يجيز لها ذالك، بحيث تعتبر احدى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها والتي من شأنها أن تكفل لها حسن سير مرافقها العامة، و مواكبة الظروف و التطورات الحاصلة فيها، كما أنها تسري على جميع العقود الإدارية دون استثناء وليست محصورة في نوع معين كما يرى بعض الفقهاء[2]

- .ففي الفقه الفرنسي نجد أن أشهر الملاحظات التي أتى بها الفقيه هوريو"Hauriou " أثناء تعليقه على أحد الأحكام الصادرة عن م.د.ف في قضية" ville de Toulouse"و التي يرى فيها بأن كل عملية إدارية تعتبر احتمالية، بمعنى أنه من الممكن أثناء تنفيذها، تأجيلها أو تعديلها أو حتى وقفها لأسباب تتعلق بالصالح العام، وهو ما يفهم أن كل اتفاق يتعلق بعملية إدارية يبقى حقا احتماليا قابلا للتعديل فيه.[3]
- لتقر بعدها الأغلبية الساحقة في الفقه الفرنسي بوجود سلطة التعديل الانفرادي كسلطة أصلية تتمتع بها الادارة حتى مع عدم وجود نص صريح يشير إليها، حيث يقر موريس أندري" Mourice André Flamme"القول بأن حق لإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة و دون حاجة للنص عليه صراحتا في العقد.[4]

[1]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص94 .
[2]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع، ص 94.
[3]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص 94.
[4]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع، ص 94. 95.

- اما في الفقه العربي أكدت الغالبية العظمى على أحقية جهة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة باعتبار حقا ثابتا لها و لا يحتاج الى النص عليه صراحتا.

و من ابرز الفقهاء المؤيدين لهذه السلطة في الفقه العربي نجد سليمان الطماوي و الذي يرى بأن سلطة الادارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة مناطها احتياجات المرفق العام، فهي ليست مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة وإنما هي مستمدة من فكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الاداري.[1]

كما أ ن فقهاء القانون الإداري في الجزائر لهم نفس الموقف الذي جاء عن فقهاء القانون الإداري في كل من فرنسا و مصر .

حيث جاء على لسان احمد محيو أنه ،إن تمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد و بصورة لم تكن معروفة هي أهم ما يميز العقد لإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله الا بناءا على اتفاق إرادي بين الأطراف .

كما يؤكد عمار بوضياف بدوره هو لأخر قائلا انه:" ما دام أن الإدارة تمثل جهة طرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وجب أن تتمتع بامتيازات تجاه المتعاقد معها على رأسها سلطة التعديل دون أن يحتج المتعاقد معها على ذالك أو الاعتراض عليه طالما أن المصلحة العام وضمان حسن سير المرفق العام يستوجبان ذالك".[2]

ب) الاتجاه التقييدي:

يتزعم أنصار هذا الاتجاه بوجود سلطة التعديل بشكل تحفظي تقييدي، ومن بين هؤلاء لأنصار نجد **الفقيه جيز** الذي تبنى هذا الاتجاه بعدما كان في بداية الأمر من مؤيدي فكرة الإدارة سلطة التعديل.

[1]- محفوظ عبد القادر، سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2013-2014 ، ص 21 و 22 .

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- طبقا للمرسوم 15-247، المؤرخ في 16سبتمبر 2015، القسم الاول، ط05، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية-الجزائر-2017، ص164

لانفرادي لكافة العقود التي تبرمها الإدارة **بقوله:" بإمكان الإدارة المتعاقدة إثناء تنفيذ العقد الإداري تعديل من الالتزامات المتعاقد بالزيادة و النقصان، فالقاعدة العامة تطبق على جميع العقود الإدارية. "**.

إلا أنه عدل عن ذالك وقام بحصرها في عقد الامتياز والإشغال العامة فقط، دون بقية العقود الإدارية الأخرى التي تبرمها الإدارة.

وما يؤخذ على هذا الاتجاه لم يستند إلى أي أساس قانوني كما وقع في خلط شديد حين اعتبر أن عقد الأشغال العامة ذو طبيعة مركبة، إضافة الى انه لم يجد تأييدا واسعا من طرف القضاء [1]

ت) الاتجاه المنكر:

بالرغم من التأييد الفقه الحديث على أحقية جهة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، إلا ان البعض الأخر من رجال الفقه التقليدي أنكروا تماما بوجود هذه السلطة، بل وأكثر من ذالك حيث يرى بعض الفقهاء بان فكرة سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة على انها فكرة زائفة لا أساس لها من الصحة بدليل أنها لم تلق تأييدا من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

بين الفقهاء الذين عارضو ومن ا فكرة سلطة التعديل لانفرادي للعقد، **نجد جون لول J.l'huillier**.

و الذي يرى بانه لا يمكن لجهة الادارة أن تقوم بتعديل العقد الداري دون موافقة مسبقة من طرف المتعاقد معها و اجراء تعديلات عليه الا اذا وجد نص في قانون او لائحة او عقد يوضح ذالك مستندا الى

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 100.

مجموعة من الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي لا ثبات وجهة نظره حيث قال ان كل الاحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي بوجود هذه السلطة كمجرد حل ضرفي لحالة خاصة [1]

ثانيا: موقف القضاء من امتيازات لإدارة في التعديل لانفرادي للعقد

أبدت العديد من الاجتهادات القضائية تأييدها لسلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد عن طريق مجموعة من الاحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم الادارية، فمثلا في فرنسا تم اصدار قرار بتاريخ 09 نوفمبر 1951 حول قضية " ville de Nice "الذي يقتضي بأحقية استعمال الإدارة سلطة التعديل و السماح لها بإضفاء شروط جديدة إلى شروط تنفيذ الإشغال المنصوصة عليها أصلا فيه ليقضي بعدها بتطبيق حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة على كافة العقد الإداري.[2]

أما القضاء الإداري الجزائري هو لأخر أقر بسلطة التعديل الانفرادي للعقد وذالك بعدم مساس بالمزايا المالية للمتعاقد في احدى القرارات الحديثة الصادرة عنه، قاضى فيه ان :" حيث انه من خلال لاجتماع الذي تقرر بالولاية بشأن تعديل الذي طرا على البطاقة التقنية بان المصالح المستأنف عليها- ولاية برج بوعريريج- قد وافقت على مراجعة وتعديل مساحة الشقة و التي تأخذ بعين الاعتبار خلال اعادت البطاقة التقنية كما هو ثابت من المراسلة رقم 2006/1385 المؤرخة في 2006/12/09 دون تعديل سعر المتر المربع للشقة."[3]

[1]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص . 101.
[2]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجعة، ص 107.
[3]- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الاولى، القسم الاول ، ملف رقم 042784، فهرس رقم 77،المؤرخ في 2009/02/11، قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد هدير السكن و التجهيزات العمومية ومن معها (غير منشور)، مشار اليه لدى: هبة اسماعيل ، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، مذكرة ماجيستر، تخصص: قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2017/2016، ص 19.

و أخيرا يمكن القول أن القضاء قد اقر هو الآخر لجهة الإدارة بأحقيتها في ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري.[1]

ثالثا: موقف التشريع من امتيازات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد

كرست العديد من التشريعات المقارنة امتياز الادارة في تعديل عقودها انفراديا بنص عليها في العديد من النصوص التشريعية الصادرة عنها، مثلا في المادة 20 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2016 و التي جاء فيها انه " في حالة ظهور صعوبات تقنية غير متوقعة وغير ناتجة عن فعل أطراف العقد أو بسببهم ، ففي هذه الحالة يلزم وضع ملحق أو قرار متابعة للعقد، وذالك دون النظر إلى القيمة المالية للتعديل الناتج عن هذه التغيرات ....."[2]

وكذالك إلى جانب أخر لم يخرج المشرع الجزائري عن الطريق الذي اتبعته أغلب التشريعات بشأن سلطة الادارة في التعديل الانفرادي لعقود تفويض المرفق العام تحت عنوان الملحق حسب نص المواد 58 و 59 من المرسوم التنفيذي 18-199[3] المتعلق بتفويضات المرفق العام.

وهو ما نصت عليه المادة 135 إلى 139 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[4]

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 112.

[2] -En cas de sujétion techniques imprévues ne résultants pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en charger l'objet. **Art 20 du décret n° 2007-2016 du 01 janvier 2016 portant code des marchés publics www.legifrance FR dernière modification du texte le 12/01/2016.**

[3]-أنظر المادة 58 و 59 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق.

[4]- انظر المواد من 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

الفرع الثاني : الأساس القانوني لامتيازات الإدارة في التعديل لانفرادي للعقد

المرفق العام يسعى لهدف واحد وهو تحقيق المصلحة و إشباع حاجات المنتفعين منه، ولهذا المرفق العام يسعى لتطور دائما ليتكيف مع المستجدات و التغيرات و مقتضيات المصلحة العامة وبما أن العقد.

الإداري له صلة وثيقة بالمرفق العام، فإن وجدت هناك تغيرات عند ابرامه تتكيف مع المصلحة العامة للإدارة أن تعدل العقد انفراديا، وبالتالي ثار جدال بين الفقه حول الاساس القانوني لهذا الامتياز الذي تحظ به الادارة من جانب واحد، فذهب البعض الى القول أن لأساس القانوني لهذا الامتياز يكمن في السلطة العامة، في حين ذهب البعض الاخر برأي مخالف والقول أن المرفق العام كأساس للتعديل.

أولا: السلطة العامة كأساس للتعديل

يرى أنصار هذه النظرية أن التعديل بالنسبة للإدارة لا يعتبر امتياز تعاقدي بل هو أكثر من ذالك، حق من حقوق السلطة تمارسه بوصفها هذا، حيث تستمد هذه السلطة حسبهم من خارج العلاقات التعاقدية وان القرارات الصادرة لتعديل العقود الادارية من أعمال السلطة العامة، أي أن هذا العمل الصادر من الادارة منفصل تماما عما هو موجود في العقد بل هو قرار موجه إلى المتعاقد معها.[1]

وبالتالي هذه النظرية دعمها العديد من الفقهاء سواءا الفرنسيين أو المصريين مستندين في ذالك على مجموعة من الحجج و الأدلة، في فرنسا نجد الأستاذ "بكينيو" Péquignot" الذي يرى أن" **سلطة الإدارة في تعديل عقودها هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشر باستعمال أهم امتيازات السلطة العامة التي بحوزتها وهو امتياز التنفيذ المباشر** "[2]

ويؤيده في ذالك الفقيه "بيرنيه " Bernier" في قوله :"أن التعاقد بالنسبة للإدارة هو لضمان الحفاظ على المصلحة العامة وسير المرفق العام، فإن كل هذا لا يمنع صلاحيتها في ممارسة التعديل كسلطة عامة

[1]-عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المنقصات و المزبدات(دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي)،ط01، دار النهضة العربية ،د.ب.ن، 2009،ص 311.
[2]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 119.

مقرر لها بموجب القوانين والأنظمة.[1]ويرتكز هؤلاء الفقهاء كذالك على حكم مجلس الدولة الفرنسية الصادر في تاريخ 1983/03/02، حيث أقر بحق التعديل للإدارة باعتباره سلطة عامة.[2]

أما الفقيه المصري فيرى أن هذه النظرية و الفكرة لاقيت قبول من طرف مجموعة من الفقهاء أمثال الأستاذ أحمد عثمان عياد " أن هذا الحق ما هو الا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية تباشر الإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر.[3]

وكذالك يرى الأستاذ مصطفى كمال وصفي أن "***ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل الانفرادي لا يكن بصفتها متعاقدة، بل كسلطة عامة تملك ما لا تستطيع فعله كمتعاقد"***.[4]،مثل نظيره الفرنسي فقد استند أنصار هذا الموقف المؤيد للسلطة العامة كأساس قانوني للتعديل على مجموعة من الإحكام القضائية التي أسس فيها القضاء الإداري المصري حق التعديل لانفرادي على فكرة السلطة العامة مثل القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري في 1951/12/26 الذي جاء فيه ***"إن حق الادارة في تعديل شروط عقودها الإدارية ،هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية و ان هذا الحق يرتكز على سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام ".***

لكن رغم الحجج المدعمة بأنصار هذا الموقف إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد من طرف الفقه الأخر الذي عارض على اعتبار السلطة العام كأساس قانوني للتعديل الانفرادي للعقد، حيث أن أنصار هذا الموقف وقع في خلط بين الوسيلة في العقد الإداري و الغاية منه، لان السلطة العامة ليست غاية في حد

ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وأن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى ظهور نتائج غير مرغوب فيها، أي يمكن للإدارة على أساس السلطة العامة إن تؤدي إلى تعديل العقد متى شاءت وأرادت دون مبرر

---

[1]-عبد الرزاق عريش، صلاحيات الادارة في التعديل الانفرادي، -دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية ،1998 ، ص 81

[2]-محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى 2004، (دراسة تحليلية للآراء الفقهاء وأحكام وفتاوي مجلس الدولة)،الكتاب الثاني -تنفيذ العقد الاداري- الجزء الثاني ،دار المجد للطباعة، د.ب.ن،2003،ص106.

[3]-أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1973، ص 220.

[4]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص120 .

مما يؤدي إلى حدوث ضرر بالمصلحة العامة، وبالتالي هذه النظرية تمنع من وجود ضوابط وحدود التعديل و نكون أمام ما يسمى بالتعسف في استعمال السلطة.

ضف إلى ذالك أن هذا الرأي يسوي بين كل العقود الإدارية من حيث التعديل الانفرادي ،في حين أن هناك اختلافات جوهرية بين بعض العقود الإدارية من ناحية التعديل ،[1] كذالك إن الأخذ بهذه النظرية يجعل المتعاقد مع الادارة مجرد فرد عادي و نتعدى الادارة على إرادة المتعاقد معها، ونتعدى كذالك في أي دور له.[2]

وبالتالي أمام كل هذه الانتقادات لفكرة السلطة العامة كأساس للتعديل الانفرادي للعقد ،حيث ذهب الجانب الأخر من الفقه للبحث عن اساس قانوني أخر لها وهو المرفق العام [3]

ثانيا: المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل

يرى أنصار هذا الرأي أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد لا يقوم خارج الرابطة التعاقدية، بل هو امتياز تعاقدي[4]، لان هذه السلطة مصدرها الرابطة التعاقدية القائمة بين الادارة و المتعاقد معها فسلطة التعديل الانفرادي حسب هذا الرأي هو التزام تعاقدي، وتقييم هذا الامتياز على أساس المسلحة العامة أو مقتضيات المرفق العام.[5]

بحيث أن الهدف من التعاقد الاداري بين الادارة و المتعاقد معها هو تلبية حاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فيترتب على الادارة الحق في تعديل العقد لأنها صاحبة الاختصاص في تحديد حاجات ومتطلبات م.ع و أن هذا التعديل لضرورة تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات م.ع.[6]

ونظرا للحجج و المبادئ التي أثبت من خلالها أنصار هذه النظرية أن س.ت.ا.ع.ا تستمد أساسه من احتياجات م.ع، الى درجة أن هذه الفكرة هي الأساس القانوني الراجح لي س.ت.ا.ع عكس الفكرة أو

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع نفسه، ص 120،121
[2]-محفوظ عبد القادر، مرجع سابق ،ص 36
[3]-محفوظ عبد القادر، مرجع نفسه ،ص 36
[4]- أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، 187
[5]-عاطف محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص311
[6]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ،ص 123

النظرية الأولى التي تم التطرق إليها سابقا المتمثلة في نظرية السلطة العامة التي تم استبعادها وأصبحت نظرية مهجورة.[1]

فهناك العديد من الفقهاء المؤيدين لفكرة المرفق العام و احتياجاته كأساس لتعديل العقد ومن بينهم نجد الفقيه الفرنسي "دي لوبادير" De.loubadère" الذي يرى في هذا الشأن "***إذا كانت سلطة التعديل الانفرادي حقيقة واقعة فإنها لا يمكن أن تقوم من ناحية إلا على أساس مقتضيات المرفق العام و التغيرات التي تطرأ على المقتضيات، فالإدارة يجب أن لا تتقيد بعقود أصبحت لا تعود عليها بفائدة، أو بنصوص تعاقدية لم تعد تتفق مع حاجات المرفق.***"[2]

ويلاحظ محمد فؤاد عبد الباسط بهذا الصدد أيضا بأن: ***حق ممارسة الادارة لسلطة التعديل نجد سنده وأساسه في قواعد تنظيم و تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وقابليته للتعديل و التغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة".***[3]

وفي مصر يرى الأستاذ سليمان الطماوي ***"أن سلطة التعديل الانفرادي أساسها احتياجات المرفق العام وهي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الاداري"***[4]

أما في الجزائر، فقد أخذ أغلب الفقهاء بفكرة احتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل، فيرى الأستاذ عمران بوعادل***"أن سلطة التعديل تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرتها للتطورات التي تستلزمها المصلحة العامة".***[5]

---

[1]-مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص 122

[2]-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، -دراسة تشريعية، فقهية و قضائية- دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر،2011،ص122

[3]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر،2011،ص203

[4]- محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 41

[5]-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية ، فقهية وقضائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2001 ، ص 101.

كما أكد عمار بوضياف في العديد من مؤلفاته ***"ان تأصيل سلطة الادارة فالتعديل الانفرادي للعقد يكمن في حسن سير المرفق العام، أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها زيادة ونقصانا، وأن هذا الحق ثابت للإدارة حتى وإن لم ينص علية العقد"*** [1]

فنستنتج من كل هذه النظريات، أن الأساس الراجح لسلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد راجع لفكرة المرفق العام واحتياجاته، حيث يمكن للإدارة أن تتدخل لتجعل العقد يتلاءم مع المستجدات التي تطرأ على احتياجات المرفق العام وبالتالي على الادارة التدخل لتعديل العقد انفراديا، كما أن هناك شروط وحدود لممارسة هذا الامتياز.

المطلب الثاني : حدود ممارسة إمتيازات التعديل في عقود تفويض المرفق العام و تطبيقاته

إن ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها في تعديل بنود العقد يعد مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة، بهدف اشباع حاجات المرفق العام وتكيفاته المستجدة، وبالتالي لا يمكن لهذه الاخيرة ممارسة هذا الإجراء دون التقيد بالحدود و الضوابط التي وضعها لها القانون ،و كذلك تظهر إمتيازات الإدارة في ت.ا.ع، في تطبيقاتها مع بعض عقود تفويض المرفق العام، ولهذا سوف نتطرق في (الفرع الأول) لتبيان حدود ممارسة التعديل كإمتياز في عقود تفويض المرفق العام، أما في (الفرع الثاني) سوف نتطرق الى تطبيقات التعديل كإمتياز في عقود تفويض المرفق العام (عقد الامتياز كنموذج)

الفرع الأول : حدود ممارسة التعديل كامتياز في عقود تفويض المرفق العام

ومن ثم لا يجوز المساس بالشروط المالية و النصوص التعاقدية التي تنظم تلك الروابط، و التي تتصل بالمزايا و الحقوق المالية للمتعاقد، وذالك لعدم ارتباط هذه الشروط بعمل و سير المرفق العام.[2]

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ، ص 124.

[2]-سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية/ التنظيم القانوني للو ضيفة العامة / نظرية العمل الإداري،ط2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 76

كذلك لابد أن تصدر سلطة ت.ا.ع.ت.م.ع عن طريق احترام قواعد المشروعية، وهو ما استقر عليه أحكام القضاء الإداري على أنه لا يحق للإدارة إجراء أي تعديلات على شروط العقد إلا اذا اقتضت المصلحة العامة ذالك التعديل، لان هناك بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقود الإدارية، قد تم وضعها عن طريق القوانين و اللوائح، بحيث يستمد حق التعديل الانفرادي للعقد من مبدأ القابلية للتكيف وذالك لتغير مقتضيات المصلحة العامة، نظرا لوجود ظروف مستجدة للتعديل، و السلطة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد، كلما اقتضت في ذالك ظروف المشروع أو تنفيذها عن طريق القوانين

اللوائح المتعلقة بهذا النوع من العقود، فإذا ما قامت الإدارة بالمساس فيها وممارسة تعديلات عليها ترتكب خرق لمبدأ المشروعية[1]

وباعتبار قرار التعديل الصادر عن جهة الإدارة قرارا إداريا يتعين أن تتوفر فيه أركان ومقومات هذا الأخير من حيث صدوره عن جهة مختصة بإصداره وفقا للإشكال والإجراءات المقررة في القوانين و اللوائح[2]

وعليه فسلطة التعديل الانفرادي الذي تتمتع به الإدارة ليست مطلقة فتختلف وتتنوع بدالك صوره حسب الظروف ويمكن أن يشمل التعديل على ما يلي :

حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لأقامت المرفق العام و استغلاله، تعديل شروط تنفيذ العقد المتفق عليه و كذالك تعديل مدة تنفيذ العقد [3].

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ص 134

[2]-مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص 134

[3]-حاشمي سامي، النظام القانوني للاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017،ص 50

فلابد من وجوب اقتصار التعديل على موضوع الاتفاقية، فلما كان أساس التعديل يقوم على فكرة المرفق العام و احتياجاته فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال لجهة الادارة وهي أثناء التعديل أن تغيير موضوع و طبيعة العقد أو محله بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف أثناء إبرام العقد.[1]

أي لا يجب أن يؤدي التعديل إلى جعل المتعاقد و كأنه أمام عقد جديد لا علاقة له بالعقد الأصلي و هو ما نصت عليه المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام :" *لا يمكن في أي حال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية.....*".[2]

كذالك وجوب صدور قرار التعديل خلال سريان العقد و يقصد منه أن تمارس الادارة سلطاتها في التعديل خلال الفترة و المدة الزمنية لتنفيذ العقد أي خلال المدة الفعلية وليست المدة الزمنية التي يتضمنها العقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد معها، لان المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ. [3]

و بالتالي الإدارة تملك حق التعديل حتى نهاية التزامات المتعاقد، وذالك وفقا لما تحدد الشروط المنصوصة عليها في دفاتر الشروط الإدارية لان العقد متى انتهى تنتهي معه التزامات المتعاقد، وذالك وفقا لما تحدد الشروط المنصوصة عليها في دفاتر الشروط الإدارية ،لأن العقد متى انتهى معه التزامات المتعاقد مع الإدارة و من غير المعقول إدخال تعديلات على العقد عندما تنتهي التزامات هذا الأخير لأنه سيكون ذالك بمثابة عقد جديد.[4]

حيث صدر في هذا الصدد قرار عن المحكمة الإدارية العليا بمصر انه"..... ***من الطبيعي أن يكون استعمال الإدارة لهذا الحق في الوقت المناسب سوءا كان التعديل بالزيادة أو النقصان، حتى يتمكن المقاول***

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص135
[2]-أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق
[3]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص136
[4]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، -إبرام وتنفيذ المنازعات في ضوء احكام مجلس الدولة و وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات-، منشأة المعارف،إسكندرية،2014،ص 248.

من تنفيذ الأعمال لإضافية المطلوبة أو عدم تنفيذ لأعمال التي طلب منه حذفها من العملية، ومن ثم لا يجوز طلب إنقاص الأعمال في وقت كان المقاول قد أتم فيه جميع الأعمال المطلوبة منه.....".[1]

وهو بالفعل ما أكدت عليه المادة 58 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر*"....لا يمكن إبرام الملحق خارج لأجال التعاقدية "*[2]

بالإضافة إلى انه لا يمكن التعديل في مجال الاستثمارات و الخدمات التي تكون على عاتق المفوض له وهو ما نصت عليه المادة 59 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.[3]

و المقصود هنا انه لا يمكن تحميل المفوض استثمارات أو خدمات خارجة عن اتفاقية لكن يمكن أن تتحملها السلطة المفوضة. [4]

كما أنه لا يمكن تعديل مدة الاتفاقية إلا في الحالات التي نص عليها المشرع في أحكام المواد من 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر بمعنى لا يمكن التعديل في مدة عقود تفويض المرفق العام.[5]

و نستنتج من أن كل هذه الحدود أو الضوابط السالفة الذكر أن الإدارة إذا تجاوزتها فإن المتعاقد معها الحق في الامتناع عن تنفيذ كل ما تفرضه الإدارة من تعديلات، كما يمكن له أن يطلب من القاضي فسخ العقد و إنهاءه مع الاحتفاظ بحقه في مطالبة الإدارة بالتعويض عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب.[6]

---

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ، ص 136

[2]-أنظر المادة 58 من المرسوم التنفيذي18-199، مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199،مرجع سابق .

[4]- بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص240

[5]- أنظر المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199 ،مرجع سابق .

[6]- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص67.

الفرع الثاني تطبيقات التعديل كامتياز في عقود تفويض المرفق العام (عقد الامتياز كنموذج)

:

ان الادارة تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة ، و الحفاظ عليها في جميع العقود الادارية، ومن باب أولى في عقد امتياز المرفق العام الذي ينصب عل تسير مرفق عمومي يقدم خدماته للجمهور ، و بهدف المصلحة العامة يمكن تعديل عقد الامتياز كلما اقتضت ضرورة المرفق العام ذلك، مثله مثل باقي عقود تفويض المرفق العام لأخرى، وتستمد الادارة مانحة الامتياز سلطة التعديل من المبادئ الحاكمة للمرفق العام ، [1] وتم التأكيد على سلطة التعديل في عقد الامتياز في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1902/01/10 المتعلق بقضية " société nouvelle de gaz de ville " الذي أقر فيه بحق الادارة

في الزام الشركة بتغيير وسيلة الانارة من الغاز الى الكهرباء ، وبعد ذالك أكد مجلس الدولة صراحتا بسلطة الادارة في تعديل عقد الامتياز لأجل تحقيق المسلحة العامة، في قرار الصادر في 1910/03/11 في قضية " compagnie générale française des tramways " أين أقر بحق الادارة بالزام صاحب الامتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد[2].

أما التعديل في عقد الامتياز في الجزائر، فقد نص عليه المشرع صراحتا في المادة 8/2 من دفتر الأعباء النموذجي للامتياز الطرق السريعة التي تنص " ***يتعين عليه حسب نفس الشروط انجاز أو استعمال التعديلات و المنشآت الكبرى الاضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز....."[3]***، وكذالك ما جاء في نص المادة 86 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه في الجزائر و التي نصت انه ***"يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة ، او امتياز الموارد المائية أو تقليلها أو الغائها من اجل المنفعة العامة ، مع منح تعويض في حالة ما***

[1]- محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 82.
[2]- محفوظ عبد القادر ، مرجع نفسه، ص 82، 83.
[3]- انظر المادة 8/2 ، من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، مرجع سابق .

اذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز لضرر مباشر حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط."[1]

فنستنتج من نص هذه ان صاحب الامتياز خول له المنظم بموجب نص المادة السالفة الذكر فسخ الامتياز ضد الادارة أو تقليصه عن طريق اللجوء الى القضاء، اذا ما ادى التعديل الى جعل شروط الاستثمار شبه مستحيلة، خاست اذا وقعت وقائع من شأنها زيادة التكلفة الاقتصادية للعقد غير التي كان متفق عليها، أو قامت الادارة بإدخال تغيرات من شأنها ان تأدي الى تغير موضوع العقد، وكانت غاية التعديل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي على الادارة تعويض الملتزم المتعرض لضرر جراء تعديل العقد.

واكدت المادة 107 من قانون المياه 12/05المعدل والمتمم انه "***يتم تعديل الاتفاقية أو تمديد مدتها أو الغائها ضمن نفس الاشكال".***[2]

تجد الاشارة كذلك أن امتيازات السلطة العامة في التعديل الانفرادي للعقد تقتصر فقط على تعديل الشروط او النصوص اللائحية فقط المتصلة بالمرفق العام .[3]

و التي يقصد منها تلك النصوص التي تتعلق بتنظيم المرفق العام وسيره، وهي لا ترد فقط في وثيقة العقد ، بل يرد بعضها في القوانين و اللوائح و القرارات المتعلقة بالامتياز،[4] دون المساس بالشروط التعاقدية و المتمثلة في تلك النصوص المتعلقة بمدة العقد و بالامتيازات المالية الممنوحة للملتزم، بصفة عامة الاعباء المالية المتبادلة بين الطرفين، التي هي نصوص لا تهم الغير من الافراد، بل تطبق فقط على العلاقة بين السلطة مانحة لامتياز، وبين الملتزم.[5]

---

[1]-انظر المادة 86 من قانون رقم 05-12، مرجع سابق .
[2]-انظر نص المادة 107 من نفس القانون .
[3]-محفوض عبد القادر، مرجع سابق، ص 86.
[4]-محمود عاطف البناء، العقود الادارية، ط1 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 ، ص 227
[5]-حسين درويش السلطان ، السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري، ط01، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة ، 1961، ص 73.

فمثلا نجد في هذا الشأن أن المدة في عقد الامتياز محددة بنص المادة 53/3و4و5 التي تنص "*ان مدة عقد الامتياز لا يمكن أن تتجاوز 30 سنة ، وان تمديد هذه المدة يكون بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.*

شريطة ألا يتعدى مدة التمديد 04 سنوات كحد اقصى ."[1]

فالملاحظ من نص هذه المادة أن عقد الامتياز من العقود الزمنية التي تفرض منح الملتزم مدة طويلة ليتسنى لهذا الاخير تعويض ما فاته من كسب نتيجة النفقات التي قام بصرفها في استغلال المرفق العام المدار عن طريق الامتياز لتحقيق لأرباح المتفق عليها ، صحيح ان مدة عقد الامتياز طويلة ولكن هذه المدة مقيدة و محددة بنص قانوني مما يجعل من سلطة الادارة مقيدة وليس لها يد في تعديلها لكن استثناءا يمكن للإدارة من اعفاء الملتزم من تسيير المرفق العام وحلول محله، كما يمكن لها وضع نهاية لعقد الامتياز قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، او اللجوء الى استعمال اجراء الاسترداد.

[1]-انظر نص المادة 53 فقرة 1و2و3 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

الفصل الثاني :
امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات وانهاء العقد بالإرادة المنفردة

إضافة إلى امتيازات السلطة العامة في الرقابة و التعديل لانفرادي للعقد، هناك امتيازات أخرى تتمثل في امتيازات سلطة توقيع الجزاءات، وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة ،بحيث أن المتعاقد مع الإدارة عليه بتنفيذ التزاماته، فلا يستطيع التنازل عن العقد للغير او تنفيذ جزء من التزاماته دون أخذ موافقة الإدارة، لذا عليه الحرص على تنفيذ التزاماته بشدة لان أي إخلال ينجم عليه توقيع الجزاءات من طرف السلطة العامة يتناسب مع حجم التقصير و الخطأ الذي يقع فيه المتعاقد وكذالك إذ ما أخل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما أو حتى بدون صدور خطأ من جانبه إذا ما اقتضت المصلحة العامة إنهاء العقد انفراديا، فهذه السلطات تعتبر من أهم و أخطر السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بحيث تستطيع الإدارة ممارستها حتى ولو لم ينص عليه العقد صراحة، كلما رأت الإدارة ضرورة تحقيق المصلحة العامة بناءا على ذالك سنتطرق في (المبحث الأول) توقيع الجزاءات كإمتياز للسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، وفي (المبحث الثاني) امتيازات الإدارة في إنهاء العقد انفراديا

المبحث الأول :

توقيع الجزاءات كإمتياز للسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام

إن توقيع الجزاءات من أهم امتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في حالة ما إذا أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو في حالة ما إذا تقاعس في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بحيث يتدخل المشرع في هذه الحالة لإيجاد حلول لهذه الانزلاقات التي يقع فيها المتعاقد أثناء إبرام العقد، وذلك عن طريق فرض عقوبات عليه بهدف ضمان حسن سير المرفق العام .

المطلب الأول :
مفهوم امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات التعاقدية

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات التعاقدية على المفوض له، إذا قصر في تنفيذ التزاماته ،كما تطرقنا إليه سابقا، سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته أو تأخر فيها، أو احل غيره محله في التنفيذ دون علم أو

موافقة الإدارة، وهنا تتدخل الإدارة لضمان الحفاظ على سير المرفق العام و الحفاظ على المصلحة العامة، عن طريق فرض عقوبات جزائية عليه، فتم تعريف هذه الجزاءات باعتبارها امتياز خالص للإدارة بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها جهة الإدارة دون اللجوء للقضاء بواسطة إجراءات إدارية محددة وهي بصدد ممارسة سلطاتها العامة بهدف الحد من الأفعال المخالفة للقوانين و الأنظمة وردع مرتكبيها بغض النظر عن مركزهم القانوني لتحقيق النفع العام .[1]

الفرع الأول

الأساس القانوني لممارسة سلطة توقيع الجزاءات

أولا: فكرة السلطة العامة كـأساس قانوني لسلطة التعديل

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني الذي تستند إليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها هو أثناء قيام هذا الأخير بمجموعة من الأعمال المخلة بتنفيذ التزاماته التعاقدية بحيث تكمن فكرة السلطة العامة على أساس أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية كما أنها تطبيق لنظرية امتياز التنفيذ المباشر " Privilège d'action d'office ".[2]

وعلى أساس ذالك توجد مجموعة من الآراء و المواقف الفقهية المدعمة لهذا الاتجاه من خلال ما يلي :

ففي فرنسا مثلا اتجه الفقه الفرنسي إلى القول أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها يكمن في فكرة السلطة أو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر ومن بين الفقهاء نجد الفقيه "هوريو" Hauriou" الذي يرى أنه " ***من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة أو انطلاقا من ذلك يحق للإدارة أن تفرض أي جزاء على***

[1]- بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات ما ستر أكاديمي تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلو السياسية،جامعة قاصدي مربح، ورقلة، الجزائر،2018-2019،ص56.

[2]- طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية، المجلة الأكاديمية الملكية للشرطة، مركز الإعلام الأمني، د..ب.ن، د.س.ن، ص 21.

المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها، دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات ".[1]

أما موريس أندري فلام" Morrice André flamme يرى بأن السلطة العامة تظهر فقط في مجال تنفيذ العقد الإداري ذلك فإن سلطة اتخاذ القرار من جانب الإدارة لوحدها هو تعبير عن فكرة قبول الطرف الأخر، للمتعاقد معها تحمل بعض الالتزامات بحيث يعاقب عند ارتكابه لأي مخالفة وهو ما تهدف إليه الإدارة من فرض الجزاءات المنصوص عند ممارستها لهذه السلطة استنادا إلى فكرة السلطة العامة فإن الإدارة ليست مقيدة بالجزاءات المنصوصة عليها في العقد، بل لها أن تفرض الجزاءات حتى وان لم ينص عليها العقد، كما تم التطرق إليه سالفا بجزاء إسقاط الالتزام ".[2]

وكذالك الجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي اقر لجهة الإدارة الحق في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية دون حاجة منها إلى اللجوء إلى القضاء، أو ما يعرف بامتياز التنفيذ المباشر للأول مرة في حكمه الخاص بدعوى السيد" déplanque" سنة 1907، كذالك في حكم شركة ملاحة جنوب الأطلنطي و الذي أقر بصفة صريحة للإدارة الحق في توقيع الجزاء دون حاجة منها للجوء إلى القضاء .[3]

أما موقف الفقه العربي، نجد في ذالك محمد كامل ليلة الذي يرى هو الأخر بأن فكرة السلطة العامة هي المعيار لأساسي و السليم لتحديد قواعد القانون الإداري و اختصاص القضاء الإداري لأن امتيازات و القيود التي تتمتع بها الإدارة في حقيقة الأمر مرتبطة بفكرة السلطة العامة.[4]

كما يؤكد في نفس الموقف "حمد محمد سليماني "بأن **" الإدارة لا تستدعي** مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطاتها الضابطة لتسيير المرفق العام، وإنه من حق الإدارة أن تتخذ

---

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 166

[2]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع، ص 166

[3]- مجدوب عبد الحليم، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 04 ، العدد 02، 2019، جامعة ابي بكر بلقايد، ص ص2115-2140.

[4]- فارس علي جانكيز، سلطة الإدارة في حالة تنفيذ المعيب للعقد الإداري ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014، ص43.

بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية و اللازمة لسير المرفق العام، وبذالك يعتبر حق الإدارة[1] في إصدار القرارات التنفيذية كأسلوب لممارسة نشاطها الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة

ثانيا: مبدأ انتظام تسيير المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية

يرى هذا الاتجاه من الفقه الإداري، إن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقد الإداري يقوم على فكرة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام و اطراد لأن الدولة من وجهة نظره عبارة عن جسم خلاياه المرافق العامة.[2]

فالإدارة ما كان ليتعرف لها بامتيازات السلطة العامة لو لا فكرة المرفق العام و التي تعتبر مسؤولة عن ضرورة حسن سيره بانتظام و اطراد، فيقصد بهذا المبدأ، أن المرفق العام يجب أن يقدم خدماته للجمهور بشكل مستمر ومتواصل دون انقطاع لان توقفه يولد تضرر بالمصلحة العامة.[3]

مثلا: توقف مرفق الدفاع سينجم عنه إلحاق ضرر بالمصلحة العامة و حقوق الأفراد، و من بين الفقهاء الذين يؤيدون هذا الموقف الفقيه" جيز " الذي يقول بأن ضمان السير المنتظم للمرافق العامة يتطلب دقة في تنفيذ العقد الإداري، لذالك من الضروري أن تكون الجزاءات المترتبة على الإخلال مؤثرة و مبرر

ذالك أن احتياجات المرفق العامة هي أساس و قياس الجزاءات القانون العام وهذا ما يجعل اتخاذ هذه الجزاءات على الفور ودون تدخل القاضي .[4]

و هو ما أكده أيضا مجلس الدول الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 22 يونيو 1944 حيث أقر بحق الحكومة بوضع المرفق تحت الحراسة في حال ارتكاب الملتزم مخالفات جسيمة لشروط الالتزام، فقضى بصحة القرار الصادر في 1936/09/03 من الحكومة بوضع شركة سكة الحديد تحت الحراسة لعدم قيامها

[1]- حمد محمد حمد الشليماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007، ص 172
[2]- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص : علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليأس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 49
[3]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 443
[4]- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، - دراسة مقارنة - ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2010، ص 204.

بدفع الزيادة التي تقررت في أجور العمال بمقتضى اتفاق يوليو لسنة 1995 ، وقد استند في ذالك إلى مبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد .[1]

كذالك لقد تعرضت فكرة المرفق العام هي الأخرى إلى انتقادات من قبل جانب من الفقه حيث يرى "لا فريري"lafferiere" أن فكرة المرفق العام تجرد القانون العام من فكرة السلطة العامة، في حين أن هذه الأخيرة تمثل المرتبة الأولى في القانون العام عند مقارنتها بفكرة المرفق العام.[2]

أما فقهاء العرب يرون ان تأسيس سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري على أساس السير العام بانتظام واطراد إنما فيه خلط بين الغاية و الوسيلة لان الغاية من تصرف الإدارة هي استهداف ضمان سير المرفق ووسيلة ذالك ما تتمتع به من امتيازات ومن أبرزها التنفيذ المباشر .[3]

على الرغم من اختلاف وجهات النظر في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة توقيع الجزاءات الإدارية سواء ارتبط هذا الاختلاف بفكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام ، فكلاهما يدور في علاقة واحدة، تجمع بين كلا من لاتجاهين ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد .

الفرع الثاني
الخصائص العامة للجزاءات في العقد الاداري

الجزاءات الادارية جميعها تخضع لبعض الخصائص المشتركة و التي يمكن فرضها على المتعاقد معها، و التي تختلف عن تلك الجزاءات المقررة في القانون الخاص (قانون العقوبات) وبالتالي تتمثل هذه الخصائص فيمايلي:

[1]- مقداد زينة، مرجع سابق، ص 50
[2]- مقداد زينة، من نفس المرجع ، ص 51
[3]- عبد الله نواف العنري، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2010، ص 24.

امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات و انهاء العقد بالإرادة المنفردة

أولا: حق الادارة في توقيع الجزاء حق مكفول لا يحتاج وجود نص يقره في العقد

يتبين أنه متى أخل المتعاقد مع الادارة بالتزاماته أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه سواء بالامتناع الكلي عن التنفيذ أو التأخر فيه أو بالتنفيذ السيئ له، فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات غير مألوفة عن نظيرتها في عقود القانون الخاص، حيث للإدارة كامل الصلاحيات في توقيه الجزاء الملائم وفي الوقت الذي تراه مناسب لتوقيعه، دون الحاجة في ذالك الى استصدار حكم قضائي أو الى نص قانوني يجيز لها ذالك، ونجد تبريرا لهذه لامتيازات المخولة للإدارة في إخلال المتعاقد في العقود الادارية المبرمة بين الطرفين والتي تشكل مساسا جسيما بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد، فغاية الادارة من توقيع الجزاءات ليس رغبتا منها في إعادة التوازن بين لالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد و إنما تنفيذ لالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي لحقه.[1]

ثانيا: خضوع الإدارة لرقابة القضاء لإداري

يقوم القاضي الاداري بمراقبة الادارة في مدى استعملها للامتيازات المخولة لها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها و ينظر فيما إذا كان الجزاء الموقع من طرف الادارة يناسب حجم الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد معها ، أو وقعت في اغتصاب السلطة، وبالتالي يقوم القاضي بالنظر الى دفتر الشروط موضوع العقد للإثبات.[2]

الفرع الثالث :
صور الجزاءات

تخضع الادارة المتعاقد معها لنظام جزائي لا نجد له أساس في القانون الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولضمان حسن سير المرفق العام بالانتظام واطراد، وبالتالي توقيع هذه الجزاءات لا يستدعي من السلطة العامة اللجوء الى القضاء لتنفيذها، بل أعطى لها المشرع نوع من الحرية في توقيع الجزاءات دون اللجوء الى القضاء بحجة أنها هي صاحبة الاختصاص في المجال الذي تقوم بتسييره، وبالتالي هي الأجدر

[1]- بوعمران عادل، من مرجع سابق ، ص 103.
[2]- بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 103.

و الأنسب في معرفة شؤون تسيير المرفق العام، و من هذا المنطق يمكن تقسيم الجزاءات الى ثلاث (03) أنواع هي:

أولا : الجزاءات المالية : (la sanction pécuniaire **)**

تملك السلطة المفوضة حق توقيع عقوبة مالية على المفوض له نتيجة تأخره في تنفيذ أشغاله و في تقديم التقرير المالي او نظرا لإخلاله بالتزاماته [1]، وبناء على ذالك يجوز للسلطة مانحة الالتزام توقيع غرامات

على ملتزم النقل في حالة وجود مخالفات مثل عدم تسيير جميع السيارات المتفق عليها أو سواء حالة السيارات او سواء حالة السيارات المستخدمة. [2]

وتشمل المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها من المفوض له المخل بالتزاماته التعاقدية، التعويضات، الغرامات المالية التي ينص عليها دفتر الشروط و مصادر مبلغ الكفالة. [3]

أ) التعويضات:

التعويضات هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد حالة إخلاله بالتزاماته و ذالك عن الأضرار التي أحدثها هذا الإخلال،[4] و من هذا المنطلق لابد من إثبات حصول الضرر حتى يتمكن القاضي أن يحكم بالتعويض وإن اشترط ركن الضرر وإثباته، وكذا يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الذي لاحق الادارة، كما يشترط تحديد الأضرار التي تصيب الادارة جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته.[5]

[1] عصام صبرينة ،تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي و التجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث(ل.م.د) في القانون، تخصص: قانون الإعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2020 ، ص 267.

[2]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د.ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ،200 ،ص .198.

[3]- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018-2019 ، ص 91

[4]- عبد القادر دراجي، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر ،المجلد 08 ، العدد العاشر، مارس 2018، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة. ص ص 92-105، ص 97

[5]- عبد القادر دراجي، من نفس المرجع ،،ص 98

فيقر الفقه في هذا الشأن أنه من الصعب جدا تقدير الأضرار التي تصيب الادارة المتعاقدة، ذالك أن الأضرار قد لا تقتصر أثرها فحسب على المرفق محل التعاقد، بل قد يمتد أثارها الى مرافق أخرى، مما قد يؤدي الى استحالة الادارة في تسير تلك المرافق.[1]

و لهذا فإن التعويضات كجزاء في العقود الإدارية، مثلها مثل بقية الجزاءات لابد النظر لها من زاوية أنها تعويض مادي عن ضرر، أو أنها عقوبات على المتعاقد فحسب، بل أكثر من ذالك يعتبر أسلوب في ي

الادارة تهدف من خلاله لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد لأنها ليست فقط مجرد أداة لمعالجة إخلال الملتزم بالتزاماته.[2]

ب) الغرامات المالية (les pénalités)

وهي مبالغ محددة في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد بشرط من الشروط حتى ولو لم يتضمن هناك وقوع ضرر، وهي تختلف عن التعويض الذي يلتزم المتعاقد بدفعه دون أن يكون محدد في العقد لوجود ضرر مترتب على إخلاله بالتزاماته.[3]

وبالتالي تم التطرق إليها من طرف المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر في 1 ، المادة 62 منه التي تنص على أنه **" غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.**

وبانقضاء هده الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوصة عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، و في حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة للجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له".[4]

---

[1]- عبد القادر دراجي، من نفس المرجع ، ص 98

[2]-عبد المنعم محفوظ، القانون لإداري، الكتاب الثاني،ط1، مكتبة عين الشمس ، د.ت.ن ، ص 244

[3]-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري ، المركزية و اللامركزية - لأموال العامة الموظف العام، المرافق العامة - الضبط الإداري- القرار الإداري- العقد الإداري - السلطة التقديرية ، التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري ، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، 2008، ص 388.

[4] - أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق

ومن جهة أخرى لابد الإشارة إلى أنه يمكن للسلطة المفوضة إن تعفي المفوض له من دفع الغرامات التي فرضتها عليه سواء بصفة كلية أو جزئية في حالة محددة كالقوة القاهرة، إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى عدة قيام السلطة بتعهداتها في مواجهة المفوض له، أو إذا قدرت أنه لم يلحق ضرر بالمصلحة العامة نتيجة تأخره.[1]

أ) مصادر مبلغ الكفالة و التأمين المودعة بحساب الخزينة

فهو جزاء مالي من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها، عند إخلاله بالتزاماته حتى ولو لم يلحق ضرر من جراء هذا الإخلال لأنه يعتبر تأمينا يقدمه المتعاقد مع الإدارة لضمان الوفاء بالتزاماته طبقا للعقد في موعده .[2]

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام و إجبار المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية وذالك عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له في حالات الاستعجال التي لا تتحمل البحث عن متعاقد جديد وهذا النوع من الجزاءات لا يفرض أعباء مالية على المفوض له[3] و تتمثل صوره في :

أ) وضع المرفق العام محل التفويض تحت الحراسة

ويقصد من ذالك إبعاد المفوض له عن إدارة وتسير المرفق العام بصفة مؤقت، على إن تقوم السلطة المفوضة بتولي إدارتها بنفسها أو التعهد لذالك لحارس مؤقت تختاره وهذا كله على نفقة المفوض له و تحت مسؤوليته لكن يضطر المفوض له إلى تعديل و تصحيح الأخطاء التي وقع فيها و بالتالي ترفع عنه الحراسة ويعود لإدارة المرفق.[4]

فتفرض طبيعة هذا الحق على الإدارة تطبيقه دون الحاجة إلى توجيه اعذرا للمفوض له، وينتج عن هذا لإجراء إبعاد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام ويكون العقد موقوف

---

[1]- عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 267
[2]- عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 100
[3]- فوناس سهيلة، مرجع سابق ص 248
[4]-براشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق ص.58.

و حاملا لأثاره القانونية و بالتالي يكون للإدارة الحق في الاستيلاء مؤقتا على المعدات و الأدوات المملوكة للمفوض و اللازمة للاستغلال المرفق العام على أن تعدله بحالة سليمة.[1]

ب) حلول الإدارة محل المفوض له

وذالك عند تأخر أو تقاعس المفوض له عن إتمام التزاماته مما ينجم عنه مساس بالمرفق العام و الإضرار بالمصلحة العامة هنا تتدخل بان تحل هي بنفسها محل المتعاقد معها أو تقوم بحلول غيره محله لاستكمال التنفيذ على حساب المتعاقد و تحت مسؤوليتهم وان لالتجاء إلى هذا الإجراء يكون عن طريق اعذرا المتعاقد معها أي تمنح له مهلة للتنفيذ ويجب توضيح أنه لا يجوز للإدارة الالتجاء إلى الحلول الا اذا كان إخلال المتعاقد جسيما لأن الإدارة يمكن أن تواجها الإخلال البسيط بالجزاءات الأخرى لأقل خطرا من توقيع سلطاتها في الحلول.[2]

ثالثا : الجزاءات الفاسخة

تهدف هذه الجزاءات إلى فسخ العقد المتمثل في إنهاء العقد انفراديا إذا صدر تقصيرا من طرف المفوض له، أي وجود خطا جسيم صدر منه و لمدة طويلة، بحيث تسقط لإدارة حقه في تسير المرفق العام و قد يكون منصوص عليه في دفتر الشروط يسمى فسخا عقديا .[3]

ويجب أن يكون قرار الفسخ صريحا مكتوبا صادر من السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بدالك قائما ولو لم ينص عليه في بنود العقد، ولكن يجب على السلطة المفوضة قبل اللجوء إلى توقيع الفسخ تقوم بإعذار المفوض له.[4]

---

[1]- أدير نوال، بشرة لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016 ص 58

[2]-بالراشد امال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 58، 59

[3]-قروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العامة، لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 70

[4]-حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 53

فنصت في هذا الصدد المادة 64 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على إمكانية السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام و الحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له.[1]

المطلب الثاني : تطبيقات امتيازات الادارة في توقيع الجزاءات و القيود الواردة عليه

إن سلطة توقيع الجزاءات هو امتياز مقرر لها في مختلف عقود تفويض المرفق وان تطبيق هذه السلطة يختلف من عقد لأخر نظرا لاختلاف عقود تفويض المرفق العام عن بعضها البعض وبالتالي سنتطرق إلى عقد الامتياز باعتباره من أهم عقود تفويض المرفق العام، وان تطبيق هذه السلطة يختلف من عقد إلى أخر نظرا لتمييز عقود تفويض المرفق العام عن بعضها البعض وبالتالي سنتطرق لبعض عقود التفويض كعقد الامتياز باعتباره من أهم عقود تفويض الإدارة التي تتعاقد بها هذه الأخيرة، وكذا عقد البوت كنموذج من عقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وكذا التطرق لقيود سلطة لإدارة في توقيع الجزاءات لمعرفة وبيان الحدود التي تقيد الإدارة لهذه الأخيرة (الفرع الثاني)

الفرع لأول :
تطبيقات توقيع الجزاءات كإمتياز

أولا: في عقد الامتياز

إن من تطبيقات سلطة توقيع الجزاءات من طرف السلطة العامة على المفوض له في عقد الامتياز او حتى في عقد إيجار المرفق العام يتم وضع المرفق العام تحت الحراسة كما تم الإشارة إليه سابقا في أنواع الجزاءات وسوف يتم التطرق إليه والخوض فيه أكثر من خلال إبراز تعريفه وخصائص هذا الإجراء، كذالك شروطه وأثاره المترتبة عليه

1) تعريف الوضع تحت الحراسة في عقد الامتياز

[1]-انظر نص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق .

كما تطرقنا إليه سابقا في عقد الامتياز (التزام المرافق العامة) يعد من أشهر العقود الإدارية، إذ يعتبر عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من قبل المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام .[1]

إن عقد الامتياز يمكن الإدارة من توكيل المتعاقد بالقيام نيابة عنها بتنظيم وإدارة وتسيير المرفق العام من أجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإذا قصر الملتزم في تنفيذ المهمة الموكلة له كارتكاب لخطا جسيم أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية فهنا الإدارة بنفسها تقوم بتوقيع العقوبة الجزائية عليه وذالك عن طريق وضع المرفق تحت الحراسة، وبهذا يعرف وضع المرفق العام تحت الحراسة انه إبعاد المفوض له عن تسيير المرفق بصفة مؤقت على إن تقوم السلطة المفوضة بسيره بنفسها، أو بمن تعينه لسير المرفق بانتظام على حساب المفوض له ونفقاته.[2]

ثانيا: خصائص وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الامتياز.

يتسم وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الامتياز، بمجموعة من الخصائص المتمثلة في :

أ)حق الإدارة المانحة للامتياز في وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية

هو جزاء تباشره بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر سواء نص على ذالك في العقد أو لم ينص.[3]

ب) تفرض الإدارة الحراسة على المرفق المدار بطريق الامتياز بموجب قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المانحة لهذا الامتياز كما تنتهي بذات الطريقة.[4]

[1]- ديداوي كريمة، الجزاءات الضاغطة، في العقود الادارية، مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي- سعيدة - 2019-2020، ص 27.

[2]- ديداوي كريمة، من نفس المرجع ، ص 29

[3]- اكلي نعيمة، مرجع سابق ، ص 110.

[4]- خلفان محمد امين، كمال محمد، سلطة الادارة في تعديل وتوقيع الجزاءات اثناء تنفيذ العقد الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج- البويرة، 2018-2019، ص 65

ت) لا يشترط كقاعدة عامة اعذار صاحب الامتياز بإجراء المرفق تحت الحراسة الادارية نظرا للطابع الاستعجالي لهذا الجزاء باعتباره يتطلب سرعة فورية ودون اللجوء للقضاء مسبقا، لكون أن إجراءات التقاضي يغلب عليها طابع الابطاء و التماطل وهذا ما يعرقل حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.[1]

ث) يجب على الادارة المانحة للامتياز أن تحدد فترة الحراسة الادارية في قرار فردي فيما اذا كانت هذه المدة محددة في العقد، فليس لهذا التحديد صفة الالزام بالنسبة للإدارة ، فهي ليست ملزمة بإنهاء الحراسة الادارية عند انتهاء مدتها، اذ يجوز للإدارة اطالة مدة الحراسة اذا رات ضرورة لذالك.[2]

ج)لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز تضمين العقد شرطا بتنازلها عن حقها في إجراء فرض الحراسة.

ثالثا: شروط وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الامتياز

لكي تقوم الادارة بوضع المرفق العام تحت الحراسة لابد من توفر الشروط التالية:

أ) الخطأ الجسيم:

تقوم الادارة بوضع المرفق المدار بطرق الامتياز تحت الحراسة إذا تبين أن الملتزم قد ارتكب مخالفات جسيما مما يؤدي الى وقوع الضرر على المرفق محل التفويض و الذي يؤدي بدوره الى عرقلة تسيره خاصة إذا نتج عن ذالك حالة التوقف الكلي أو الجزئي لي م.ع بسبب عجز الملتزم.[3]

ب) القوة القاهرة:

كما يمكن للإدارة وضع المرفق العام تحت الحراسة في حالة عدم صدور خطأ من طرف الملتزم بل لوجود ظروف تجعل المرفق العام يتعطل، وبالتالي لا يقدر الملتزم للتصدي لها أو بمواجهتها، على سبيل المثال الاظراب كقوة قاهرة[4]، بحيث تتدخل الادارة وتحل مكان الملتزم سواء بإدارة المرفق إدارة مباشرة أو أن تعهد بإدارته الى مدير جديد بصفة مؤقتة لضمان حسن سير المرفق العام،[5] لكن هذا لذا شرط

[1]-خلفان محمد امين، كمال محمد، من نفس المرجع ، ص 65
[2]-سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، ط05 دار المفكر العربي، 2005، ص 509.
[3]- ديداوي كريمة، مرجع سابق، ص 302
[4]- ديداوي كريمة، من نفس المرجع ، ص 32
[5]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ، ص 200

المفروض على الملتزم، فيه نوع من العدول عن الصواب وذالك لوجود خلط بين حق الادارة كإجراء وقائي، وبين حق الادارة كإمتياز في فرضه كجزاء تملكه في حالة حطأ المتعاقد.[1]

رابعا: الاثار المترتبة عن وضع المرفق العام تحت الحراسة

يترتب على قرار الادارة بوضع المرفق العام تحت الحراسة الادارية، مجموعة من لأثار القانونية المتمثلة فيمايلي :

1) وضع المرفق العام تحت الحراسة هو إجراء مؤقت لا يؤدي الى إنهاء العقد، إنه لا يعني تجريد الملتزم من الحق في الالتزام، بل إنما يعني فقط حرمان الملتزم من ممارسة حقوقه المستمدة من الالتزام.[2]
2) من حق الادارة أثناء فترة الحراسة أن تحصل رسوم الانتفاع بالمرفق العام و كذالك كافة إيراداته، حيث يرى الفقه في هذا الشأن أن أموال هذه الايرادات يجب أن تعتبر كأموال عامة على أساس أنها ترد

جراء استغلال مرفق عام وتخصص كذالك لتسير مرفق عام و تستخدم تحت اشراف جهة ادارية عامة ولهذا لا يستطيع دائنو الملتزم الحجز عليها.[3]

3) في حالة وضع المرفق العام تحت الحراسة بسب خطا الملتزم تتولى الجهة المانحة للالتزام إدارة المرفق العام و استغلاله بنفسها أو بواسطة حارس تقوم بتعينه وبالتالي فالملتزم الاصلي هو الذي يتحمل النفقات التي تدفعها الجهة المانحة لإدارة المرفق، كما يتحمل كامل الخسائر التي قد تلحق بالمشروع طوال فترة وضعه تحت الحراسة.[4]

4) اما في حالة وضع الادارة للمرفق العام تحت الحراسة بسبب خطأ غير مرتكب من طرف الملتزم، ففي هذه الحالة تتحمل الجهة المانحة للالتزام كل نفقات إدارة واستغلال المرفق العام.[5]

---

[1]-ديداوي كريمة، مرجع سابق، ص 32

-محمد مجمد عبد اللطيف، مرجع نفسه، ص 201 [2]

[3]-منصور نصرى النابلسي ، العقود الإدارية-دراسة مقارنة- ط01 ،مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان ،2010، ص 109.

[4]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص199.

[5]-محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ،ص 201.

5) يمكن لصاحب الامتياز المستبعد أن يطلب من الادارة المانحة للامتياز إنهاء إجراء الحراسة الادارية في أي وقت يرى فيه باستطاعته ادارة المرفق العام من جديد، بشرط أن يكون ذالك بحسب ما هو متفق عليه في عقد الامتياز، وللإدارة مانحة الامتياز السلطة التقديرية في قبول او رفض طلبه وفقا لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة.[1]

6) ينبغي على الادارة التقيد بشروط عقد لالتزام ، كما لا يمكن لها أن تقوم بتخفيض الرسوم التي يدفعها المنتفعون أو أن تقوم بزيادة تكاليف الاستغلال.[2]

الفرع الثاني :
تطبيقات صلاحيات لإدارة في عقد البوت

أولا: تعريف عقد البوت كنموذج من عقود تفويض المرفق العام

أ) التعريف اللغوي:

ان عقد البوت ليس له اصطلاحا قانونيا، وليس له تعريف متفق عليه وهو اختصار لثلاث(03) مصطلحات انجليزية تعني على التوالي:

Build يقابلها بالغة الفرنسية construire وتعني بالغة العربية بناء واقامة مشروع

وتعني بالغة العربية استغلالexploiter يقابلها بالغة الفرنسية operate

وتعنى بالغة العربية نقل وتسليم.[3] transférer يقابلها بالغة الفرنسية transfer

ب) التعريف الفقه :

لم يعرف مشاريع البوت في أول مرة و ذالك لصعوبة ايجاد تعريف دقيق يحيط احاطة كاملة بمفهومها الشامل.

---

[1]- ديداوي كريمة ، المرجع السابق، ص 34

[2]- ديداوي كريمة ، من مرجع سابق ، ص 34

[3]-شماشمة هاجر، عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية B.O.T وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص: قانون الادارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014ص 08.

ومنهم ممن عرفه أنه " تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة الى احدى الشركات الوطنية كانت، أو اجنبية وسواء كانت شركة من القطاع العام أو القطاع الخاص، وتسمى (شركة المشروع)، بغرض إنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم يتم نقل ملكيته للدولة أو الجهة الادارية .[1]

ويرى الأستاذ محمد بوسماح أن عقد البوت هو " ***طريقة أخرى للامتياز المرفق العام، معروفة خاصة في الدول الانجلوساكسونية والذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في اسناد لمؤسسة خاصة بناء، استغلال وتجهيز مرفق عام، خلال فترة محددة، وارجاعه مجانا للسلطة التي ابرمة العقد".***[2]

كما جانب من الفقه أيضا على أنه " ***عقد اداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة الى احدى الشركات الوطنية و الاجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته الى الدولة أو الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها".***[3]

ثانيا: تطبيقات توقيع الجزاءات كإمتياز على هذا العقد الاداري

وذالك في حالة اخلال شركة المشروع بالتزاماتها التعاقدية مع الحكومة فإن هذه الاخيرة تملك حق توقيع الجزاءات دون اللجوء الى القضاء وتنوع هذه الجزاءات حسب طبيعة الخطأ المرتكب، سواء جزاءات مالية كالتعويض و الغرامة أو ممارسة الضغط و الاكراه كوضع المشروع تحت الحراسة أو حلول الادارة محل المتعاقد في التنفيذ، كما يمكن أن تشمل هذه الجزاءات، اعذار شركة المشروع إلا في حالة تم النص عليها في العقد فإنه تعفى الادارة من الاعذار.[4]

الفرع الثاني : القيود الواردة على امتيازات الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية على المتعاقد معها

[1]-جابر جاد نصار، العقود الإدارية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 86.
[2]-ضريفي نادية، تسير المرفق العام و التحولات الجديدة، د.ط ، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر 2010، ص 145.
[3]-إلياس ناصف، عقد ال B.O.T ، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، 2006، ص 82.
[4]- لتريني مينة، صامر ليلى، عقود تفويض المرفق العمومي، عقد البوت نموذجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيه، جيجل 2017، 2018 ، ص 78.

امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات و انهاء العقد بالإرادة المنفردة

تملك الادارة امتيازات السلطة العامة في توقيع جزاءات ادارية على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية، كأن يخل المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته أو التقصير فيها أو حتى التأخير في تنفيذها، لكن بالرغم من اقرارها من طرف المنظم الا أنها ليست مطلقة، بل يجب على الادارة أن تتقيد بمجموعة من الضوابط أو القيود، وذالك باحترامها و الخضوع لها أثناء توقيع هذا النوع من السلطات على المتعاقد معها وتتمثل هذه القيود فيمايلي:

أولا: عدم جواز للسلطة العامة بتوقيع الجزاءات الجنائية بنفسها

بوصفها سلطة عامة، فإن المشرع قد منح لجهة الادارة العديد من الجزاءات التي بإمكانها توقيعها على المتعاقد معها المخل بالتزاماته و المقصر في أدائها، من أجل ضمان لإدارة تنفيذ المتعاقد للالتزامات التعاقدية على أكمل وجه، وضمن المواعيد المحددة في العقد الاداري ، ولكن ان الجزاءات الجنائية اذا كان مجال إعمالها خارج سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري، فلا يمكن للعقد ذاته أن يحدد

جزاءات جنائية، من أجل مخالف الالتزامات التعاقدية التي ينص عليها، مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبها المتعاقد، مع العلم أن الادارة تستطيع أن تضمن عقودها شروطا استثنائية، الا ان تلك الشروط لا يمكن ان تصل الى حد النص على تخويل لإدارة توقيه عقوبات جنائية على المتعاقد معها، فتعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام.[1]

ثانيا : ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه

قبل التطرق في أحكام الاعذار باعتباره أحد القيود المفروضة على جهة الادارة اثناء ممارستها لسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وجب علينا تعريفه .

فيقصد بالأعذار في هذا المجال ذلك التنبيه الذي توجهه الادارة الى المتعاقد معها، تنبهه بما طرق منه من تقصير أو تأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وحثه على ضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفقا للقواعد

[1]-حوادق عصام ، ملوك نوال، حدود و ضوابط سلطة الادارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 ، العدد 01 ، جانفي 2021 ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص ص 291، 312، ص 298.

القانونية المعمولة بها، خلال الميقات و المدة التي حددتها له الادارة تحت طائلة اتخاذ الاجراء القانوني المناسب بحقه.[1]

فيتضح من خلال هذا التعريف أن الهدف الذي تسعى اليه جهة الادارة من وراء توجيهها للإعذار الى المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه هو الاسراع الى تنفيذ التزاماته وحثه على الوفاء بتعهده في المدة الزمنية المحددة في العقد او في دفتر الشروط.

ان قاعدة الاعذار كشرط وكضمان من الضمانات التي وضعها المشرع لصالح المتعاقد مع الادارة قبل توقيع الجزاءات عليه الا أنها لا تخلو من بعض الاستثناءات التي تعفي الادارة من ضرورة الاقدام على هذا الاجراء،[2] وابرز تلك الحالات المتفق عليها هي :

أ) النص صراحتا على اعفاء الادارة من الاعذار في العقد أو في دفتر الشروط، حيث يجب أن يكون ذالك صريحا وواضحا، وذالك حتى بها قاضي العقد في حالة ما اذا نشب نزاع بهذا الخصوص

ب) حالة الضرورة الملحة التي تضفيها الظروف على تنفيذ العقد

ج) حالة عدم جدوى الاعذار، وذلك اذا تعمد المتعاقد عدم التنفيذ، أو فقده النهائي للقدرة على ذالك، وهنا يصبح من المنطقي على ان تتخذ الادارة الجزاء دون سابق انذار، أو عدم جدوى بالنسبة لبعض الجزاءات

د) حالة ارتكاب المتعاقد لأفعال الغش، والتدليس أثناء تنفيذ التزاماته.[3]

ه) كما أكد المنظم الجزائري في نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 الذي يرى في مسألة الإعذار انه قبل لجوء السلطة المفوضة الى توقيع الغرامات ـ، يقع لزاما على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في لأجال المحددة.

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 183.
[2]- حوادق عصام، ملوك نوال، مرجع سابق، ص 297.
[3]-حوادق عصام، ملوك نوال ، من نفس المرجع ، ص 297.

وبانقضاء هذه لأجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوصة عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما اذا استمر المفوض له في الاخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.[1]

يمر الاعذار بإجراءات خاصة على لإدارة مراعاتها فنصت المادة 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011 على انه يجب ان يحتوي لإعذار على البيانات التالية :

- تعين المصلحة العامة وعنوانها
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها
- توضيح ان كان اول أو ثاني اعذار عند الاقتضاء
- موضوع لإعذار
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ
- نشر طلب الاعذار في الجريدة لصفقات المتعامل .[2]

- كما نصت المادة 04 من القرار السالف الذكر انه" يجب تبليغ لإعذار برسالة، موصى عليها، ترسل الى المتعامل المتعاقد، مع اشهار بالاستلام ، ونشرها حسب الشروط المحددة في القرار".[3]
- فالملاحظ من نص هذه المادة ان الاعذار يستوجب أن يأخذ شكلا معينا وهو رسالة ممضي عليها، كما يجب من المتعامل المتعاقد أن يتلقى الاستلام.

[1] -انظر نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي18-199، مرجع سابق

[2] -انظر المادة 03 ، من قرار وزير المالية 11-28، مؤرخ في 28 مارس 2011 ، يحدد البيانات التي يتضمنها لإعذار و أجال نشره، ج.ر.ج.ج، عدد 24 ، الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011 .

[3] -انظر المادة 04 ، من نفس القرار.

- كما نصت المادة 05 من القرار السالف الذكر " أن ينشر الاعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو على مستوى جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على كامل التراب الوطني، بالغة العربية وبالغة أجنبية واحدة على الاقل".[1]

ثالثا: خضوع الادارة في توقيع الجزاءات لادارية لرقابة القضاء

ان اخضاع الادارة للرقابة عند استعمالها لسلطتها في توقيه الجزاءات على المتعاقد معها يعتبر كضمان للمتعاقد تحميه من تعسف الادارة في استعمالها للامتيازات السلطة العامة.[2]

و القاضي المختص بالرقابة هو القاضي الاداري طبقا لنص المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .[3]

وعليه فالقاضي الاداري يملك سلطات واسعة في مراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة من الادارة في توقيعها للجزاءات وذالك اما من حيث الاختصاص أو من حيث الشكل و الاجراءات، أو من حيث مخالفتها لنص قانوني ما يسمى(باغتصاب السلطة)، وكذالك يختص القاضي الاداري بالبحث و التحري من الباعث من وراء تسليط الإدارة لهذه الجزاءات على المتعاقد معها

والدافع من توقيعها، وكذالك مراقبة القاضي لعنصر الملائمة، فيما اذا كان الجزاء يناسب الخطأ المنسوب الى المتعاقد أم لا.[4]

أما ما يخص الجزاءات المالية، يستطيع القاضي أن يحكم بردها، أو الاعفاء منها، أو بتخفيضها على حسب الاحوال، اما فيما يتعلق بوسائل الاكراه و الضغط التي تلجا اليها الادارة فان القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها و لكنه يستطيع أن يحكم بإلغائها.[5]

---

[1]- انظر المادة 05، من نفس القرار.

[2]- بركات أحمد، سلطة الادارة في فرض الجزاءات ، مجلة القانون و التنمية المحلية ، الجزائر، مجلد 03، العدد01 ، أكتوبر 2020، جامعة طاهري محمد بشار ، ص ص 38-59، ص 43.

[3]-انظر نص المادة 801 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02 -2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر.ج.ج ، عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 .

[4]- بركات احمد، مرجع سابق، ص 43.

[5]- بركات أحمد ، من نفس المرجع ، ص 44.

المبحث الثاني :
امتيازات السلطة العامة في الانهاء الانفرادي للعقد

تتمتع الإدارة بامتيازات واسعة في العقود الإدارية، من بينها سلطة إنهاء العقد انفراديا ، دون وجود خطا من المتعاقد و ذالك إعمالا بمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة.

وهذا الامتياز المملوك للإدارة يعتبر حق خطير لا يوجد في مجال علاقات القانون الخاص، إلا في حالة ما إذا اتفق الطرفان المتعاقدان على ذالك أو أباحه بنص صريح .

المطلب الأول
مفهوم الانـهاء الانفرادي للعقد

يعتبر الإنهاء الانفرادي للعقد من أهم الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها، وهو امتياز تسلكه الإدارة حتى وان لم ينص عليه العقد لأنه حق خالص لها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة و ضمان استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد، لذلك تنهي العقد بالإرادة المنفردة قبل إتمامه لتمتعها بأساليب القانون العام في وظائفها ما يعطي لها الحق في فسخ العقد ما يدفعنا أكثر في تحديد تعريف سلطة الإنهاء لانفرادي للعقد كامتياز تحضي به الإدارة في(الفرع لأول)، و في (الفرع الثاني) نتطرق إلى الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد، وفي(الفرع الثالث) سوف نتطرق إلى أهم عقود تفويض المرفق العام والأكثر استعمالا هو عقد الامتياز الإداري.

الفرع الأول
تعريف الإنهاء الانفرادي للعقد

إن العقد الإداري مآله الزوال كغيره من العقود لأعمال القانونية أو المادية لأخرى وينتهي هذا العقد بتدخل من السلطات العامة بإنهاء العقد أو دون تدخل منها وهو ما يعرف بانتهاء العقد.[1] وقد ينتهي العقد الإداري بالتنفيذ الكامل لما ترتب عنه من التزامات أو بانتهاء المدة المقررة له، أو بتحقق أحد الشروط المنصوصة عليها في بنود العقد، كما ينتهي العقد بناءا على اتفاق رضائي يوقع بين المتعاقدين يقضي بفسخ العقد و إنهائه قبل تمامه، او بفعل قوة قاهرة تجعل من تنفيذه أمرا مستحيلا، أو بهلاك محله,[2].

وقد تتدخل الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة و امتياز، وتقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وهو ما يسمى بالإنهاء الإداري، وهو ما أطلق عليه المنظم الجزائري تسمية الفسخ من جانب واحد، وانطلاقا من هذا أن المنظم الجزائري تناول صور الفسخ و أسبابه من جانب واحد بالتأكيد في نص المادة 64 و65 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.[3]

أولا: الفسخ بالإرادة المنفرد

أ) الفسخ لضمان استمرارية المرفق العام و الحفاظ على الصالح العام

على الرغم من إن هناك من يرى أن لجوء السلطة العامة إلى فسخ أو انهاء العقد الإداري من الأساليب الخطيرة الذي يترتب عنه نزاعات وعدم استقرار المرفق العام، إلا أنه في بعض الحالات قد تجبر لإدارة المفوضة للجوء إلى مثل هذا الإجراء بالرغم من عدم ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم ضمانا لاستمرارية المرفق العام وتكريسا لمدا استمرارية المرفق العام كما تطرق إليه أنفا، فبعدما تعاقد الطرفان قد يظهر إن عقد تفويض لم يعد له حاج إليه وعليه ومن مصلحة المجتمع إنهائه، فهنا تتدخل السلطة العامة لإنهاء هذا العقد.[4]

---

[1]- مودع فريدة، سلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015-، ص 20.

[2]-مودع فريدة، من نفس المرجع ، ص 21 و 22.

[3]-انظر نص المادة 64 و 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق .

[4]- بالراشد أمال ، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 64.

ب) فسخ العقد بالقوة القاهرة

إن القوة القاهرة لا تؤدي إلى إنهاء عقد تفويض المرفق العام إلا في حالة ما إذا كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية المتمثلة في الحادث الخارجي المفاجئ، غير المتوقع الذي لا يمكن مقاومته، مما يؤدي بالعقد إلى استحالة تنفيذه وبالتالي يزول الهدف الذي ابرم من اجله وتنتهي أثاره سواء بالنسبة للسلطة المفوضة أو المفوض له، دون أن يتحمل هذا الأخير أي تعويض، أما في حالة ما

إذا كانت القوة القاهرة مؤقت يمكن للظرف أن يزول، فتؤدي إلى وقف التنفيذ العقد إلى حين زوال القوة القاهرة.[1]

ثانيا: الفسخ باتفاق الطرفيين

انطلاقا من نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر أنه يمكن فسخ العقد باتفاق و إرادة الطرفين بين السلطة المفوضة والمفوض له أما عن كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له يتم تحديدها في اتفاقية تفويض المرفق العام .[2]

الفرع الثاني :
الأساس القانوني لسلطة الانهاء كإمتياز للإدارة

انقسم الفقه الاداري الى 03 (ثلاث) اتجاهات في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد، هناك اتجاه يعتمد بفكرة الصالح العام كأساس لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، واتجاه ثاني يرى أن الاساس القانوني يكمن في فكرة السلطة العامة، بينما يرى اتجاه أخر أن أ.ق لهذه السلطة مزدوج، يستند الى فكرة الصالح العام وامتيازات السلطة العامة في أن واحد.

أولا: الاساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرفق العام

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الاساس القانوني لسلطة الادارة في الانهاء الانفرادي للعقد الاداري، يكمن في فكرة ضرورة الصالح العام ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد، لكن في بعض الاحيان وبعد التعاقد يظهر أنه لم يعد هناك دافع أو حاجة للإدارة في هذا العقد المبرم، كونه لم يعد يلبي احتياجات م.ع و

[1]- بالراشد أ مال، فرشة حاج، من نفس المرجع ، ص 65.
[2]-أنظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

تحقيق المصلحة العامة، أو بصيغة أخرى اصبح يشكل عبأ ثقيلا عليه، لذا من المصلحة العامة ازالة هذا العبء عن طريق الغاء العقد،[1] فمن بين الفقهاء الذين يؤيدون هذا الرأي نجد الفقيه الفرنسي "pequignoy " الذي يؤكد في احدى تعليقاته أن " سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ماهي الا نتيجة حتمية لاعتناق فكرة المرفق العام التي يرتكز عليها العقد الاداري، فإذا ما أصبح المرفق العام موضوع العقد، يشكل عبئا على جهة الادارة، فإنه من المصلحة العامة إزالة هذا العبء عن طريق الغاء العقد، ذلك أنه من غير المعقول أن يصبح العقد حاجزا بين لإدارة وبن تحقيق أهدافها ".[2]

الى جانب ذالك يرى الفقيه بنوا " Bonoit " أن " سلطة الادارة في انهاء العقد يستند بالضرورة الى فكرة مبدا الحفاظ على سير المرفق العام، التي تقتضي انهاء بعض العقود التي اصبحت لا تتلاءم مع احتياجاته او تلك التي تشكل عبئا ثقيلا عليه.[3]

كما يرى جانب من الفقه العربي كالدكتور محمد سليمان الطماوي" أن للإدارة ان تنهي عقودها الادارية اذا اصبحت بدون فائدة للمرفق العام، او أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة " .[4]

وكذالك يرى نصري منصور النابلسي هو الاخر ان " أساس القانوني لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بدون خطأ من المتعاقد معها يقوم على اساس فكرة المصلحة العامة و تسيير المرفق العام بانتظام

و اطراد، لآنه حتى في حال الاخذ بفكرة امتيازات السلطة العامة فإن انهاء العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده ايضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام، فالأساس هو المصلحة العامة وحاجات المرفق العام،

[1]-هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، د.ط ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 74.
[2]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 268.
[3]- نصر منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 364.
[4]-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة- ، ط06، دار الفكر العربي، القاهرة ،2012 ، ص 649.

والوسيلة لإنهاء العقد من جانب الادارة قبل حلول الاجل، دون خطأ من المتعاقد، هو السلطة العامة وامتيازات القانون العام التي تتمتع بها الادارة".[1]

لكن بالرغم من تأسيس العديد من الآراء الفقهية في مسألة انهاء العقد المبنية على فكرة المصلحة العامة، فقد ذهب جانب من الفقه الى البحث عن أساس قانوني أخر يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ، وهو ما سنتطرق اليه.

ثانيا : لأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام

ويقصد بالسلطة العامة كأساس لسلطة الادارة في انهاء عقودها أن تطبق الادارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة، وغير مؤلفة في قواعد القانون الخاص على الافراد الذين يرغبون في التعاقد معها.[2]

ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه نجد الفقيه فيدال "Vidal" و الذي يرى ان " سلطة الفسخ دون خطأ من المتعاقد، هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الادارة تقريره بالإرادة المنفردة، وان الفسخ لا يجوز أن يصدر الا للأسباب تتعلق بالصالح العام، وكل هذا بسبب الغاء او تعديل المرفق ".[3]

وكذلك يرى أحمد عثمان عباد بقوله أن " سلطة الادارة في انهاء عقودها الادارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام، ومقتضيات سير المرفق العام ، فالأدرة تمارسها في

مجال العقود الادارية عن طريق استعمالها امتيازات في اصدار القرار التنفيذي المباشر، اما فكرة الصالح العام أو مقتضيات سير المرافق العامة فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة، اكثر منها أساسا قانونيا لها.[4]"

أما الآراء الفقهية الاخرى ذهبت الى الجمع بين كل من الفكرتين، وذهب الى القول بأن لأساس القانوني لسلطة الادارة في انهاء العقد مزدوج، يجمع بين الفكرتين في ان واحد ألا وهي فكرة امتيازات القانون العام

[1]-نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 369.
[2]- مودع فريدة، مرجع سابق، ص 31.
[3]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 271.
[4]-احمد عثمان عياد ، مرجع سابق ،ص 266.

التي تحتفظ بها الادارة في العقد من جهة، وفكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام من جهة أخرى، وهو ما سوف نتطرق اليه.

ثالثا: الأساس القانوني المزدوج القائم على فكرة المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة

يرى أنصار هذا الاتجاه بان الأساس القانوني لسلطة الادارة في انهاء العقد يكمن في الجمع بين الفكرتين كما أشرنا اليه انفا، ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه المختلط نجد اندري دي لوبادير " André De.loubadère " الذي يرى أن الشخص العام المتعاقد يتحكم في تنفيذ العقد بهدف تحقيق المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام ، بمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها يمكن أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ولو لم يجز له ذالك أي شرط تعاقدي.[1]

ويرى محمد صغير بعلي انه " يمكن للإدارة المتعاقدة بما لها من امتيازات السلطة العامة، أ، تضع حدا نهائيا للعقد الاداري و تفك الرابطة التعاقدية لضرورة المصلحة العامة، ذلك اعمالا بمبدأ التكيف الذي يسري على المرفق العام ".[2]

فنستنتج من خلال جميع هذه الآراء الفقهية التي جاءت بشأن الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند اليه الادارة في استعمالها لسلطة انهاء العقد الاداري، هو فكرة المصلحة العامة و امتيازات السلطة العامة كمعايير و اسس تعتمد عليهما الادارة لكون أن امتيازات السلطة العامة عبارة عن سلاح في يدها يهدف الى تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد .

الفرع الثالث : تطبيق سلطة الانهاء الانفرادي من طرف السلطة العامة في عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء المدة القانونية المحددة له لأنه من العقود الزمنية التي يتم ابرامها لمدة زمنية معينة ، أو بانتهاء جميع الالتزامات المنصوصة عليها في العقد، أي تم تنفيذ كامل الالتزامات من طرف المتعاقد مع الادارة بتسليمه كل ما يخص سير المرفق العام من الات وادوات الى جهة الادارة مانحة الامتياز.[3]

---

[1]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 272.

[2]-محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 79 .

[3]- مجدوب عبد الحليم، من نفس المرجع ، ص 290 .

إلا أنه هناك استثناء، بحيث ينتهي عقد امتياز المرفق العام نهاية غير طبيعية قبل انتهاء المدة القانونية المحدودة، او حتى قبل تنفيذ جميع الالتزامات المنصوصة عليها في العقد، ويكون ذالك في حالتين، ارتكاب الملتزم حطأ جسيم يدفع الادارة الى انهاء العقد وهو ما يعرف بالإسقاط، أو لدواعي المصلحة العامة، وهو ما يعرف بالاسترداد.[1]

أولا: لإسقاط كصورة من صور الانهاء الانفرادي في عقد الامتياز

يعتبر اسقاط الالتزام من أقصى العقوبات التي يمكن أن تتخذها الادارة في حق الملتزم حيث تقصيه نهائيا من ادارة المرفق العام محل التعاقد بهدف تحقيق الصالح العام،[2]

فيعرف الفقيه جيز "jeze " الاسقاط كما يلي " فسخ عقد التزام المرفق العام على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه".[3]

وكذالك يعرف الفقيه بلندو " Blondeau " بأنه " فسخ عقد الالتزام من جانب الادارة من تلقاء نفسها، ويؤدي الى اعادة طرح الالتزام في مناقصة عامة على مسؤولية الملتزم، ويؤدي كذالك الى مصادرة التأمين."[4]

مما سبق يتضح من خلال هذه التعاريف المقدمة أعلاه أن اسقاط الالتزام يشكل احدى طرق انهاء عقد الامتياز من طرف الادارة، نتيجة اخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية اخلال جسيما، يعيق سير المرفق العام على نحو سليم.[5]

[1]-مجدوب عبد الحليم ، من نفس المرجع ، ص 290.
[2]-أكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 152
[3]- مودع فريدة ، مرجع سابق ، ص65.
[4]-مجدوب عبد الحليم ، مرجع سابق، ص 291
[5]-أكلي ناعمة، ، مرجع سابق، ص 152 .

ومن ضمن شروط ممارسة جزاء الاسقاط:

أ) **أن يرتكب الملتزم خطأ جسيما،** أي أن يصدر عن هذا الاخير مخالفات جسيمة أو يتكرر اهماله او يصدر عنه اهمال في تسير المرفق العام .[1]

ومن تطبيقات الاخطاء التي تبرر اجراء الاسقاط على الملتزم من قبل الادارة نجد على سبيل المثال لا الحصر في نظر مجلس الدولة الفرنسي ما يلي :

- وقف استغلال المرفق العام بما يؤدي الى عدم انتظام واهمال المرفق في تأدية خدماته للجمهور، أو خاصة اذا كان من المرافق الحيوية كالمياه و الغاز و الكهرباء
- التنازل عن ادارة وتسير المرفق المدار عن طريق الالتزام دون اخذ موافقة من جهة الادارة
- عدم تسديد المستحقات المالية التي تقع على عاتق الملتزم قبل الادارة
- مخالفة التنظيمات الفنية و المالية للمرفق المدار عن طريق الالتزام
- عدم احترام الملتزم للأوامر المصلحية
- افلاس الملتزم[2]

أما في الجزائر، فمن بين الاخطاء التي تتدرج ضمن مفهوم الخطأ الجسيم، على سبيل المثال لا الحصر، نجد ما نصت عليه المادة 1/30 من دفتر الاعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة ، التي جاء فيها "

يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات اذا ما توقفت، و بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الاعباء ....."[3].

ب) اعذار الملتزم(LA MISE EN DEMEURE PREABLE)

ان لإعذار من أهم الضمانات المقررة للملتزم حتى يراجع الاخطاء التي وقع فيها ويتداركها،

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 202.
[2]- مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ص 292،293.
[3]-أنظر المادة 1/30 ،من المرسوم التنفيذي 36-308، مرجع سابق.

وبالتالي لا يتطلب لأمر حكم من المحكمة الخاصة بل يكتفي بوجود قرار من مانح الالتزام،[1]وعليه فعدم تطبيق الادارة إجراء الإعذار على الملتزم قبل توقيع جزاء لإسقاط عليه، سيؤدي ذالك لا محال الى تعرض القرار للطعن من قبل القضاء.[2]

فيمكن باستثناء ان تتحرر الادارة من القيام بإجراء الاعذار اذا تبين أنه لا جدوى من اعذار المتعاقد لعدم وجود فائدة من ذالك، أو بناء على شرط صحيح في العقد،[3]كأن يكون الملتزم قد أعلن بنفسه عن عجزه التام في ادارة وتسيير المرفق العام.[4]

كما يمكن للإدارة أن تعفى ايضا من الاعذار في حالات الاستعجال أو الضرورة التي تسمح لها بإسقاط عقد الالتزام، دون توجيه سابق اعذار على الملتزم، كحالة افلاس الملتزم أو تعرضه للتصفية القضائية.[5]

ت) أن يتم الاسقاط بحكم قضائ

القاعدة العامة في فرنسا أن الادارة لا تملك اسقاط الالتزام من تلقاء نفسها انما الامر يتطلب الحصول على حكم قضائي من المحكمة المختصة، ما عدا الحالات التي تم النص عليها في البنود العقدية أو اللائحية ، التي تخول لإدارة مانحة الالتزام سلطات عديدة في حالة عدم قيام الملتزم بالتزاماته المفروضة دون اللجوء الى القضاء.[6]

وبالعودة الى نص المادة 12 من لأمر 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة بالجزائر أنها قد نصت انه "***يترتب عن كل اخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الاعباء، اتخاذ كافة اجراءات حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة بصبادرة من مدير املاك الدولة المختص اقليميا***".

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 202
[2]-مودع فريدة، مرجع سابق، ص 68.
[3]- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2015 ، ص 219.
[4]- أحمد عثمان عياد ، مرجع سابق، ص 367
[5]-حذيفة عادل عبد الكريم منصور ، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة بين التشريع الأردني و العراقي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 140.
[6]- مودع فريدة، مرجع سابق، ص 68

ث) التزام الادارة بتسبيب قرار الاسقاط وابلاغه للملتزم

فيحتوي هذا الامر على شرطين ، اولهما الاجراءات التمهيدية، واخذ الراي مقدما وثانيهما القرار الاداري الصادر بالإسقاط وابلاغه للملتزم.[1]

ج) تعويض الملتزم

القاعدة العامة لا يترتب أي تعويض لصالح الملتزم الذي اسقط التزامه الذي اسقط التزامه، ما دام أن الاسقاط كان بمثابة جزاء عليه، ويترتب عن ذالك نتيجة هامة هي ان الاسقاط في هذه الحالة يعطي الادارة الحق في مطالبة الملتزم الذي اسقط التزامه بالتعويض .[2]

ثانيا: الاسترداد كصورة من صور الانهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة في عقد الامتياز

يعرف الاسترداد على أنه اجراء صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ الالتزام لغرض انهاء العقد قبل انقضاء اوانه، مقابل دفع التعويض لصاحب الامتياز (المفوض له).[3]

وان الاسترداد يتم بقرار اداري حتى ولو تضمن العقد على حق الادارة الالتجاء اليه لان الاسترداد يمثل أحد تطبيقات حق الادارة في انهاء عقودها الادارية في اي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذالك و الاسترداد كإجراء تتخذه الادارة على المفوض له في ثلاث صور كالتالي: [4]

أ) الاسترداد التعاقدي

وتتحقق هذه الصورة عندما ينص في العقد على حق الادارة في استرداد المرفق العام قبل انتهاء الاجل المحدد، وفي بعض الحالات لاسترداد التعاقدي يكون من دون وجود نص قانوني يقر وينظم كيفية ممارسة، ذلك بأن ينص الاطراف في عقد تفويض المرفق العام على هذا الحق وكيفية ممارسته من قبل الادارة.[5]

---

[1]-الشهاوي إبراهيم ، عقد الامتياز المرفق العام، B.O.T-دراسة مقارنة- ، ط01 ، مؤسسة الطوبجي ، مصر، 2003، ص 414 .
[2]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 203
[3]-عاقلي محمد ، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، 2019 ، ص 67
[4]- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 220.
[5]-عقلي محمد، مرجع سابق، ص 67.

ب) الاسترداد غير التعاقدي

وهو اجراء صادر عن السلطة المفوضة بالإرادة المنفردة أثناء تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، لغرض انهائه من دون وجود نص في العقد يقرره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسته فيها،

ويترتب على ممارسة الادارة لحق في الاسترداد غير التعاقدي للمرفق العام و ان تدفع لإدارة مانحة الالتزام مقابل كتعويض للمفوض له عما فاته من كسب.[1]

ت) الاسترداد التشريعي :

يتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين، هذا القانون يكون ملزم حتى يتم استرداد المرفق العام.[2]

المطلب الثاني
حدود امتيازات السلطة العامة في انهاء العقد الاداري و اثاره القانونية

تملك الادارة في مواجهة المتعاقد إمتيازات غير مألوفة في القانون الخاص ،مفادها أن الادارة لها الحق في انهاء العقد الاداري حتى وإن لم يصدر خطأ من جانب المتعاقد ودون ارتكابه لأي مخالفة عقدية، والادارة تملك هذه الامتيازات في سائر العقود الادارية ودون حاجة الى النص يقرر ذلك، ويكون بذلك التصرف النابع منها سليما، طالما لم تقع في الانحراف أو اساءة استعمال السلطة، وكانت غايتها في هذا الانهاء مقتضيات الصالح العام.

الفرع لأول
حدود امتيازات الادرة في انهاء العقد الاداري

ان سلطة الادارة في انهاء العقد بالأدرة المنفردة ليست سلطة مطلقة، بل تحكمها مجموعة من الضوابط و الحدود في ممارسة هذا الامتياز

[1]-حاشمي سامي، مرجع سابق ، ص 70.
[2]-حاشمي سامي من نفس المرجع ، ص 70.

امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات و انهاء العقد بالإرادة المنفردة

اولا : لابد أن يكون انهاء العقد الاداري قد صدر من اجل تحقيق المصلحة العامة

ان المصلحة العامة ومتطلبات تسيير المرفق العام تستدعي من الادارة أن يكون انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته، ذلك لانعدام القاعدة من الاستمرار في هذا العقد ودون الحاجة الى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها.[1]

وهو ما أكده مجلس الدولة المصري، حيث اشترط لكي يكون انهاء العقد مشروعا، وجوب إسناد الانهاء على باعث المصلحة العامة وإلا كان إنهاء العقد تعسفيا وليس له مبرر.[2]

وهو نفس الامر الذي تبناه الفقه في الجزائر حيث اقر بسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة، دون ان يكون هناك تقصير من جانب المتعاقد مع الادارة، بناءا على سلطتها التقديرية ان ذالك من مقتضيات الصالح العام ومراعاة لمبدا الملائمة والتكييف.[3]

وبناء على ما تقدم فإن انهاء لانفرادي لعقد التفويض الإداري يكون غير مشروع اذا كان دوافع صدوره كانت لأسباب شخصية أو سياسية ...الخ من الاسباب لأن انهاء العقد لأسباب خارجة عن المصلحة العامة فإنه في هذه الحالة نكون امام ما يعرف بعيب بالانحراف بالسلطة .[4]

ثانيا: يجب أن يكون قرار الانهاء مشروعا

فيتعين صدور هذا القرار من السلطة المختصة بإبرامه، و المتمثلة في الوزير المختص أو الهيئة العامة أو المصلحة المختصة مالم يحدد العقد سلطة أخرى تختص في بإصدار قرار نهائي.

وبما أن انهاء العقد الاداري يكون لدواعي المصلحة العامة وليس نتيجة جزاء توقعه الادارة على المتعاقد معها لخطأ صادر عنه، فلا يشترط فيه الأعذار.[5]

---

[1]-محمد حمد محمد الشليماني، مرجع سابق، ص246.

[2]-محمد محمد الشليماني، من نفس المرجع ، ص 246

[3]-محمد صغير بعلي، مرجع سابق ، ص 103.

[4]-جودي رقية، سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ، مذكرة نهاية الدراسة، لاستكمال متطلبات الماستر ، تخصص: دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2013-2014 ، ص 50.

[5]-جودي رقية، من نفس المرجع ، ص 51.

ضف الى ذالك يجب أن يكون قرار الانهاء مشروعا، لا يشوبه عيب من العيوب ، حيث يجب ان تتوفر في القرار جميع الشروط الضرورية واللازمة، المبنية على سلطة تقديرية، والمتمثلة في الاختصاص و الشكل والسبب والمحل و الغاية.[1]

ثالثا: لابد من خضوع قرار الانهاء الانفرادي للعقد لرقابة القاضي الإداري

ان القاضي الإداري له دور مهم في الرقابة على الامتيازات الممنوحة للإدارة بقوة القانون، وبالتالي يجب ذكر أن القاضي الاداري يتمتع بسلطات واسعة الا انها ليست مطلقة، بل هي مقيد، حيث أن القاضي الاداري عند مواجهة قرار انهاء العقد الاداري، فإن سلطته هنا تقتصر بمراقبة هذا القرار من زاوية المشروعية فقط للتحقق من مدى وجود أسباب المصلحة العامة ، هذا اذا كان القرار مبني على اساس دواعي المصلحة العامة، وعليه فعندما يتعلق الأمر بممارسة سلطة تقديرية مثل سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة فإن القاضي يباشر الحد الأدنى من الرقابة.[2]وفي هذا الصدد وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة مفادها: " حتى وان كان القرار غير مشروع ،فلا يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ القرار ، وانعدام المشروعية المنسوبة لهذا القرار يمكن في أي حال أ تنشئ لصاحب الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القرار ."[3]

الفرع الثاني :
الاثار القانونية لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري

يترتب عن ممارسة الادارة لامتيازات انهاء العقد الاداري لدواعي المصلحة العامة، ودون خطأ من المتعاقد نتيجة هامة وهي تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا كما يختلف مصير الالتزامات و الادوات المستخدمة في التنفيذ حسب نوع كل عقد، [4] ضف الى أن المتعاقد مع الادارة لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الادارة بهذا الانهاء، لذا فإن الادارة تسمح للمتعاقد بالحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الادارة لهذا الامتياز، لكن بشرط أن يثبت المتعاقد انه أصابه ضرر من هذا الانهاء، وان تقدير التعويض يتم تحديده في العقد حتى وان لم يتضمنه هذا الاخير، أ, القانون أو اللائحة، اما عن كيفية تقدير هذا التعويض، فالقاضي يقوم بتقديم ما يستحقه المتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة.[5] وتشمل هذه التعويضات ما يلي:

---

[1]-مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق ، ص 281.

[2]- عبدالحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري ،دار المطبوعات الإسكندرية ، 2007 ،ص 38

[3]-عبد الحميد خليفة مفتاح ، مرجع سابق ، ص 39

[4]-عثماني محمد أمين ، سلطة الادارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص : إدارة الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي السعيدة ، 2015-2016، ص 28.

[5]-عثماني محمد أمين ، من مرجع سابق ، ص 30

أ) **التعويض الاتفاقي و القانوني**

عندما يرد نص صريح في العقد الإداري و القوانين أو اللوائح يبين كيفية استحقاق المتعاقد مع الادارة، لمقدار التعويض عند انهاء عقدة بدون خطأ صادر منه، ولدواعي المصلحة العامة، ففي هذه الحالة يجب تطبيق هذا النص بصورة كاملة، لان هذا النص يتناول كيفية تعويض المتعاقد مع الادارة وتحديد مقداره مثلا

اذا اتفق الطرفان من حرمان المتعاقد من أي تعويض نتيجة انهاء عقده لدواعي المصلحة العامة ، فيجب هنا إعمال شرط العقد، كما قد يتفق على تقدير مبلغ جزافي، كتعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد، مع استبعاد التعويض عن الأرباح التي فاتته، أو أن يشمل التعويض على كلا العنصريين ، أو تعويض عما لحقه من خسارة، أو ما فاته من كسب.[1]

ب) التعويض القضائي

يحق للمتعاقد المتضرر من انهاء العقد الإداري بالا رادة المنفردة، لدواعي المصلحة العامة، اللجوء إلى القضاء المختص، وأن يثبت اما خطأ الادارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، كذالك عند قيام المتعاقد بأعمال ثانوية أو تحمله لأعباء إضافية إلى غيرها من حالات التعويض.[2]

[1]- مودع فريدة، مرجع سابق، ص 42
[2]-عثماني محمد أمين، مرجع سابق، ص 30

ث) التعويض الكامل

اذا سلم القاضي الإداري بقيام مسؤولية الادارة نتيجة للخطأ الذي ارتكبه ، أيا كان نوع الخطأ المرتكب، فإنه يقضي بالتعويض، الذي يغطي كامل الضرر الذي وقع على المضرور، ويقصد بالتعويض الكامل عن الأضرار ذالك التعويض الذي يغطي ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، وهذان هما العنصران اللذان يقدر القاضي الإداري على أساسها التعويض.

خاتمة

خاتمة

ختاما نستنتج من خلال اعداد هذه المذكرة أن السلطة العامة في ايطار عقود تفويض المرفق العام تملك مجموعة من الامتيازات غير المألوفة في عقود القانون الخاص، يتم تطبيقها على المتعاقد معها بقوة القانون استجابتا و تحقيقا للمصلحة العامة، وكذا لإشباع الحاجات العامة، و ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد، وعليه لابد أن نشير الى أهم النتائج التي توصلنا اليها و الاقتراحات التي نراها ضرورية للأخذ بها.

أولا: النتائج

- تطرق المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-199 الى أنواع عديد من الرقابة (الرقابة القبلية ، الرقابة البعدية) هو دليل على حرصه على ضمان السير السليم و المنظم لأتفاقية تفويض المرفق العام .
- الربط بين الرقابة البعدية و مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وشكل تفويض المرفق العام، إذ انه كلما زاد مستوى الخطر كلما كانت السلطة المفوضة أكثر حرصا على رقابة المرفق العام وضمان حسن سيره، و أحسن فعل المشرع في مجال الرقابة البعدية.
- كما أشار المشرع الى الرقابة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتعزيز سلطة الرقابة، ولكن بالنظر الى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر يتبين أن هذه السلطة لا تتمتع بالامتيازات و الصلاحيات الكافية لضمان رقابة صارمة على المفوض له، **حيث جاء في نص المادة الأنفة الذكر .....وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة.....**وهذا دليل قاطع على انها لا تمتلك الامتيازات الكافية في اصدار قرارات، وما يعاب على هذه السلطة أنه لم يصدر بعد مرسوم تنفيذي يحدد تنظيمها.

خاتمة

- كما نستنتج كذلك أن المشرع في المرسوم التنفيذي 18-199 أشار في ايطار الرقابة القبلية الداخلية، بحيث زودها بمجموع من الصلاحيات المتعددة بهدف التحكم في اجراءات وابرام عقود التفويض و تجسيد مبدا الشفافية، وحماية مصالح الادارة و السير الحسن لها .
- يوجد قصور من طرف المنظم الجزائري في ما يخص تطبيقات الرقابة كإمتياز في عقود تفويض المرفق العام في مجال الايجار و التسيير، لم يعالجها بصفة دقيقة، ربما هذا راجع الى عدم استعمال هذا النوع من العقود من طرف الادارة، خاصة وأن الجزائر تعتمد في تعاقداتها على عقد الامتياز وهو العقد الاكثر استخداما في مختلف القطاعات العامة.
- أما التعديل كإمتياز للسلطة العامة في مجال عقود تفويض المرفق العام، نجد أن الادارة تستعين بها في تعديل شروط العقد ولو لم يتم النص عليها في العقد بشرط أن تكون الغاية من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة و استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد .
- من بين امتيازات الادارة كذلك هو تعديل شروط عقد تفويض المرفق العام عن طريق ملحق لزيادة أو انقاص أعباء المفوض له كلما اقتضت حاجة المرفق لذلك بشرط أن لا يمس هذا التعديل امكانية المفوض له و إلا كانت الادارة محل مساءلة قضائية و الحكم عليها بتعويض المفوض له.
- نجد أن المشرع لم يحدد لنا بصورة واضحة و دقيقة في المرسوم التنفيذي 18- 199 امتيازات الادارة في التعديل الانفرادي لعقد التفويض، بل اكتفى بالإشارة الى ملحق كأداة للتعديل .
- فيما يخص امتيازات الادارة في توقيع الجزاءات على المفوض له، في عقود تفويض المرفق العام، أن الادارة حرة في توقيع جزاءات على المفوض له حتى و ان لم يكن نص في العقد يقضي بذلك، لكن بشرط أن تكون هذه الجزاءات متلائمة مع نوع المخالفات الصادرة من المفوض له، و ان لا تكون هذه الجزاءات محل اختصاص القضاء.
- نستنتج كذلك أن امتيازات الادارة في انهاء عقود تفويض المرفق العامة من جانب واحد أنها تمارس دون وجود نص يصرح بذلك ودون اعتراض من المفوض له، ولكن يجب أن تكون هناك قيود تتقيد بها الادارة لكي لا تقع في اغتصاب السلطة، الذي يعاقب علية القضاء الاداري بالتعويض على المفوض له نظرا لتعسف الادارة في استعمال هذه الامتيازات و الصلاحيات.

- يقتضي الانهاء من جانب الادارة أن يكون لدواعي المصلحة العامة، ولحسن سير المرفق العام.
- نجد ان الادارة تحضي بمجموعة من الامتيازات في عقود تفويض المرفق العام التي يكون أساسها النصوص القانونية و الفقهية، مثل فكرة المصلحة العامة، فكرة المرفق العام، فعلى الرغم من الاهمية التي منحها المنظم لامتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام الا أننا نلتمس بعض النقائص و الثغرات القانونية، مما يدفعنا الى طرح مجموعة من الاقتراحات.

ثانيا: الاقتراحات

- نلاحظ أنه كان من المستحسن على المنظم الجزائري تحديد الجهات المختصة في منح التأشيرة للاتفاقيات المبرمة المتعلقة بتفويضات المرفق العام نظر لوجود غموض في مواد المرسوم التنفيذي 18-199.
- حبذا على المنظم جعل العضوية المقدرة بثلاث 03 سنوات للجنة انتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام غير قابلة للتجديد، حتى لا يكون أعضاء اللجنة تحت أي ضغط .

- حبذا على المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15 -247، فيما يخص امتيازات الادارة في الرقابة المسندة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن تحدد رقابة هذه الهيئات لكونها تكاد تكون منعدمة، وأن تحدد صلاحيات هذه السلطة بشكل صريح، وأن يتم اصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بكيفيات تنظيمها في أقرب وقت، وذالك حرصا على المرفق العام وحسن سيره وكذا حرصا على المال العام.
- نلاحظ أنه كان على المنظم فيما يخص تطبيقات الرقابة في عقود تفويض المرفق العام أن يعالجها بصفة مفصلة خاصة فيما يخص عقد الوكالة المحفزة و عقد الايجار.

خاتمة

- و كما نلاحظ ان المنظم في المرسوم التنفيذي 18-199 فيما يخص صلاحيات الادارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام لم يفصل فيها اكتفى فقط بالملحق كـأداة للتعديل، دون تبيان شروط التعديل.
- ضف الى ذلك أنه كان من المستحسن على المنظم الجزائري أن يتدارك مثل هذه النقائص الهامة فيما يخص امتيازات الادارة في عقود تفويض المرفق العام التي تعتبر في أهمية الخطورة على المفوض له وعلى حسن سير المرفق العام، لذا نقترح على المشرع ادراج هذه الامتيازات التي تتمتع بها الادارة سواء في عقد الامتياز أو عقد الايجار أو الوكالة المحفزة ، ووضع ضوابطها و حدود لها لكي نتجنب الوقوع في ما يسمى بالانحراف في استعمال السلطة، بحجة المصلحة العامة.
- نقترح على المشرع في المرسوم التنفيذي الانف الذكر أن يحدد حالة لانهاء الانفرادي للعقد، كي لا نتعسف الإدارة في ممارسة هدا الامتياز بحجة المصلحة العامة.

قائمة المرجع

أولا: بالغة العربية

Ă الكتب :

1- الياس ناصف، عقد البوت (B.O.T)، د.ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ، 2006.

2- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

3- الشهاوي ابراهيم، عقد امتياز المرفق العام، B.O.T، (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، 2003.

4- أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2015.

5- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية - دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة ، 2011.

6- جابر جاد نصار، العقود الادارية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

7- حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري، ط01، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة ، 1961.

8- حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دار المطبوعات، الاسكندرية، 2007.

9- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، ط01 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

10- سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، تنظيم السلطة الادارية و الادارة المحلية، التنظيم القانوني، نظرية العمل الاداري ، الجزء الثاني، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1996.

11- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، ط05، دار المفكر العربي، القاهرة ، 2005.

12- سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية-دراسة مقارنة- ط06، دار المفكر العربي، القاهرة، 2012.

13- ضريفي نادية، تسير المرفق العام و التحولات الجديدة، د.ط، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010.

14- طارق سلطان، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الادارية المحلية، الأكاديمية الملكية للشرطة، مركز الاعلام الامني، د.ب.ن، د.س.ن.

15- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط02، دار الرحانة، الجزائر 1997.

16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

17- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، ط03، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2013.

18- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الاول، ط05، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2017.

19- عاصف محمد عبد اللطيف، امتيازات الادارة في قانون المناقصات و المزايدات، (دراسة مقارنة للأحكام العقود الحكومية في القانون الامريكي)، ط01 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009.

20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، ابرام التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، و وفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات ، منشآت المعارف، الإسكندرية 2014.

21- عبد الحميد خليفة مفتاح انهاء العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ، 2007.

22- عبد المنعم محفوظ، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط01، مكتبة عين الشمس، د.س.ن.

23- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،2010.

24- فارس علي جانكيز، سلطة الادارة في حالة التنفيذ للعقد الاداري، ط01 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2014.

25- مجمد ماهر ابو العينين، العقود الادارية و قوانين المناقصات و المزايدات في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى عام 2004،(دراسة تحليلية للآراء الفقهاء و احكام وفتاوي مجلس الدولة)، الكتاب الثاني -تنفيذ العقد الاداري، الجزء الثاني، دار المجد للطباعة، القاهرة ، 2003.

26- منصور نصري النابلسي، العقود الادارية، -دراسة مقارنة- ، ط01، مكتبة زين الحقوقية و الادبية، لبنان 2010.

27- محمود عاطف البناء العقود الادارية، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

28- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 200.

29- ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، (ذاتية القانون الاداري- المركزية، اللامركزية، الاموال العامة الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الاداري، القرار الاداري، العقد الاداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الاداري، الحجز الاداري، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2008.

30- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الاداري، وأثارها في تسيير المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007

31- هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الادارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.

ب) الأطروحات و المذكرات الجامعية

1) أطروحات الدكتوراه

1- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د، في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
2- عصام صبرينة، تفويض المرفق العام، ذو الطابع الصناعي و التجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون ، تخصص : قانون الاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2020.
3- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
4- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الادارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الاداري -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان 2018-2019.
5- مقداد زينة، سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، بين مبدأ الفعالية، ومبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص : علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني ليابس -سيدس بلعباس 2018-2019.

2) مذكرات الماجيستر

1- أكلي نعيمة، النظام القنوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمرين تيزي وزو، 2013.
2- حذيفة عادل عبد الكريم منصور، انهاء العقد الاداري بالإرادة المنفردة -دراسة مقارنة- بين التشريع الاردني و العراقي، رسالة ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.
3- شماشمة هاجر عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص : قانون الادارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014.

4- عبد الرزاق عريش، صلاحية الادارة في التعديل الانفرادي لعقد الاشغال العامة- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5- محفوظ عبد القادر، سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري (دراسة مقارنة) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 1998.

3) مذكرات الماستر

1- أشموخ منيرة، بوزة ياسمين، الاثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2014-2015.

2- ايدير نوال، بشري، الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

3- بن طيو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون ادارة وتسير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، بونعامة خميس مليانة، 2018.

4- بالراشد أمال، فريشة حاج، تفويضات المرافق العامة للجماعات الاقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 199/18 ، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصص: القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018-2019.

5- جوادي رقية، سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، مذكرة نهاية الدراسة للاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص : دولة ومؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014.

6- حاشمي سامي، النظام القانوني، للاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016-2017.

7- خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الادارة في تعديل و توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة، 2018-.2019

8- ديداوي كريمة، الجزاءات الضاغطة في العقود الادارية، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي ، سعيدة، 2019-2020.

9- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص : قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019.

10- عثماني محمد أمين ،سلطة الادارة المنفردة في انهاء العقد الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص: ادارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة ، 2015-2016.

11- عاقلي محمد، تفويض المرفق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019.

12- لتري سينة صامر ليلى، عقود تفويض المرفق العام، (عقد البوت كنموذج)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة محمد صديق بن يحي ميلة، 2017-2018.

13- مودع فريدة، سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

14- هبة اسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية، والرقابة الخارجية عليها، مذكرة ماجيستر تخصص : قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2016،02-2017.

ت) المقالات

1- أونيسي لندة، "الرقابة الادارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، مجلد 07، العدد 02، جوان 2020، جامعة خنشلة، ص ص 28-43.

2- بركات أحمد، "سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها "، مجلة القانون و التنمية المحلية، المجلد 03، العدد 01، 2020، جامعة طاهري محمد، بشار، ص ص 38-59.

3- حوادق عصام، ملوك نوال، حدود و ضوابط سلطة الادارة الجزائية في العقد الاداري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، جانفي 2021، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، ص ص 291-312.

4- مجدوب عبد الحليم،" التأصيل القانوني لسلطة الادارة الجزائية في العقود الادارية" مجلة الاستاذ الباحث للدارسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02 ، 2019، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، ص ص 2115-2140.

5- عبد القادر دراجي، "سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية"، مجلة المفكر، مجلد 08، العدد العاشر، مارس 2008، جامعة الحاج لخضر، باتنة ص ص 92-105.

6- شباب حميدة ،" الرقابة الادارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، ماي 2021 جامعة مولاي الطاهر سعيدة الجزائر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، ص ص 681 -709.

ث) النصوص القانونية

1: النصوص التشريعية

1- أمر رقم 08-04 المحدد للشروط وكيفيات منح الامتيازات على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية ، المؤرخ في 01 رمضان 1429 الموافق ل 01 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج ، عدد 49، الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

2- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005 يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60 صادر بتاريخ 04 ديسمبر، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008،ج.ر.ج.ج، عدد 4 ، صادر بتاريخ 27 جانفي 2008، معدل و متمم بموجب قانون رقم 09-06 ، المؤرخ في 11 اكتوبر سنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 59، الصادر بتاريخ 14 اكتوبر 2009.

3- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون لإجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

2: النصوص التنظيمية

أ) المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب) المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر بتاريخ 5أوت 2018.

2- المرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة،ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

3- مرسوم تنفيذي 97-253 مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلق بمنح امتيازات الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب و التطهير ،ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1997.

ثالثا: القرارات

1- قرار وزير المالية 11-28، مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار أجال نشره، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر في 20 أفريل 2011.

ثانيا: المراجع بالغة الفرنسية

1) Articles

1- ZOUAMIA Rachid, «la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées », revue académique de la recherche juridique, faculté de droit et des sciences politiques, université Abderrahmane mira Bejaia, Idara, n° 42, Alger.

2) texte juridiques

1- décret n° 2007-2016 du 01 janvier 2016 portant code des marchés publics dernière modification du texte le 12/01/2016, www.legifrance FR

لفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: امتيازات السلطة العامة في الرقابة و التعديل الإنفردي للعقد 7

المبحث لأول :الرقابة كامتياز لسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام.....7

المطلب الأول : أنواع سلطة الرقابة وضوابطها 8

الفرع الأول : أنواع سلطة الرقابة.....8

أولا :الرقابة القبلية.....8

ثانيا: الرقابة البعدية.....14

الفرع الثاني : ضوابط سلطة الرقابة و التوجيه 16

أولا: أن تكون رقابة الإدارة مطابقة للقوانين واللوائح.....17

ثانيا: أن تكون الغاية من الرقابة تحقيق المصلحة المتصلة بالمرفق العام محل التفويض 17

ثالثا: عدم تجاوز سلطة الرقابة لتعديل موضوع العقد الإداري.....18

المطلب الثاني :تطبيقات الرقابة كإمتياز في عقود تفويض المرفق العام.....19

الفرع الأول : في عقد الامتياز.....19

أولا: الرقابة التقنية.....21

ثانيا: الرقابة المالية 21

الفرع الثاني : في عقد الوكالة المحفزة 22

الفرع الثالث : في عقد الوكالة المحفزة 22

المبحث الثاني امتيازات السلطة العامة في التعديل لانفرادي للعقد 25

المطلب الأول : مفهوم امتيازات السلطة العامة في التعديل الانفرادي للعقد 26

مفهوم امتيازات السلطة العامة في التعديل الانفرادي للعقد 26

الفرع الأول : موقف كل من الفقه، القضاء و التشريع من امتيازات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد.27

-أولا: موقف الفقه.....27

ثانيا: موقف القضاء من امتيازات لإدارة في التعديل لانفرادي للعقد.....31

ثالثا: موقف التشريع من امتيازات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد 32

الفرع الثاني : الأساس القانوني لامتيازات الإدارة في التعديل لانفرادي للعقد.....33

أولا: السلطة العامة كأساس للتعديل 33

ثانيا: المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل 35

المطلب الثاني : حدود ممارسة إمتيازات التعديل في عقود تفويض المرفق العام و تطبيقاته.....37

الفرع الأول : حدود ممارسة التعديل كامتياز في عقود تفويض المرفق العام 37

الفرع الثاني تطبيقات التعديل كامتياز في عقود تفويض المرفق العام (عقد الامتياز كنموذج) 41

الفصل الثاني : امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات وانهاء العقد بالإرادة المنفردة 2

المبحث الأول : توقيع الجزاءات كإمتياز للسلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام.....44

المطلب الأول : مفهوم امتيازات السلطة العامة في توقيع الجزاءات التعاقدية.....44

الفرع الأول :الأساس القانوني لممارسة سلطة توقيع الجزاءات 45

أولا: فكرة السلطة العامة كـأساس قانوني لسلطة التعديل.....45

ثانيا: مبدأ انتظام تسيير المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية 47

الفرع الثاني : الخصائص العامة للجزاءات في العقد الاداري 48

أولا: حق الادارة في توقيع الجزاء حق مكفول لا يحتاج وجود نص يقره في العقد 49

ثانيا: خضوع الإدارة لرقابة القضاء لإداري.....49

الفرع الثالث : صور الجزاءات.....49

أولا : الجزاءات المالية : (la sanction pécuniaire) 50

ثانيا: الجزاءات الضاغطة 52

ثالثا : الجزاءات الفاسخة.....53

المطلب الثاني : تطبيقات امتيازات الادارة في توقيع الجزاءات و القيود الواردة عليه.....54

الفرع لأول : تطبيقات توقيع الجزاءات كإمتياز 54

أولا: في عقد الامتياز 54

ثانيا: خصائص وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الامتياز. 55

ثالثا: شروط وضع المرفق العام تحت الحراسة في عقد الامتياز 56

رابعا: الاثار المترتبة عن وضع المرفق العام تحت الحراسة 57
الفرع الثاني : تطبيقات صلاحيات لإدارة في عقد البوت 58
أولا: تعريف عقد البوت كنموذج من عقود تفويض المرفق العام.....58
ثانيا: تطبيقات توقيع الجزاءات كإمتياز على هذا العقد الاداري.....59
الفرع الثاني : القيود الواردة على امتيازات الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية على المتعاقد معها 59
أولا: عدم جواز للسلطة العامة بتوقيع الجزاءات الجنائية بنفسها 60
ثانيا : ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.....60
ثالثا: خضوع الادارة في توقيع الجزاءات لادارية لرقابة القضاء.....63
المبحث الثاني : امتيازات السلطة العامة في الانهاء الانفرادي للعقد 64
المطلب الأول : مفهوم الانهاء الانفرادي للعقد 64
الفرع الأول : تعريف الإنهاء الانفرادي للعقد.....65
أولا: الفسخ بالإرادة المنفرد 65
ثانيا: الفسخ باتفاق الطرفيين.....66
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الانهاء كإمتياز للإدارة.....66
أولا: الاساس القانوني القائم على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرفق العام 66
ثانيا : لأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة و امتيازات القانون العام 68
ثالثا: الأساس القانوني المزدوج القائم على فكرة المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة 69
الفرع الثالث : تطبيق سلطة الانهاء الانفرادي من طرف السلطة العامة في عقد الامتياز 69
أولا: لإسقاط كصورة من صور الانهاء الانفرادي في عقد الامتياز 70

ثانيا: الاسترداد كصورة من صور الانهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة في عقد الامتياز 73

المطلب الثاني: حدود امتيازات السلطة العامة في انهاء العقد الاداري و اثاره القانونية.....74

الفرع لأول : حدود امتيازات الادرة في انهاء العقد الاداري.....74

اولا : لابد أن يكون انهاء العقد الاداري قد صدر من اجل تحقيق المصلحة العامة.....75

ثانيا: يجب أن يكون قرار الانهاء مشروعا.....75

ثالثا: لابد من خضوع قرار الانهاء الانفرادي للعقد لرقابة القاضي الإداري.....76

الفرع الثاني : الاثار القانونية لسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري 76

خاتمة 78

الملخص

اعترف المشرع الجزائري السلطة العامة (الادارة) في عقود تفويض الم+رفق العام، بممارسة جملة من الامتيازات المتمثلة في متابعة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام من خلال امتيازاتها المتمثلة في سلطة الرقابة و التعديل الانفرادي لشروط العقد، وذلك عن طريق استعمال الملحق، و كما تتمتع الادارة بسلطة توقيع الجزاءات وانهاء العقد انفراديا .

وكل هذه الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، لا ينبغي أن تستعمل من طرف الادارة كذريعة لتعسف و اضعاف المتعاقد معها، و تكون الادارة قد وقعت في ما يسمى بالانحراف في استعمال السلطة أو اغتصاب السلطة، بل الغاية من تخويلها هذه الامتيازات هو تحقيق المصلحة العامة، و ضمان استمرارية المرفق العام بانتظام و اطراد، مع احترام المنظومة القانونية لاسيما المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

Résumé :

Le législateur algérien a reconnu à l'autorité publique (l'administration) dans les contrats de délégation de service publique, un certain ensemble de prérogatives à fin de veiller et de suivre la bonne exécution de ses types de contrats administratifs, à travers l'utilisation de ses pouvoirs et ses différentes prérogatives, qui sont le pouvoir de contrôle et de modifier unilatéralement le contrat par l'utilisation de l'avenant ,ainsi le pouvoir et le droit de sanctionner ou de faire fin ou contrat, lorsque le délégataire ne respecte pas ses obligations.

Ses privilèges dont dispose l'administration (la puissance public) concernant les contrats de délégation de service publique, elle ne doit pas se servir de ses pouvoirs ou obligations pour affaiblir ou d'abuser sur son cocontractant, si non l'administration va se retrouver d'une situation d'excès de pouvoir ou l'abus de pouvoir.

Cependant, toutes les prérogatives de puissance publique sont en somme des moyens juridiques exorbitants du droit commun mise à la disposition de l'administration ayant pour finalité satisfaction de l'intérêt générale, et d'assurer la continuité de service publique d'une manière régulière, toute en respectant le système juridique y compris le décret exécutif 18-199 relatif à la délégation de service public.