



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم القانونية
جامعة عبد الرحمان ميرة

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



وسائل تدخل الجماعات المحلية لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع القانون العام
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف:

الدكتور: بوزاد إدريس

من إعداد:

- لوصيف رابح

- أوشن كمال

أعضاء لجنة المناقشة

✓ الأستاذة: د. علو و داد رئيساً.

✓ الأستاذ: د. بوزاد إدريس مشرفاً ومقرراً.

✓ الأستاذة: د. قرابسي نسرين ممتحناً.

تاريخ المناقشة: 2026/06/23

الشكر والتقدير

لله الحمد والشكر كله الذي أعاننا ووفقنا لإنجاز هذه
المؤثرة.

نشكر جنيل الشكر الأستاذ بوزاو إدريس المشرف على هذا
البحث، الذي حرص أشد الحرص على أن ننجز هذا
البحث العلمي وفق الأصول والقواعد العلمية، والذي
ضفى بوقته الثمين على أن ينصحننا ويرشدنا خلال بحثنا
نسأل الله عز وجل أن يمتعه بروام الصحة والعافية
كما نشكر الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه
على جهودهم واهتمامهم.

الإهداء

الحمد لله الذي أهدانا علما من علمه وهدانا بهدية ووفقنا منه
أما بعد أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى الذي رباني على الفضيلة وكان ورح
الأمان أحتمي به من نائبات الزمان حتى لا أحس بالحرمان أبي العزيز رحمه
الله

إلى هبة الرحمن ومنبع الحنان، ريحانة حياتي وبهجتها التي أنارت ورب
حياتي بحبها أسي الغالية
إلى شريكة حياتي التي نتقاسم معاً الحلو والمر زوجتي الكريمة التي تحملت
معي مشاق هذه الرحلة
إلى أبنائي الذين جعلوني أشعر بلذة الحياة
إلى السنر والعصر أخي العزيز
إلى جميع أفراد عائلتي
إلى من زرع بذرة الحب للعمل في قلبي
إلى كل من أسطرني بمساعدة أو مد لي يد العون
كل الأصدقاء والزلاء

لوصيف رابع





الإهداء

إلى روح والديّ رحمهما الله وأُسكنهما
فسيع جناته، إلى الزوجة الكريمة
سنري ورفيقة وربي حفظها الله
ورعاها، إلى بناتي قرة عيني رزان،
إسراء، نورسين، أوعود الله أن
يغطين بستره ويمتحن بوافر الصحة
والأمان ويرزقني برّهن.

أوشن كمال

قائمة المختصرات

- ص : الصفحة
- ف : الفقرة
- ص ص : من الصفحة إلى الصفحة
- د و م ج : الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية
- د ب ن : دون بلد نشر
- د ش ا ع : دفتر شروط الإدارة العامة
- ط : طبعة
- ج ر : الجريدة الرسمية

مقدمة

مقدمة

يعد المرفق العام من بين أهم الركائز التي تقوم عليها الدول، وتقاس الدول بمستوى تطور وحدائث مرافقها العامة، فهي تعكس مستوى نمو وتطور المجتمع، فكلما كان المرفق العام متطورا وحديثا، ومواكبا لتغيرات وتطورات العصر، كلما استفاد منه المجتمع وتيسرت حياته، حيث يعتبر المرفق العام الوسيلة التي تلبي بها الدولة حاجيات ومتطلبات مواطنيها، ولكون هذه الأخيرة تزداد وتتغير بسرعة، استلزم ذلك على الدولة تعديل المرفق العام وفق هذه الزيادة والتغير، وعليه فلقد عرف المرفق العام تغييرا متسارعا في طرق تسييره، فبعدما كان المرفق العام في البداية يسير بطريقة التسيير المباشر، وأسلوب المؤسسة العمومية حين كانت الدولة هي من تدير القطاع الاقتصادي، وكانت المرافق العمومية قليلة ومتطلبات المواطنين بسيطة، إلا أن تطور الدولة وازدياد وظائفها وظهور مرافق عمومية جديدة أدى لظهور متطلبات مختلفة وجديدة للمواطنين، أدى إلى تحولات جذرية في الحياة اليومية للمواطنين.

لقد انفتحت العديد من الدول على الفكر الليبرالي في القطاع الاقتصادي، مما فرض دخول الخواص فيه، وهذا ما دفع بالدولة للتراجع في المجال الاقتصادي شيئا فشيئا، تاركة المجال للخواص إلا ما تعلق بالقطاعات السيادية، أما غير ذلك من القطاعات خاصة ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تعد ملائمة للاستثمار وتمتاز بالتطور السريع وتحتاج للكفاءة التي تناسب أكثر القطاع الخاص.

وتبعا لهذا التطور المتسارع في المتطلبات اليومية للمواطنين وما تفرضه من التزامات على الدولة، وبالتالي على المرافق العمومية، وكذلك ما تفرضه فكرة تحرير الاقتصاد، وفتح المجال للمتعاملين الاقتصاديين الخواص، كان لزاماً على الحكومات الانسحاب من الميدان الاقتصادي والاحتفاظ بدور الرقابة والإشراف.

وهذا ما أوجب على الدول تكيف تشريعاتها المرتبطة بتسيير وإدارة المرافق العمومية لمواكبة الطرق المستحدثة في إدارة المرفق العام كوسيلة الخدمة العامة، وأدى هذا لظهور تقنية تفويض المرفق العام كوسيلة مبتكرة لتسيير المرفق العمومي وأصبحت آلية حديثة تستعملها الكثير من التشريعات المقارنة، اعتمد المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام، ونظمها وهي عبارة

مقدمة

عن مجموعة من العقود أدرجها في المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹.

ومن الدوافع التي جعلت الجزائر تلجأ لتقنية تفويض المرفق العام هي في الأساس البحث عن مصادر التمويل خارج مصادر الخزينة العمومية، والتي تأتي في الغالب من عائدات تصدير المحروقات، والتي تعد مصادر متذبذبة غير مستقرة، وفي كثير من الأحيان لا تكاد تغطي احتياجات الدولة، واللجوء لتقنية اتفاقيات تفويض المرفق العام قصد الاستفادة من مزايا القطاع الخاص كالكفاءة والاحترافية، من أجل مسايرة المتطلبات المستجدة لمستعملي المرفق العمومي من ناحية، ومن ناحية أخرى قصد التماشي مع التوجه الليبرالي الذي تبنته الدولة تدريجيا منذ التحول السياسي الذي عرفته أواخر الثمانينيات من القرن الماضي والذي يقتضي السرعة والمرونة والتفتح على مبادئ التجارة الحرة وقواعد المنافسة.

كما ترتبط عقود تفويض المرفق العام المحلي ارتباطا وثيقا بالتنمية الاقتصادية المحلية التي تسعى الدولة لتحقيقها عن طريق حوكمة تفويض المرفق العام من خلال آلية الحكم الراشد الذي يؤدي لزيادة مستويات الإنتاج وتشجيع الاستثمار، حيث تعتبر التنمية الاقتصادية مؤشرا مهما لتقييم مدى إسهام عقود تفويض المرفق العام في مستوى الإنتاج المحلي².

وتفويض المرفق العام هو أن تولي الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مرفق عام إلى شخص يكون في الغالب من أشخاص القانون الخاص، وبالرغم من كون فكرة تفويض المرفق العام حديثة في الجزائر غير أن تطبيقاته عرفت قبل هذه الفكرة في عقد الامتياز الذي يعد أقدم صور التفويض، إلى أن نصّ عليه القانون 05-12³ المتعلق بالمياه معدل ومتمم.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2020.

² - باديس علي، بوزاد إدريس، عقود تفويض المرفق العام المحلي بين أساسيات الحكم الراشد وضروريات المناجمنت العمومي الحديث، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 6، عدد 1، 2025، ص 486.

³ - قانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت المتعلق بالمياه، معدل ومتمم، ج ر، عدد 60، الصادر في 4 سبتمبر 2005.

غير أن فكرة تفويض المرفق العام كتقنية تسيير مستحدثة ومستقلة بذاتها كرّسها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، ثم صدر المرسوم التنفيذي 18-199¹ تطبيقاً لأحكام المواد 207 و210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وتنص المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام"².

وباعتبار الدولة تتخلى عن المرفق العام لمدة زمنية لأحد أشخاص القانون العام، أو الخاص بواسطة عقد تبرمه معه، غير أن هذا التخلي يجب ألا يكون كلي بل إن الدولة والجماعات الإقليمية هي صاحبة المرفق العمومي الأصلية، لا بد أن ترافق المفوض له خلال تسييره للمرفق العام العمومي المفوض حتى تضمن تحقيقه للأهداف التي أنشئ من أجلها، واستمراريته مع حسن سيره ومواكبته لمتطلبات مستعمليه.

وهذا كله يتم عبر سلطة الرقابة التي تتمتع بها الجماعات الإقليمية، بالإضافة إلى ما لديها من امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية باعتبارها السلطة المفوضة فإن المرسوم التنفيذي 18-199 فصل في صلاحيات السلطة المفوضة في رقابة المفوض له، منذ أن يكون مترشحاً وحين يصبح مفوضاً له مسيراً للمرفق العام، إذ منح المشرع آليات ووسائل للجماعات المحلية المفوضة لتتدخل من خلالها في تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي، وهو موضوع بحثنا والذي يعدّ ذو أهمية بالغة يمكن إيجازها في ما يلي:

1- مواكبة التطورات المتسارعة وبالتالي ما يجب أن تكون عليه المرافق العمومية وعليه تمّ اعتماد تقنية اتفاقيات تفويض المرفق العام وإشراك القطاع الخاص في تسييره.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في 02 أوت 2018، ج ر، عدد 48، الصادر في 05 أوت 2018.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

- 2- حرص المشرع الجزائري على حسن سير المرفق العام المحلي واستمراريته من خلال النص على وجوب مسايرة الجماعات المحلية لتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- 3- الموازنة بين ضمان حسن تنفيذ اتفاقية المرفق العام وحقوق المفوض له باعتباره مستثمرا يسعى لتحقيق هامش من الربح.

أما الأهداف المرجوة من خلال هذا البحث هي:

- 1- محاولة فهم كيفية مسايرة الجماعات المحلية لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.
- 2- البحث عن آليات الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له.
- 3- البحث عن الوسائل المتاحة للجماعات المحلية لضمان حسن سير المرفق العام.
- 4- البحث في القانون المنظم لاتفاقيات تفويض المرفق العام عن امتيازات الجماعات المحلية كسلطة عامة في مواجهة المفوض له.

وهذا كله يدفعنا لطرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى يتيح القانون المنظم لاتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية ضمانات التدخل من أجل حسن تنفيذ اتفاقية التفويض؟

ولقد اعتمدنا للإجابة عن هذه الإشكالية المنهج الوصفي، لشرح وتوضيح عناصر البحث كما اعتمدنا المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي تعتبر المصدر الذي انبثق عنها الموضوع، وللخوض في الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين وكل فصل قسمناه لمبحثين، حيث تناولنا الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (الفصل الأول)، وتطرقنا في المبحث الأول إلى الرقابة الإدارية والمالية على اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي المبحث الثاني تناولنا سلطة الإدارة في تعديل العقد.

في حين تناولنا في (الفصل الثاني) سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له، حيث خصصنا المبحث الأول للتأصيل القانوني للجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له، وتناولنا في المبحث الثاني أنواع الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له.

الفصل الأول

الرقابة كوسيلة ضمان حسن تنفيذ

اتفاقية تفويض المرفق العام

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

إن أسلوب تفويض المرفق العام والذي يعتبر من الطرق الحديثة لاستغلال المرفق العام، حيث تهدف هذه الطريقة إلى تحسين جودة خدمات المرافق العامة وتلبية متطلبات المواطنين، ولا يعني أن الدولة تتخلى كلياً عن هذه المرافق المفوضة، بل نجد أنها تحتفظ بامتياز الرقابة على هذه المرافق العمومية، وذلك عن طريق بسط سلطتها من خلال الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام، ونظراً للخصائص التي تتميز بها عقود تفويض المرفق العام عن باقي العقود، خاصة المدنية والتجارية، فإنها تمنح جهة الإدارة جملة من السلطات في مواجهة المتعاقد معها، حيث تعمل الإدارة على تحقيق المصلحة العامة، وتسهر على حسن أداء المرافق العامة للمهام التي أنشئت من أجلها.

ومن أجل تحقيق هذا الهدف لابد من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة¹، وعليه فإن السلطة المفوضة تتفوق على المفوض له بما يعرف بامتيازات السلطة العامة، والتي يخولها القانون لها، وهي من أساليب القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وذلك لمواجهة المتعاقد معها في حسن تنفيذ ما يترتب عليه من مهام وواجبات تنفيذا للعقد²، وحرصاً على ضمان تحقيق المرفق العام للخدمات العامة التي أنشئ من أجلها وكذا المبادئ التي يقوم عليها، لذا سندرس في الفصل الأول الرقابة كوسيلة لضمان حسن سير اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث نتعرض للرقابة الإدارية والمالية على اتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم سنتناول سلطات السلطة المفوضة في تعديل عقد اتفاقية التفويض (المبحث الثاني).

¹ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص141.

² - عاشوري دونية، بلخير موسى، امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، قسم القانون العام، 2022، ص7.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على اتفاقيات تفويض المرفق العام كوسيلة لضمان حسن التنفيذ.

لقد خص المشرع الإدارة المفوضة للمرفق العام آليات وأشكال رقابية ضمانا لحسن سير اتفاقيات تفويض المرفق العام، حرصاً على الأداء اللائق للخدمات المنوطة بالمرفق، وكذا تنفيذ المفوض له بنود الاتفاقية، وهذا باعتبار السلطة المفوضة هي المسؤولة عن الخدمة العمومية طبقاً لما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 من خلال منحها حق الإشراف والرقابة على عملية التنفيذ واستغلال المرفق العام، حسب الشروط الواردة في الاتفاقية¹، كما أن المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، لاسيما الفصل الرابع منه أين تطرق إلى رقابة تفويضات المرفق العام²، مفصلاً في مراحل الرقابة وآلياتها وهنا يمكن ربط حرص المشرع على رقابة هذه العقود بأهميتها البالغة وارتباطها كذلك بالخزينة العامة، مما جعل هذه الرقابة تشمل مختلف مراحل إبرام اتفاقية التفويض وأثناء التنفيذ وبعده³، وهذا ما نجده كذلك في اتفاقيات تفويض المرفق العام، وعليه يتبين أن هناك نوعين من الرقابة يمكن التمييز بينهما، هما الرقابة الإدارية والرقابة التقنية وهو ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، في حين نتعرض في المطلب الثاني إلى الرقابة المالية على اتفاقيات تفويض المرفق العام.

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

² - أنظر المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص12.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المطلب الأول: الرقابة الإدارية والتقنية كوسيلة لضمان حسن تنفيذ الاتفاقية.

تعتمد تقنية تفويض المرفق العام على قواعد قانونية تقوم بضبطها وتنظيمها، وعلى أساليب تضمن نجاعة الرقابة على هذه التقنية، ويعتبر المرسوم التنفيذي رقم : 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من القواعد القانونية التي وضعها المشرع والذي ينطوي على أسلوب الرقابة الإدارية والتقنية، سنوضح في هذا المطلب المفهوم العام للرقابة (الفرع الأول) ثم سلطة الإشراف والتوجيه كآلية لتجسيد الرقابة الإدارية والتقنية على اتفاقيات تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على اتفاقية التفويض.

قبل التطرق للمفهوم القانوني للرقابة لا بأس أولاً أن نبدأ بالمفهوم اللغوي:

أولاً: تعريف الرقابة لغة:

يقصد بمفهوم الرقابة عملية التقييم EVALUATION والقياس للأداء الكمي والنوعي في الأعمال والأنشطة، على ضوء مقارنتها بالأهداف المخططة، لذلك فجوهر الرقابة هو وجود معايير ومقاييس أو أهداف بواسطتها يتم مقارنة الأداء والأعمال المنجزة على ضوءها¹، كما تعني الرقابة لغوياً كذلك ملاحظة الشيء وتتبعه.

ثانياً: التعريف القانوني للرقابة:

تختلف التعريفات الاصطلاحية للرقابة باختلاف الزاوية والمدخل التي تعرف من خلاله، فمن الصعوبة بمكان إيجاد تعريف مانع لمصطلح الرقابة، يصلح للاستخدام في جميع الأوضاع، والآليات التي تستخدمها السلطة القائمة بعملية الرقابة، ذلك كون لفظ الرقابة يمكن أن يستعمل للدلالة على أفعال متعددة ومختلفة².

¹ - شباب حميدة، براوي مصطفى، «الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام»، على ضوء دراسة المرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، ماي 2021، الجزائر، ص 685.

² - بوصبيح بن شهرة، سلطة رقابة عقود تفويض المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2024/2025، ص 76.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كما أن الرقابة تحتل عدة مفاهيم حسب الثقافة وأنظمة الحكم التي تختلف من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف الأيدولوجية والأنظمة السياسية والقانونية المطبقة في كل مجتمع¹.

لقد اعتمد البعض في تعريفه للرقابة على المنهج الوظيفي، وبوجه عام فإن الرقابة ضرورية لضبط السلوك والكشف عن الاختلالات وتشير إلى جميع الصلاحيات التي تستخدمها الدولة لمراقبة جميع الأنظمة الإدارية²، حرصاً على التأكد من السير الحسن والامتثال للقانون وحماية المصلحة العامة³، كما تعمل الرقابة على إلزام المتعاملين بتنفيذ الأوامر والتوجيهات ومحاسبتهم على أخطائهم وإهمالهم⁴.

كما تعرف الرقابة أنها آلية التحقق من مدى إنجاز الأهداف المسطرة، والكشف عن ما قد يقع حاجزاً أمام تحقيقها، ثم العمل على إيجاد الحلول المناسبة وفق ما نصت عليه القوانين وبصورة مرضية، حيث زادت الرقابة مع اتساع نشاط الإدارة وتنوعه في شتى ميادين الحياة، وعليه فإن الرقابة هي مجموعة من العمليات تسعى لتوجيه الأداء نحو تحقيق الأهداف المسطرة، وقياس درجة نجاح الأداء الفعلي في تحقيق الأهداف والمعايير⁵.

ومن التعاريف الفقهية نجد تعريف الفقيه "هانري فايول" تتطوي الرقابة على التحقق إذا كان كل شيء يحدث طبق الخطة الموضوعة والتعليمات الصادرة وغرضها هو الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها ومنع تكرار حدوثها، وهي تنطبق على كل شيء، معدات، أفراد، أفعال.

ويقصد بشكل عام بالرقابة الإدارية رقابة السلطة المفوضة على المرفق العام ومدى أدائه للمهام المنوطة به، ودرجة جودة الأداء الذي يؤديه المفوض له، حيث أن تسيير هذا الأخير للمرفق

¹ - بوصبيح بن شهرة، المرجع السابق، ص 77.

² - ياسين عبد الرزاق سماعيل، عبد الله بن جادة، «سلطة الإدارة في الرقابة خلال العقد الإداري»، دراسة فقهية وتشريعية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 2، سنة 2025، ص 157.

³ - El kabbani Baker, le contrôle administratif, Egypte 1985, p49.

⁴ - Fekri Mohamed, le contrôle sur l'exécution des contras de travaux publics, Thèse de doctorat, université du Caire, Egypte 2010, p50.

⁵ - بريشي ريمة، الرقابة الإدارية على المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012/2013، ص13.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

العام وفق ما نصت عليه بنود الاتفاقية التي تربطه بالسلطة المفوضة التي تعتبر في الأصل صاحبة مهمة التسيير.

الفرع الثاني: الجهات المختصة بالرقابة الإدارية على اتفاقية التفويض:

لقد حرص المشرع على وضع جهات مختصة للرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك درءاً لمخاطر الوقوع في الانحرافات التي قد تعيق تحقيق الأهداف المرجوة من خلال اتفاقيات التفويض، وعليه فإن الجهات المختصة بالرقابة على تنفيذ اتفاقيات التفويض هي:

أولاً: السلطة المفوضة:

تتمثل السلطة المفوضة حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهي شكلان الولاية والبلدية وهذا وفق المادة 17 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص "الجماعة المحلية للدولة هي البلدية والولاية"¹، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية والواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن اتفاقية تفويض المرفق العام والتي تنص على أنه "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض"²، نستشف من هذه المادة أن مسؤول السلطة المفوضة عن مرفق الجماعات الإقليمية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية والوالي بالنسبة للولاية، أما بالنسبة للمؤسسة العمومية فهو المدير العام أو المدير.

وبالعودة الى القانون رقم : 11-10 المتعلق بالبلدية خاصة المادة 88 والمادة 90 منه، فهي تمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية السهر على حسن سير مصالح البلدية، ومراقبة

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020، معدل ومتمم بالقانون رقم 26-04، مؤرخ في 26 مارس 2026، ج ر، العدد 22، الصادر في 26 مارس 2026.

² - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق .

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تسيير المرافق العمومية المحلية، والحرص على استمراريتها¹، كما أن القانون رقم : 07-12 المتعلق بالولاية لاسيما المادة 114، التي تمنح له سلطة تنفيذ قرارات المجلس الشعبي الولائي، حيث تنص على أنه "يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات ومتابعة حسن سير المصالح"²، والسهر على حسن سير المصالح غير الممركزة للدولة، وضمان احترام القوانين والتنظيمات وهو ما يمتد ليشمل رقابة تنفيذ اتفاقيات التفويض.

كما تؤكد المادة 149 ف 2 من قانون البلدية 10/11 على تقنية التفويض، حيث تنص على ما يلي: "مع مراعات الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية للبلدية التي تهدف الى تلبية حاجيات مواطنيها وإدارة أملاكها"³.

ونصت المادة 150 من ذات القانون على ما يلي: "يكيف العدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه حسب إمكانية ووسائل واحتياجات كل بلدية، ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة على شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"⁴، كما تنص المادة 156 على انه "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"⁵.

يتضمن قانون الولاية رقم: 07-12 تفويض المرفق العام في المادة 146 التي تنص على: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية"، ثم تنص المادة 149 من القانون نفسه على: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال

¹ - قانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل بموجب أمر رقم 13-21، بتاريخ 31 أوت 2021، ج ر، العدد 67، صادر بتاريخ 2 سبتمبر 2021.

² - قانون رقم 07-12 مؤرخ 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

³ - قانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، معدل ومتمم مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 150 قانون البلدية مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 156 قانون البلدية مرجع سابق.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به¹.

ثانياً: الجهة الوصية:

وتتمثل في رقابة شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر، حيث تخضع السلطات المحلية لرقابة السلطة المركزية، وباعتبار أن الوصاية الإدارية هي مجموع السلطات التي يقرها القانون للسلطة العليا على الهيئات والأشخاص اللامركزية وكذا أشخاصها قصد حماية المصلحة العامة، وهي وسيلة لحماية وحدة الدولة بإقامة علاقة مستمرة ودائمة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية².

وتعرف أيضاً برقابة الوصاية وتستند كذلك للقانون رقم : 10-11 المتعلق بالبلدية، حيث تنص المادة 55 منه على خضوع مداورات المجلس الشعبي البلدي للرقابة الإدارية، بينما تقر المادة 56 منه على أنه: "لا تكون نافذة إلاّ بعد المصادقة عليها من طرف السلطة الوصية"³، مما يكرس رقابة المشروعية على اتفاقية التفويض، ومجموع هذه الصلاحيات التي يمنحها القانون لسلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية بغرض تحقيق المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئات وهي سلطة مضبوطة لا تمارس إلاّ بالأشكال التي يحددها القانون⁴، لهدف ضمان رقابة فعالة ومتكاملة على اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي سواء من حيث حسن التنفيذ أو من حيث مطابقتها للقانون.

¹ - أنظر المادة 149 من قانون الولاية مرجع سابق.

² - شوايدية منية، «الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية»، حوليات لجامعة قالمه للعلوم الإنسانية، عدد 13، ديسمبر 2015، ص388.

³ - أنظر المادة 56 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

⁴ - فوناس إيهاب عبد الناصر، شاولي وسيم، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية طبقاً للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمه، 2022/2023، ص 63.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الفرع الثالث: سلطة الإشراف والتوجيه:

تتعدد كفاءات وآليات تدخل الجماعات الإقليمية في رقابة تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، قصد ضمان السير الحسن للمرفق العام، وتقديم خدمات في مستوى تطلعات المستفيدين من المرفق العام ومنها سلطة الإشراف والتوجيه.

أولاً: تعريف سلطة الإشراف والتوجيه.

باعتبار أن الإدارة تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام لا يعني أنها تخلت عن مسؤوليتها على المرفق العام، بل تظل محتفظة بسلطات واسعة في الإشراف والتوجيه باعتبارها الضامنة لحسن سير المرفق العام، وتخضع عقود تفويض المرفق العام الى قواعد القانون العام التي تمنح للجهة الإدارية المتعاقدة امتيازات في مواجهة المتعاقد معها لا نجدها في عقود القانون الخاص كامتياز الإشراف والرقابة، كما تضع قيوداً غير مألوفة¹، ومعنى سلطة الإشراف هو تحقق الإدارة من أن المفوض له -المتعاقد معها- يؤدي التزاماته العقدية حسب ما نص عليه العقد، أما الرقابة فهي حق من حقوق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال، واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكفاءات المتفق عليها في العقد².

إن الإدارة غالباً ما تشترط في مضمون عقودها الإدارية، أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تلزم المتعاقد معها بتنفيذ توجيهاتها، وتراقب كيفية ومدى تنفيذه لالتزاماته³، وحتى في العقود الإدارية في فرنسا تشرح مدى سلطة الإدارة في التدخل في مراحل تنفيذ العقد، كما قد ينص على نطاق سلطات الإدارة في بعض القوانين واللوائح

¹ - بشير شريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي، دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 223.

² - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 142.

³ - مازن ليوراضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

التي تنظم الموضوع، حينها لا ترد صعوبة حيث تنفذ الشروط الواردة في العقود أو النصوص التشريعية¹.

ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الإشراف والتوجيه:

إن سلطة الإشراف والتوجيه متجذرة في التشريعات والقوانين، فلوعدنا إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المادة 553 المعدلة تنص على أنه: "إذا ثبتت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول للطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول".

طبقاً لأحكام المادة 180² من القانون المدني الجزائري وردت سلطة الإشراف والتوجيه في قانون الجماعات الإقليمية الجزائرية حيث تنص المادة 155 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه : "يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقاً للتنظيم الساري المفعول، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم³، كما نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، والمادة 157 على أنه: "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تنطبق عليه، كما جاء المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام والذي تطرق إليه في الفصل الرابع منه، ولقد ذهب الفقه إلى أنه حتى وإن لم ينص العقد أو ملحقاته على حق السلطة الإدارية في الرقابة والإشراف خلال تنفيذ العقد، ولم تحدد اللوائح والقوانين ذلك فإن سلطة الإدارة المتعاقدة

¹ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 433.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون 05-10، ج ر، عدد 44 الصادر في 20 جويلية 2005.

³ - قانون 10-11 المتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

في الإشراف والمتابعة قائمة بذاتها دون ضرورة وجود نص قانوني يستند إليه، كون هذا الامتياز مستمد من المبادئ العامة، حتى وإن تضمن العقد بعض الصلاحيات فليس مصدره العقد، بل يقتصر دوره على تنظيمه وترتيب وسائل وشروط تنفيذه¹.

ثالثاً: أساليب الإشراف والتوجيه:

تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه "تتبع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميزانية المرفق العام المفوض، وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والأجالات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"²، ويفهم من هذه المادة أن رقابة الإشراف والتوجيه تتم عبر الأساليب الآتية:

1- الزيارات الميدانية: تقوم السلطة المفوضة بتعيين أشخاص أو لجان للانتقال إلى حيث يقوم المفوض له بنشاطه، وذلك في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، وهذه الرقابة هي:

الرقابة الميدانية التي تتيح للقائمين بها إجراء عمليات التحقيق والمعاينة الميدانية وتكون هذه الرقابة فنية وإدارية، حيث يمكن لهم زيارة ورشات العمل مثلاً والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها من خلال إخضاعها للفحص واختبارات المطابقة، وكذا تقييم تسيير المفوض له ومدى التزامه بدفتر الشروط وبنود الاتفاقية، كما يتم مراقبة المستخدمين في المرفق العام المفوض من حيث الخبرة والتخصص، ذلك باعتبار أن بعض المهام تستلزم وجود عمال ذوي اختصاص وخبرة تتماشى مع طبيعة الأعمال المقرر إنجازها³، وتتبع السلطة المفوضة كيفية تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية، وذلك من خلال المعاينات المباشرة للمرفق العام محل التفويض، ومن خلال

¹ Ali Ibrahim , Les effets des contrats administratifs, Le Caire , 2003, page 09 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - موهوبي موار، امتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017/2018، ص15.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

هذه الزيارات الميدانية تحرص السلطة المفوضة على احترام المفوض له لدفتر الشروط، وضمان استمرارية المرفق العام بانتظام وإطراد، مع التأكد من نوعية الخدمة المقدمة لمستعملي المرفق العام¹، وهذا ما كرسه المشرع في قانون البلدية رقم: 11-10 وقانون الولاية رقم : 12-07.

2- الرقابة على المستندات: تمارس هذه الرقابة من خلال فحص الوثائق والمستندات الثبوتية التي تلزم السلطة المفوضة المفوض له بإعدادها بواسطة التقارير الدورية التي يجب عليه تقديمها لها، وذلك لأجل تزويدها بكل المعلومات المتعلقة بظروف تنفيذ العقد، كما يعلم المفوض له السلطة المفوضة بكل ما يتعلق بتنظيم واستغلال المرفق العام²، ومن امتيازات السلطة المتعاقدة على المفوض له عقد اجتماعات دورية ومنتظمة للتقييم والتحقق من مدى تحقيق الأهداف المحددة في عقد التفويض، وضمان جودة الخدمات المقدمة للمستفيدين من المرفق العام، ومدى احترام المبادئ المرتبطة بسير المرفق العام، وهو ما يتيح للسلطة المفوضة إمكانية إعداد تقارير مفصلة بناء على نتائج الاجتماعات التي تجمعها بالمفوض له، وتبليغها للسلطات الوصية للاطلاع على ظروف تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام³، ويلزم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر المفوض له عقد اجتماع واحد على الأقل مع السلطة المفوضة كل ثلاثة (3) أشهر، لتقييم مدى نجاعة تسيير المرفق العام والتأكد من مطابقة معايير جودة الخدمة مع بنود الاتفاقية ودفتر الشروط الخاص بالمرفق العام المفوض .

3- رقابة مستعملي المرفق العام: ولرقابة مستعملي المرفق العام يتوجب على المفوض له أن يفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم وكل الملاحظات التي قد تشير إلى نقائص أو اختلالات في تسيير المرفق العام، ويكون هذا السجل مؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة، ومن خلال هذا السجل يمكن للسلطة المفوضة أن تطلع على تصرفات المفوض له في حالة إهمال أو لا مبالاة في تسيير المرفق العام من طرف المفوض

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص215.

² - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص140.

³ - أنظر المادة 39، 40 من المرسوم 18-199 مرجع سابق.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

له، وعند إخلاله بالشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض وكذا حالة عدم احترام مبادئ تسيير المرفق العام أو سوء استغلاله.

4- **سلطة إصدار الأوامر والتعليمات:** إن سلطة إصدار الأوامر والتعليمات خولها المشرع للإدارة حرصا على التنفيذ الصحيح والكلي للاتفاقية، ولتواجه بها المفوض له وهي تصرفات قانونية وقائية تمارسها السلطة المفوضة أثناء تنفيذ المفوض له للعقد حرصا على السير الحسن للمرفق العام¹، وتصدر السلطة المفوضة الأوامر للمفوض له كلما لاحظت تقصيرا أو عاينت خلا في تسيير المرفق العام، كما تسدي السلطة المفوضة تعليمات خلال مرحلة التنفيذ، حيث تتم كل مراحل التنفيذ تحت رقابة الإدارة، وتتم عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها السلطة المفوضة، كالزيارات الميدانية، الاطلاع على المستندات والتقارير² كما سلف الذكر، كما أن الرقابة عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات يؤدي إلى توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب السبل التي تؤدي إلى حسن سير المرفق العام، حيث لا يقتصر حق الإدارة في الرقابة والتأكد من تنفيذ الشروط الواردة في العقد، بل تتعداه إلى التدخل عن طريق الأوامر والتعليمات في توجيه المفوض له إلى أفضل السبل وأصلحها لحسن سير المرفق العام والحرص على سيره بانتظام، كما يمكن للسلطة المفوضة أن تأمر المفوض له بما لم تنص عليه اتفاقية التفويض كالإسراع مثلا في وتيرة الإنجاز أو تحسين طريقة التنفيذ³.

المطلب الثاني : الرقابة المالية والتقنية على اتفاقية تفويض المرفق العام

من أنواع الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام المحلي نجد الرقابة المالية التي تعد ذات أهمية بالغة لضمان حسن سير المرفق العام فالرقابة المالية تعد أداة أساسية لضمان احترام المفوض له مع السلطة المفوضة لالتزاماته ومنع الانحرافات المالية وحماية المال العام من التبديد

¹ - بعلي محمد الصغير، الوجيز في العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص73.

² - عطة سفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي، 15-247، مذكرة لنيل

شهادة ماستر في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة

2015/2016، ص49.

³ - المرجع نفسه، ص49.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

والتلاعب به، حيث أن كل الأموال التي تصرف وتستثمر في المرافق العمومية هي من أجل أداء خدمات ذات جودة للمرتفقين، لذلك فإن المشرع حرص على منح السلطة المفوضة سلطات للرقابة المالية على تفويضات المرفق العام وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وسنتعرض للرقابة التقنية على اتفاقيات تفويض المرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة الرقابة المالية:

إن الآلية التي تستعملها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له، للتحكم في الجانب المالي للمرفق العام المفوض وحرصا على حماية المال العام من التلاعبات والتبديد هي: الرقابة المالية التي سنتعرض لها من خلال :

أولا: مفهوم وأهداف الرقابة المالية.

إن الرقابة المالية هي امتياز السلطة المفوضة في الاطلاع على حسابات المفوض له المتعلقة بعملية سير واستغلال المرفق العام، حيث يجب على المفوض له مسك دفاتر منتظمة وفقا لقواعد المحاسبة العمومية المعمول بها، وعليه يحق للسلطة المفوضة الرقابة والتفتيش كما يمكن لها مراقبة كل العقود التي يبرمها المستثمر في المشاريع العامة، كما تراقب السلطة المفوضة الحسابات الخاصة باستغلال المرفق بوجه عام.

وبما أن العقود الإدارية ومنها عقود تفويض المرفق العام من أكثر المجالات التي يطالها الفساد، نظرا للميزانية المعتبرة التي تخصص لها من الخزينة العمومية التي تجلب اهتمام الفاسدين من المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما أعجز الدول في إيجاد وسائل وطرق للتصدي لظاهرة الفساد، إلا حين بداية ظهور بؤادر الحكم الراشد، الذي يعتبر من الآليات الفعالة للحد من الفساد¹.

كما تتيح هذه الرقابة للإدارة حق الاطلاع على كافة المستندات والوثائق المحاسبية المثبتة للإيرادات والنفقات وكشف النفقات غير المبررة، وتنبيه المفوض له من الأعمال التي من شأنها

¹ - باديس علي، بوزاد إدريس، مرجع سابق، ص 486.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الإضرار بالمصالح المالية للدولة¹، وتمارس السلطة المفوضة الرقابة المالية المتعلقة بالحسابات الخاصة بالتفويض، كما يمكنها أن تعهد بذلك لجهات متخصصة من أجل القيام بهذه المهمة².

ويمكن أن تمتد الرقابة المالية إلى مختلف التكاليف والنفقات المتعلقة بالصيانة والتجديد، خاصة في المشاريع التي يطول أمد إنجازها كمشاريع البنية الأساسية التي قد يؤدي طول مدة إنجازها إلى تلف بعض عناصر الإنجاز أو معدات تستعمل لاستغلال المرفق العام، وعليه فإن السلطة المفوضة ملزمة بمتابعة مستمرة ودورية على الأصول وكل ما تم إنفاقه من الأموال على الصيانة، واستبدال المعدات التالفة، وهذا يمكن السلطة المفوضة من اكتساب فكرة شاملة على إدارة المشاريع العامة لتجنب المبالغة في التقارير المالية المضخمة في تكاليف المشروع وعليه فممارسة الرقابة على عملية تنفيذ المشاريع العامة المفوضة بين أشخاص القانون العام تتيح للسلطة المفوضة استخلاص نظرة شاملة على موازنة المشاريع من ناحية النفقات اللازمة من أجل التسيير الحسن لهذه المرافق وبالمقابل من ناحية الإيرادات التي يمكن أن تحققها.

وهذا يوضح الرؤية للسلطة المفوضة من أجل الأخذ بما هو مناسب من القرارات عند إبرامها لمختلف عقود التفويض المستقبلية حفاظا على أموال الجهة المفوضة باعتبارها أموال عامة يجب حمايتها، وكذا التقسيم المالي العقلاني للعائدات المالية للمفوض له، مما يمكن السلطة المفوضة للمرفق العام من إرجاع الأرباح المالية الضخمة لبعض المرافق إلى الحد المعقول³، وبالمقابل ضمان التوازن المالي لصالح المفوض له، باعتباره مستثمرا في المرفق العام تشجيعا له على حسن تسيير المرافق العامة المفوضة.

¹ - محمد يعرب الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، دار الفكر للنشر، ط 2010، ص 172.

² - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص 94.

³ - المرجع نفسه، ص 95.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كما أن الأخذ بمبادئ ومقومات الحكم الراشد من أجل التسيير العقلاني للمال العام المحلي بما فيه ترشيد النفقات، واعتماد استراتيجية فعالة في الرقابة المالية تسهم في الوقاية من الفساد ومكافحته، وحماية المال العام¹

ثانيا: الرقابة على العائدات التي يحصلها المفوض له:

إن حق تحصيل المقابل المالي هو الهدف الرئيسي والدافع الأكبر الذي يجعل المفوض له يقدم على إبرام عقد التفويض، حيث يحصل مسير المرفق العام المتعاقد على حقه في المقابل المالي من خلال الأتاوى أو التعريفات التي يدفعها له المستفيدين من الخدمات التي يوفرها لهم المرفق العام المفوض، وتعتبر الطبيعة القانونية المرتبطة بهذا المقابل المالي كقاعدة عامة بأنها من قبيل البنود اللائحية التنظيمية²، وتعتبر العائدات المالية مجموع الأموال التي يمكن للمفوض له أن يحصلها باعتباره مستثمرا في المرفق العام كربح من الأموال التي استثمرها في تنظيم واستغلال المرفق العام الذي أنشأه أو مقابل أعمال أو إنجازات في إطار تفويض المرفق العام³، لقد ربط أغلب الفقه المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بصفة أساسية بالنتائج المترتبة على استغلال المرفق العام، وعليه فإن ما يتحصل عليه المفوض له من أموال من المنفعين بالمرفق العام مقابل الخدمات التي يستفيد منها ويعتبر الأجر الذي يقبضه مقابل استثماره، وذلك سواء في الاستثمارات ذات الأهمية الكبيرة كإقامة المرافق العامة وتسييرها أو الاستثمارات المحدودة كصيانة المرافق وتسييرها فقط.

وتكمن أهمية العائدات المالية في كونها جوهر عملية الاستثمار بتقنية تفويض المرفق العام فهي أساس اللجوء لاتفاقية التفويض، والحافز الرئيسي الذي يدفع المستثمر نحو التعاقد مع السلطة

1 - باديس علي، بوزاد إدريس، مرجع سابق، ص 484.

2 - المرجع نفسه، ص 230.

3 - ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، (حالات عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011/2012، ص 151.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المفوضة لتحقيق الأرباح المالية التي هي الهدف الأخير للمفوض له من التعاقد مع الإدارة صاحبة المرفق العام.

لقد عملت أغلب التشريعات على تنويع العائدات المالية من أجل ضمان تكاليف الاستثمار، حيث لم تعد تفويضات المرفق العام تقتصر على العائدات المالية التي تدفع من طرف مستعملي المرفق العام، بل راحت تشمل موارد مختلفة تشكل في مجموعها عائدات للمشاريع العامة المفوضة، غير أن المستحقات التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام تبقى أهم المصادر.

تعد مجموع الإيرادات التي يحصلها المفوض له على شكل أتاوى ورسوم من المرتفقين تمثل الأجر الذي يتقاضاه بطريقة مباشرة لاستغلاله المرفق العام، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي على سبيل المثال من خلال قانون سابان لعام 1993، وكذلك الاجتهاد القضائي بأن ينص عقد التفويض بشكل خاص وواضح على هذه الرسوم، مع ذكر العوامل والمؤشرات التي تساهم في تحديده، على أن تكون هذه الرسوم كافية لتغطية تكاليف الاستثمار وتنظيم وصيانة المرفق العام، فالإدارة هي من تتدخل في تحديد هذه الرسوم، من أجل حماية مبدأ المساواة بين كل المنتفعين من خدمات المرفق العام¹، على أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل قاعدة عامة، حيث يمكن أن يكون التمييز بين المنتفعين نظرا لاعتبارات معينة كمقتضيات المصلحة العامة، ووجود ما يبرر اختلاف المراكز القانونية²، وبناء على ذلك فإن اختلاف الرسوم المفروضة على فئة معينة من المنتفعين استنادا لاعتبارات محددة لا يعتبر مساسا بمبدأ المساواة بين مستعملي المرفق العام، ويلتزم صاحب التفويض بالمقابل بتحصيل هذه الرسوم المعينة من قبل الجهة الإدارية العامة بناء على الاعتبارات السالفة الذكر.

يمكن تحصيل هذه الرسوم بطريقة مباشرة من المنتفعين، أو بطريقة غير مباشرة حيث يمكن تحصيل هذه الرسوم من طرف موظفين تابعين للسلطة المفوضة، ويحق للمفوض له أن يسند مهمة تحصيل رسوم المنتفعين لشخص آخر، وعليه فإن تحصيل الرسوم يعتمد على طرق القانون

¹ - يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص177.

² - محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000، ص152.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الخاص ولا يتمتع المستثمر بامتياز في هذا التحصيل¹، ولقد فصلّ المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المقابل المالي الذي يدفعه المستفيدين من خدمات المرفق العام المفوض، حيث أطلق على هذا المقابل تسمية أتاوى كما وردت في عقود الامتياز وعقود الإيجار، أما في عقود التسيير والوكالة المحفزة تسميها التعريفات، أما الفرق بين التسميتين فهو أن التعريفات لا تغطي التكاليف المختلفة للتسيير وإنما يضاف إليها ثمن معين ليشمل ثمن الخدمة المقدمة من المرفق العام المسير، مع ضمان هامش الأرباح للمفوض له، عكس الأتاوى التي تغطي كل تكاليف تسيير المرفق العام المفوض، دون تدخل السلطة المفوضة أي أن التعريفات لا تعادل قيمتها قيمة تكلفة تسيير المرفق العام وهو ما يستدعي ضرورة تدخل الإدارة صاحبة المرفق العام قصد الموازنة.

بخلاف الأتاوى التي تغطي القيمة المالية الحقيقية لتسيير المرفق العام، أي تكلفة الخدمة المؤداة من طرف المفوض له²، وفي كل الأحوال فهي إيرادات مالية مصدرها مستخدمي المرفق العام من أجل تغطية أعبائه سواء المتعلقة بالتشبيد أو الصيانة، مقابل الخدمات المقدمة من طرف المرفق العام، وللمقابل المالي ثلاثة شروط وفق تعريف مجلس الدولة الفرنسي³ وهي:

- 1- أن يكون مقابل لخدمة مؤداة: أي أن المقابل المالي يكون نظير خدمة فعلية مؤداة للمنتفع مباشرة وبصفة مؤكدة، وأن يغطي المقابل المالي نفقة تلك الخدمة محل الانتفاع.
- 2- أن يكون المقابل المالي متعادلا ومتكافئا: أي مع الخدمة المؤداة للمنتفع بمعنى تحقيق التناسب بين قيمة المقابل المالي المسدد من طرف المنتفع وقيمة الخدمة المقدمة له والتي استفاد منها، وهذا ما يتطلب توافر صلة وطيدة بين معدل الأتاوى من جهة، والخدمة المقدمة من جهة أخرى.

1 - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص178.

2 - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص233.

3 - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، ط 2021، ص282.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

3- أن يستهدف تحقيق مصلحة خاصة: إن التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق المفوض لصاحب التفويض يجب أن تكون في مقابل خدمة يتلقاها المنتفع بصورة خاصة ولمصلحته الشخصية.

إن المبالغ المالية المدفوعة من قبل المنتفعين على شكل أتاوى وتعريفات يجب أن تكون منبثقة عن اتفاق بالتراضي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث أن تعديل هذه المبالغ يتم بتراضي طرفي العقد، وهذا ما أكد عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال نصه على ضرورة إشراك صاحب التفويض في تحديد التعريفات التي يتلقاها من مستعملي المرفق المفوض مع السلطة المفوضة وذلك خلال إبرام عقد الوكالة المحفزة فقط دون غيرها من صور اتفاقيات التفويض، حيث يكون تحديد مبلغ مقابل الخدمة فيها من صلاحيات السلطة المفوضة وحدها دون صاحب التفويض، كما يمكن تحديد هذه الأسعار عن طريق التشريع مثل ما عليه الحال في النقل الجوي والنقل البحري أو الكهرباء مثلاً، حيث لا يبقى مجال للحديث عن تحديد المقابل المالي لا للسلطة المفوضة ولا لصاحب التفويض.

لقد استعمل المشرع بالإضافة إلى صور تفويض المرفق العام كمعيار تسيير، حيث سبق أن تطرقنا إليه، بين نمطي تحصيل المقابل المالي وهي الأتاوى والتعريفات استعمل جهة التمويل، حيث إذا مول المرفق المفوض تمويلاً كلياً من طرف صاحب التفويض يكون المقابل المالي أتاوى، حيث تشكل هذه الأتاوى إيرادات لتغطية تكاليف الاستثمار التي قد أنفقاها المفوض له من أجل إنشاء المرفق العام بشكل كلي أو من أجل تغطية نفقات الصيانة والتشغيل، إضافة لتحقيق نسبة من الأرباح من خلال تحصيل هذه الأتاوى، التي يجب أن تتناسب مع الخدمة التي قدمت لمستعمل المرفق العام.

أما الحالة الثانية والتي يكون المرفق العام المفوض ممول بشكل كلي أو جزئي من طرف السلطة المفوضة فهنا تكون الإيرادات المحصلة من طرف مستخدم المرفق العام تسمى تعريفات، وغالباً ما تكون بعيدة عن القيمة الحقيقية المقدمة للمرتفق أي تكون رمزية¹، ويمكن تعريف

¹ - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص 234.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الأتاوى بأنه اقتطاعات يسدها المنتفعون عن خدمات المرفق العام المفوض بهدف تغطية نفقات استغلال مرفق عام معين، وذلك مقابل للخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام المفوض أو مقابل استخدام منشأة من منشآت المرفق¹.

ثالثاً: العائدات المدفوعة من طرف السلطة المفوضة :

وهي مبالغ تدفعها الإدارة المانحة للتفويض للمفوض له بصفة جزافية، تتماشى قيمة هذه المبالغ مع رقم الأعمال الخاص بالمشروع، والأرباح التي يتم تحقيقها وتضاف إليها منحة الإنتاجية²، فالعائدات المالية للمستثمر في المرفق العام في هذه الحالة تحسب بناء على النتائج المالية المحققة من خلال عملية الاستثمار في المرفق العام³، وعليه يحتسب الثمن المدفوع من طرف السلطة المفوضة جزء من العائدات إلى جانب التعريفات المحصلة من مستخدمي المرفق العام، وذلك مع وجوب احترام شرط أساسي في اتفاقيات تفويض المرفق العام، وهو ضرورة وجود علاقة وطيدة بين قيمة هذه المبالغ والنتائج المحققة من الاستثمار.

الفرع الثاني: الرقابة الفنية على اتفاقيات تفويض المرفق العام:

إن تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يستوجب على الجماعات الإقليمية إشباع المتطلبات العامة للمواطنين، وذلك إما بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة، ذلك مع الاحترام الصارم لقواعد ضمان الجودة والنوعية في الخدمة العمومية، وعلى هذا الأساس فالجماعات الإقليمية تمارس رقابة تقنية تمس مدى احترام المفوض له لقواعد السير الحسن للمرفق العام، وتخضع لمعايير الجودة وحسن تقديم الخدمات⁴.

¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2009، ص 234.

² - انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 104.

⁴ - جليل مونية، «تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 4، سنة 2019، ص 3.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كما أن إدخال القطاع الخاص في تسيير المرفق العام المحلي عن طريق تقنية التفويض يمكن هذه المرافق من الاستفادة من خبرة وتجربة هذا القطاع، باستثمار الإمكانيات المتاحة له بما فيها الفنية، التقنية، المالية، البشرية وغيرها بما يسهم فيه بشكل فعال من خلال استعمال هذه الإمكانيات، وأكثر ما يتجلى فيه ذلك هو جلب التكنولوجيا الحديثة والتقنيات الجديدة للتسيير، وكذا القدرة على المواكبة ومسايرة التطور المتسارع عبر كل الأصعدة من خلال ميكانيزمات مرنة، سريعة وفعالة ضمن الأساليب والوسائل المستحدثة كالذكاء الاصطناعي وغيرها¹.

تمارس الإدارة الرقابة الفنية على المرافق العامة المفوضة من كل جوانبها التي ترتبط باستغلالها قصد التأكد أن تسيير المرفق العام يتم وفق المعايير الفنية المتفق عليها في العقد، حيث يحق لموظفي الإدارة الفنيين الدخول إلى أماكن استغلال المرفق العام المفوض والاطلاع على الوثائق الفنية كالرسومات والخرائط، وكذا إجراء الاختبارات اللازمة للتحقق من مدى مطابقة الأعمال المنجزة للمعايير المخصصة لها والمتفق عليها في عقد التفويض، كما يحق للسلطة المفوضة فحص الوثائق الفنية والحصول على نسخ منها²، ومفاد هذه الرقابة الاطلاع على كيفية تنفيذ المشروع المفوض، ومراقبة كل المراحل التي يقوم بها الملتزم حتى يحقق الجودة الفنية المطلوبة، والمتفق عليها سلفا مع السلطة المفوضة، وعليه فإن لهذه الأخيرة الحق في تسليط رقابتها على الجانب الفني للمشروع، حتى تضمن التزام المفوض له بالمواصفات التقنية المتفق عليها، حيث تقوم بهذه المهمة عن طريق فنيين مختصين ترسلهم إلى المرفق المفوض قصد متابعة عملية التنفيذ في جوانبها الفنية طبقا للتقنيات المتطورة³.

تعد الرقابة الفنية من صور الرقابة على عقود تفويض المرفق العام، فرضها تقدم المشاريع الذي لازم بعض المرافق العامة التي تتسم بصعوبة تسييرها والاستعمال الهائل للتكنولوجيات الجديدة في التسيير، بعد أن أصبحت وسائل الرقابة التقليدية عاجزة عن مواكبة التطورات

1 - إسماعيل فريجات، صباح حماتي، «تفويض المرفق العام المحلي كآلية لتعزيز المالية المحلية وتحقيق التنمية المستدامة»، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، العدد 3، السنة 2021، ص 711.

2 - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 171.

3 - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص 96.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

والتعقيدات في وظائف بعض المرافق العمومية الحديثة، حيث كثيراً ما يستلزم تنفيذ عقود التفويض مهارات فنية عالية، لا تستطيع الرقابة الإدارية البسيطة التحقق منها إلا بالاستعانة بهيئات وأشخاص متخصصين لتقييم مدى التزام المفوض له، وكذا مطابقة الخدمة المقدمة للمنتفعين من المرفق العام لمعايير الجودة.

وهذا ما حتم على الجهات الإدارية المفوضة أن تنص على مختلف القواعد القانونية المرتبطة بعملية تسيير المفوض له للمرافق العامة في بنود الاتفاقية على شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية تحكم عملية الرقابة الفنية، والتي ترمي أساساً إلى تحقيق أعلى مستوى ممكن من الجودة في الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام المفوض، حيث لم يعد تنفيذ المفوض له لالتزاماته أكثر أهمية من الدقة الفنية المطلوبة، وأصبحت بعض المرافق العامة المتنوعة والمعقدة من حيث أساليب التسيير إذ لم يعد الأعوان الإداريين متمكنين من تقييم بعض النشاطات العامة الفنية إلا من خلال الاعتماد على فنيين ومختصين يمكنهم تقييم مدى التزام المفوض له ببنود الاتفاقية بالشكل الذي يضمن تحقيق الأهداف المسطرة من خلال تفويض المرافق العامة.¹

المبحث الثاني: سلطة تعديل العقد وسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية التفويض.

إن من بين أهم سلطات الإدارة المانحة للتفويض على الاتفاقية سلطة التعديل الانفرادي للعقد، فسلطة الإدارة لا تتوقف على الإشراف والتوجيه فقط، بل تتجاوز ذلك إلى تغيير الالتزامات العقدية على طرفي العقد وذلك إما بالزيادة أو بالنقصان²، وهذا على عكس المتفق عليه في عقود القانون الخاص، حيث لا يمكن تعديل العقد إلا بناءً على اتفاق إرادي بين طرفي العقد استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ القوة الملزمة للعقد.

تتمتع الإدارة باعتبارها مانحة التفويض لمرافقها العامة بالعديد من السلطات العامة التي لها أن تستعملها في كل أعمالها الإدارية، فتعاقد الإدارة مع الغير يكون من أجل تحقيق أهداف مسطرة

¹ - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق ص 97.

² - سالي محمد جمعة سليم، سلطات الإدارة في عقد شراكة مع القطاع الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2023.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

مسبقاً كتحسين مردودية المرافق العامة، وكذا ضمان مصادر التمويل لسيرها، وتقديم خدمات ذات جودة عالية للمنتفعين من المرفق العام، لذا وخلال سير اتفاقية تفويض المرفق العام ونفاذها قد تطرأ مستجدات في المشاريع العامة أو تحدث اختلالات فيها، ويكون من شأنها أن تنعكس بشكل خطير على الخدمات التي يستفيد منها مستخدمي المرفق العام، مما يستدعي تدخل الإدارة كونها صاحبة التفويض من أجل إلزام المفوض له بإصلاح الاختلالات وقيامه بالتزاماته التعاقدية، كما يمكن للسلطة المفوضة كذلك أن تفرض على المفوض له القيام بما هو ضروري لحسن سير المرفق العام وانتظامه حتى وإن كان ذلك خارج التزاماته التعاقدية.

ولدراسة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لعقود تفويض المرفق العام ارتأينا أن نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض ونتطرق في المطلب الثاني لحدود سلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض.

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض.

إن استئثار المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل العقد الإداري كطرف في العقد فيه يعتبر من الشروط غير المألوفة ولو وردت فيه لأبطلته¹، وتخول هذه السلطة للسلطة المفوضة صلاحية التدخل للتعديل والتغيير في فحوى العقد ومجراه أثناء تنفيذه والتأثير على التزامات المتعاقد معها بشكل لم يكن قائماً وقت التعاقد، وذلك بزيادة الأعباء والالتزام أو التقليل منها، أو في الكميات مثلاً أو مدة التنفيذ إلى غير ذلك من الالتزامات، وعليه نستعرض مفهوم سلطة التعديل الانفرادي للاتفاقية في الفرع الأول، ثم الأساس القانوني لسلطة تعديل اتفاقية التفويض بصفة منفردة في الفرع الثاني.

¹ - الهامل هناء، بورحلة نور الهدى، سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حامة لخضر الوادي، 2021/2022، ص24.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض:

إن سلطة تعديل العقد الإداري بشكل انفرادي مكنة استثنائية تقررها السلطة المفوضة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد لتحقيق المصلحة العامة.

أولاً: تعريف سلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض من قبل السلطة المفوضة:

إن العقد الإداري كسائر العقود فهو ينشئ حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيه، غالباً ما تكون منصوص عليها في بنود العقد، غير أن علاقة الإدارة مع المتعاقد معها تختلف اختلافاً كبيراً عن العلاقات التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية¹، وسلطة الإدارة في تعديل اتفاقية التفويض الإداري بصفة انفرادية هي الامتياز القانوني الذي يمنح للإدارة باعتبارها طرفاً في العقد الإداري حق إدخال تعديلات على بعض شروط العقد أثناء تنفيذه بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة المفوض له متى اقتضت ذلك المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد²، كما يقصد بالتعديل كإماتياز للإدارة في مواجهة المتعاقد معها تغيير ما نص عليه العقد من التزامات المتعاقد معها على غير الشكل الذي تضمنته بنود العقد وقت إبرامه، فإما أن تزيد من التزاماته أو تنقص منها وكذلك الأعمال المنفق عليها في العقد، وذلك دون أن يحق للمتعاقد مع الإدارة أي الطرف الثاني في العقد أن يحتج بالمبادئ والقواعد المعروفة في مجال التعاقد على غرار قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

ثانياً: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة الإدارة في تعديل الانفرادي للعقد الإداري:

تعد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بصفة انفرادية من المبادئ العامة في القانون الإداري وهذا ما رسخه الفقه الإداري، وكذا التشريع والقضاء الإداري.

1- **موقف الفقه:** لقد انقسم الفقه إلى ثلاثة (3) اتجاهات فيما يخص سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بصورة انفرادية من حيث أحقية الإدارة بهذه السلطة، فمنهم من أيد فكرة حق الإدارة في

1 - بوضيف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015،

قسم 2، جسور للنشر والتوزيع 2017، ص 67.

2 - عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 32.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

سلطة التعديل الانفرادي (أ)، ومنهم من تبني فكرة تقييد هذه السلطة (ب)، أما الاتجاه الثالث (ج) فأنكر كلية فكرة امتياز الإدارة في تعديل العقد بصفة انفرادية.

أ. **الاتجاه المؤيد:** حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري بصورة انفرادية لا بد أن تظل قائمة حتى مع عدم وجود نص قانوني يمنحها لها، وذلك باعتبارها من الامتيازات المسلم بها للإدارة والتي تستطيع الإدارة أن تضمن حسن سير مرافقها العامة، ومسايرة الظروف والتطورات التي تطرأ عليها، كما أنها تسري على جميع العقود الإدارية¹، ففي الفقه الفرنسي يرى الفقيه الفرنسي "Hauriou" أن كل عملية إدارية تعتبر احتمالية أي أنه يمكن أن تؤجل أو تعدل أو توقف وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة²، ويفهم من هذا أن كل اتفاق يتعلق بعملية إدارية يبقى حقا احتماليا قابل للتعديل فيه وعلى جميع العقود الإدارية بدون استثناء، ويجزم الفقيه موريس أندري فلام "Maurice André Flamme" القول بأن حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة من دون الحاجة لرضا الطرف الآخر هو حق أصيل لها، مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكنها التنازل عنه وليس بحاجة للنص عليه صراحة³، كما يرى الفقيه L_Richer أنه إذا كانت مصلحة المرفق تبرر تعديل العقد الإداري فإنه باستطاعة الإدارة حينئذ أن تقوم بذلك مع مراعاة تعويض المتعاقد معها، إذا ما تسبب هذا التعديل في ضرر له⁴، وفي نفس الاتجاه يرى بونار Bonnard بأنه "في نطاق جميع العقود الإدارية لا يطبق مبدأ قدسية الاتفاقات العقدية أو ما يعرف بقاعدة الاستقرار العقدي Immutabilité Contractuelle تطبيقاً دقيقاً

1 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 94.

2 - علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 118.

3 - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973، ص 195.

4 - Laurent Richer, Les contrats administratifs, 1^{er} édition Dalloz, 1991, p61.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كما هو الحال عليه في نطاق العقود المدنية، والتي لا يمكن أن تعدل إلا باتفاق جديد بين أطرافها، إذ من المقرر أنه يجوز لجهة الإدارة في أية لحظة الخروج عن الأصل التعاقدية، لتفرض انفراديا تعديلات على شروط العقد¹، وهذا ما ذهب في اتجاهه أغلب الفقه العربي حيث أشاد بفكرة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دون موافقة المتعاقد معها، ودون أن ينص العقد نفسه على ذلك، ومن أبرز الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه نجد سليمان الطماوي، الذي يرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مناطها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها جهة الإدارة، وإنما هي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري².

وهذا ما ذهب إليه الفقه الجزائري حيث يرى أحمد محيو "إنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة انفرادية لصالح الإدارة وأن السلطات التي اعترف بها القاضي للإدارة غير مألوفة في القانون الخاص لأنها تؤدي إلى نتائج لا تقبل في إطار القانون الخاص الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين"³، كما أن للأستاذ عمار بوضياف نفس الرأي، حيث يرى أن "العقد الإداري طالما قد تميز بموضوعه وبالعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة، وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل"⁴، وهو ما ذهب إليه الأستاذ عمار عوابدي بأن سلطة التعديل ممكنة في كل الصفقات العمومية والإدارية⁵.

¹ – Bonnard Roger, Précis de droit administratifs, 4^{ème} éditions , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1943, p 620 et suite.

² – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 422.

³ – محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط2، د و م ج، الجزائر، ص 250.

⁴ – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والنصوص التطبيقية له، مرجع سابق، ص 69.

⁵ – عوابدي عمار القانون الإداري، مرجع سابق، ص 21.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

كما أن الأستاذ محمد صغير بعلي يؤيد فكرة سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بصفة انفرادية خاصة من خلال آليات الملحق¹، ويرى الأستاذ ناصر لباد أنه للإدارة سلطة تعديل العقود الإدارية بصفة انفرادية ضمن حدود معينة باعتبارها طرفاً في العقد، وهذه السلطة المعترف بها للإدارة هي الخاصية التي تميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص التي لا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر²، وعليه فإن الآراء الفقهية السابقة ترى أن سلطة تعديل شروط العقود الإدارية التي تبرمها امتياز لا يمكن التنازل عنه حتى وإن لم يرد في بنود العقد أو في دفتر الشروط حرصاً على ضمان وظيفة المرفق العام وتحقيق أهدافه³.

ب. **الاتجاه التقليدي:** يرى أنصار الاتجاه التقليدي سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية، يجب أن تكون مقيدة، حيث لا يمكن للإدارة بسط إرادتها في تعديل كل العقود كلما أرادت ذلك، ومن فقهاء هذا الاتجاه نجد الفقيه جيز الذي تبنى في بداية الأمر فكرة حق الإدارة في سلطة التعديل الانفرادي للعقود الإدارية ثم تراجع فيما بعد عنها حيث راح يحصرها في عقد امتياز وعقود الأشغال العامة دون باقي العقود الإدارية الأخرى⁴.

ج. الاتجاه المنكر لفكرة امتياز الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية:

رغم أن الفقه الحديث يؤيد فكرة امتياز الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية التي تكون طرفاً فيها، إلا أن بعض فقهاء الفقه التقليدي أنكروا وجود هذا الامتياز، حيث ذهبوا إلى أنه لا صحة لفكرة امتياز الإدارة بسلطة تعديل العقود الإدارية بصورة منفردة، بدليل عدم تأييدها من طرف مجلس الدولة الفرنسي، ومن بين الفقهاء الذين أنكروا سلطة التعديل الانفرادي للعقد

1 - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص74.

2 - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط3، دار المجدد، سطيف، 2011، ص212.

3 - خلاف بيو، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، في الحقوق، تخصص القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2020، ص359.

4 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 100.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الإداري الفقيه جون لوجيي "J-L'huijller" الذي خلص إلى أن الإدارة لا تملك إلا السلطات المخولة لها والمنصوص عليها في العقد، أو دفاتر الشروط ومع كثرة تكرارها افترض القضاء وجودها.

2- موقف القضاء من فكرة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لعقود التفويض: لقد أيدت العديد من الاجتهادات القضائية سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري من الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، ففي فرنسا كان لمجلس الدولة الفرنسي والذي يعود له الفضل في تعزيز المنظومة التشريعية لموضوع سلطة التعديل الخطوة الأولى نحو قبول فكرة إمكانية تعديل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بإرادتها المنفردة وذلك بقرار صادر بتاريخ: 10/01/1902 بخصوص نزاع عرض عليه حول قضية الشركة الجديدة للغاز¹.

كما رضخت المحكمة الإدارية العليا في مصر بشكل قاطع لنفس المبدأ في قرار صادر بتاريخ: 16/12/1992 قضت فيه بأن "سلطة الإدارة في تعديل العقد أو تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة مستهدفة تحقيق حسن سير وانتظام المرافق العامة في أداء الخدمات على النحو الذي يحقق الصالح العام².

كما أن القضاء الجزائري سار على هذا الرأي الذي يقر بسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بصورة انفرادية، وتستند على ذلك بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25 جوان 1975³، الفاصل في النزاع الذي كان قائماً بين وزير الأشغال العمومية (أ.أ) حول صفقة بناء مجموعة من السكنات تم إبرامها سنة 1963 ضمن مجموعتين من المساكن، فبالرغم من أن موضوع القرار تعلق بدفع مستحقات قيمة المنجزات إلا أنه دلّ على اعترافه بصورة مباشرة

1 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، مرجع سابق، ص 103 .

2 - قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3986 ق 36، نقلا عن سليمان القبيلات، ص 146.

3 - قرار صادر عن المجلس الأعلى الجزائري بتاريخ 25-06-1975 (دون رقم) نشرة القضاء، العدد الأول، 1978، ص 42.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

بأحقية جهة الإدارة في ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري، حينما أوجب على المقاول إنجاز ما تطلبه المصلحة المتعاقدة معه.

3. موقف التشريع من امتياز الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد الإداري: نجد امتياز الإدارة المتعاقدة في سلطة تعديل عقودها الإدارية بصورة منفردة في عدة تشريعات مقارنة ففي قانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2016 نصت المادة 20 منه على ما يلي "في حالة ظهور صعوبات تقنية غير متوقعة، وغير ناتجة عن فعل أطراف العقد أو بسببهم، ففي هذه الحالة يلزم وضع ملحق أو قرار متابعة العقد، وذلك دون النظر إلى القيمة المالية للتعديل الناتج عن هذه التغيرات..."¹.

كما اعترف المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة بحق تعديل شروط العقد تماشياً مع المصلحة العامة ويتجلى ذلك في أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لا يسما المادة 135 التي تنص على ما يلي: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم" وكذلك المادة 136 التي نصها "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"²، كما تضمن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتنظيم اتفاقيات تفويض المرفق العام في القسم الثالث بعنوان الملحق لاسيما المادة 58 والتي تنص على أنه "يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملحق مع مراعات أحكام المادة 59 أدناه، ولا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية"، أما المادة 59 من ذات المرسوم تنص على أنه "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق:

_____ تعديل موضوع الاتفاقية

- إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له

¹ - Art 20 du décret n° 2007-2016 du 1 janvier 2016 portant Code des marchés publics, www.legiFrance.fr dernière modification du texte 12/01/2016.

² - المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

- تعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه¹.

الفرع الثاني: الأسس القانونية لتعديل العقد الإداري:

إن مبدأ تعديل العقود الإدارية أثناء نفاذها من طرف الإدارة وبشكل انفرادي مردّه قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات والمتطلبات المستجدة، ولقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية، والتي تكون فيها طرفاً بدون ما تشرك في ذلك المتعاقد معها، فردّ بعضهم ذلك إلى فكرة السلطة العامة - (أولاً) بينما ردّه البعض الآخر إلى فكرة المرفق العام (ثانياً).

أولاً: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لتعديل العقد الإداري:

يرى أصار هذ الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أنه في الأصل مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشره الإدارة باستعمال امتيازات ممنوحة لها قانوناً²، كما أنه لا يعتبر امتياز تعاقدية بل هو حق من حقوق تمارسه أثناء تنفيذ العقد، وتستمدّه من خارج العلاقات التعاقدية وأن القرارات الصادرة لتعديل العقد الإداري من أعمال السلطة العامة، وهو منفصل تماماً عما هو موجود في العقد، وإنما هو قرار موجه إلى متعاقد معها³.

ولقد أخذ بهذا الاتجاه الكثير من الفقهاء، ففي فرنسا نجد بكينو "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 المباشر⁴.

1 - المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2 - منصور نصري نابولسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 333.

3 - عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة، أحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، د ب ن، 2009، ص 311.

4 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة التعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص 119.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وفي نفس المفهوم يقول الفقيه بيرنيه "Bernier" أن التعاقد بالنسبة للإدارة هو لضمان الحفاظ على المصلحة العامة وسير المرفق العام، فإن كل هذا لا يمنع صلاحيتها في ممارسة التعديل كسلطة عامة مقرر لها موجب القوانين والأنظمة¹، ومن المراجع التي يستندون عليها في اتجاههم، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 02 مارس 1983، بحيث أقر بحق التعديل للإدارة باعتبارها سلطة عامة.

أما الفقه المصري فقد اعتمد هو الآخر فكرة السلطة العامة كأساس لانفراد الإدارة بامتياز تعديل العقود الإدارية على غرار الأستاذ أحمد عثمان عياد الذي يرى "أن هذا الحق ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشر الإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر"²، ويرى الأستاذ مصطفى كمال أن الإدارة بتعديلها لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة وإنما باعتبارها سلطة عامة للإدارة وهي تحتل مكانة السلطة العامة، في مواجهة المتعاقد تمتلك من السلطة ما لا تستطيع فعله كطرف متعاقد مع مراعاة المصلحة العامة حتى ولو قامت بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد للمساهمة في تحقيق الهدف المسطر منه، إلا أنها تبقى مستحوذة بالسلطة العامة وصاحبة الحق الأصيل فيها، فيعتبر الأمر الذي تصدره الإدارة إلى المتعاقد هو قرار إداري منفصل عن العقد وخارج عنه.

ثانياً: المرفق العام كأساس لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري:

إن أساس سلطة تعديل العقد الإداري من جانب الإدارة وحدها هي المرفق العام، ومتطلبات استمراريته ومواكبته احتياجات المنفعين به، حيث يستمد حق التعديل الانفرادي من مبدأ التحول أو القابلية للتكيف، وذلك لكون مقتضيات المصلحة العامة تتغير بحسب الظروف المحيطة³، فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه،

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

² - أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 220.

³ - Zouaimia Rachid, les délégations de services public au profit de Personnes privées, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, page 64 .

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

لكون الإدارة هي من تعدها لوحدها وهي من تستحوذ على حق تعديلها باعتبارها تسعى من أجل مصلحة المرفق العام وهدفها المصلحة العامة¹.

وفي حال ما مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له المطالبة والحصول على مقابل مالي تعويضا على هذه التعديلات، ويرد أصحاب هذا الاتجاه مصدر السلطة إلى الرابطة التعاقدية القائمة بين الإدارة والمتعاقد معها، بحيث أن الهدف من العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معه هو تحقيق الأهداف المسطرة منذ إنشاء المرفق العام محل التعاقد، وهي إشباع حاجيات المنتفعين من المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة.

وعليه فللإدارة حق تعديل العقد بما من شأنه أن يحقق المصلحة العامة، والإدارة هي صاحبة هذا الشأن.

لقد أيد العديد من الفقهاء فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد منهم الفقيه الفرنسي "دي لوبادير" De Loubader والذي يرى أن: "إذا كانت سلطة التعديل الانفرادي حقيقة واقعة فإنها لا يمكن أن تقوم من ناحية إلا على أساس مقتضيات المرفق العام والتغيرات التي تطرأ على المقتضيات، فالإدارة يجب أن لا تنقيد بعقود أصبحت لا تعود عليها بفائدة أو بنصوص تعاقدية لم تعد تتفق مع حاجات المرفق"².

كما يرى محمد فؤاد عبد الباسط بأن حق الإدارة في ممارسة التعديل نجد سنده وأساسه في قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام بانتظام، وقابليته للتعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة³.

¹ - أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، أطروحة لنيل دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 62.

² - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية- دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 122.

³ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والنصوص التطبيقية له، مرجع سابق، ص 203.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وهذا ما اعتمدته أغلب الفقهاء في الجزائر حيث أكد الأستاذ عمار بوضياف على أن أساس سلطة التعديل هي فكرة المرفق العام وضرورة مسايرتها للتطورات التي تستلزمها المصلحة العامة، كما أن تأصيل سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد يكمن في حسن سير المرفق العام وأن التعديل في مقدار التزامات المتعاقد معها زيادة ونقصاناً، وأن هذا الحق ثابت للإدارة حتى وإن لم ينص عليه العقد¹، ويعتبر الفقهاء أن انتظام المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بصفة منفردة دون إرادة المتعاقد معها، طالما أن هذه الضروريات تتغير مع مرور الزمن مما يفرض على الإدارة الأخذ بما هو ضروري من التصرفات والتحديثات في العقد الإداري، لضمان تامين المرفق العام مستندة على مبدأ المصلحة العامة المراد تحقيقها في ذلك، وبغض النظر عما إذا كان ذلك متفقاً عليه في العقد أم لا².

لا تستطيع الإدارة التنازل مسبقاً عن حقها بالتعديل الانفرادي للعقد الإداري كونه متعلق بالاحتياجات المستقبلية للمرفق العام، وأعتبر هذا الحق من النظام العام³، وعليه فيتوجب على الإدارة المتعاقدة اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الضرورية من أجل الحفاظ على المصلحة العامة التي يحققها المرفق العام المفوض محل العقد الإداري، فالإدارة هي المسؤولة بالدوام على السير الحسن للمرافق العامة وبما أن احتياجات هذه الأخيرة عرضة للتغيرات المختلفة والتي تفرضها التطورات المستمرة على مختلف الأصعدة، فإنه وبالمقابل يجب على الإدارة المفوضة مجازة التغيرات والمستجدات من خلال التعديلات اللازمة على العقود الإدارية لتمكينها من التأقلم مع هذه التغيرات، وجعلها مناسبة لما آلت إليه الأوضاع العامة للمرفق العام المفوض.

إن السلطة الممنوحة للإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة للعقود الإدارية من أخطر وأهم السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه الطرف المتعاقد معها، ذلك لكونها تمس أحد المبادئ الرئيسية والأساسية في القانون الخاص وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد وهو "العقد شريعة

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

2 - محمد حسين علي إدريس، حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في ضوء أحكام القضاء

الإداري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار الأربعون، بتاريخ 05 أوت 2022، ص 40.

3 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المتعاقدين" وأهم ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج هو عدم جواز المساس بشروط وبنود العقد بالتعديل أو التغيير من أحد أطرافه بصفة منفردة¹.

لقد خرج النظام القانوني للعقود الإدارية على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" بمفهوم عدم جواز تعديل العقد من طرف واحد عندما سمح للإدارة بإمكانية تعديل وتغيير شروط العقد، والتي تعتبر من الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية، والتي تميزها عن باقي العقود الأخرى في القانون الخاص².

المطلب الثاني: حدود سلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض من طرف السلطة المفوضة:

تعتبر سلطة الإدارة المفوضة في تعديل اتفاقية التفويض بصورة انفرادية ذات أهمية بالغة، حيث أنها ترتبط بأحد أهم مبادئ التعاقد وهو توافق إرادة الأطراف، إلا أن تحقيق الصالح العام من خلال حسن سير المرافق العامة، وسمو فكرة السلطة العامة منح الإدارة هذه السلطة في مواجهة المفوض له، وتقوم بتعديل العقود الإدارية بإرادة منفردة دون أي تدخل من الطرف الآخر، إلا أن هذا التعديل يستند إلى قيود تحكم الإدارة عند تعديلها للعقود الإدارية، وهذا حتى لا تكون لها السلطة المطلقة في التعديل، مما يضمن عدم تعسفها في حق المفوض له، أو المساس بالمصلحة العامة، وسنتطرق في هذا المطلب لهذه القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وصور التعديل الإداري.

الفرع الأول: القيود والضوابط الواردة على سلطة الإدارة في تعديل اتفاقية التفويض:

هناك مجموعة من القيود والضوابط التي لا يمكن للسلطة المفوضة تجاوزها وهي مصنفة

كآلاتي:

¹ - محمد حسين علي إدريس، مرجع سابق، ص 40.

² - سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، 2010، ص 97.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

أولاً: وجوب عدم المساس بالمستحقات المالية للمفوض له :

تعتبر الامتيازات المالية للمفوض له من أهم دوافعه ومحفزاته للتعاقد، وما هو قاعدة عامة أنه بعد اتفاق طرفي العقد على الامتيازات المالية فإنه لا يحق لأحدهما الانفراد بتعديل ما اتفق عليه دون موافقة الطرف الآخر، وعليه فإنه لا يجوز لجهة الإدارة في كل الأحوال المساس بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد، وإجراء تعديلات عليها¹، حيث أن المزايا المالية هي الدافع والهدف من التعاقد مع السلطة المفوضة التي يجب أن تراعي إمكانيات المفوض له المالية والفنية والتي تعتبر عنصراً أساسياً لارتباطه بالعقد.

وعليه فلا يجب أن يخل التعديل الانفرادي للإدارة بالتوازن المالي للعقد، مما قد يؤدي إلى خسائر كبيرة للمفوض له لم تكن ضمن حساباته عند إبرام العقد²، لذا يتوجب على السلطة المفوضة عند تعديلها للعقد الحرص على عدم المساس بالمركز المالي للمفوض له، وسلطة الإدارة في تعديل العقد لا تمارس على جميع نصوص الاتفاقية، إنما تقتصر على البعض منها وهي التي تتصل بتسيير المرافق العامة ومقتضياتها.

يحق للسلطة المفوضة أن تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المفوض له من أجل تحقيق مصلحة المرفق العام، حيث إذا تجاوزت تلك الأعباء الحدود الطبيعية في نوعها أو أهميتها، أو حين تتجاوز إمكانيات المفوض له الفنية والاقتصادية جاز للمفوض له أن يطلب فسخ العقد، تعود السلطة التقديرية للقاضي فيما إذا كان لطلب الفسخ ما يبرره ذلك لأن الإدارة لا تملك سلطة تعديل النصوص المتضمنة للروابط المالية الناشئة بين المتعاقدين³.

1 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص 127.

2 - شقاق ابتسام فاطمة الزهراء، «سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية والاتجاهات الحديثة»، المركز الجامعي مغنية تلمسان، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، سنة 2022 - ص 399.

3 - شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 51.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قرار Le couteur et sloan حينما نص أنه ليس بإمكان الإدارة أن تعدل انفراديا الثمن المتفق عليه بالعقد، وقد رفض القضاء الإداري أن تتعدى الإدارة في تعديلها للعقد الإداري الإمكانات المادية للمتعاقد معها.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بحكمها الصادر في 16 ديسمبر 1956 بما يلي: "يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث نوعها وأهميتها لا أن يكون من شأنها فسخ العقد الأصلي، أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له على غير ما تم الاتفاق عليه، أو أن تؤدي الأعباء إلى إرهاب المتعاقد فتتجاوز إمكانياته الفنية والاقتصادية"¹. وقضت كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه ".... من الأمور المستقرة في العقود الإدارية التي يكون موضوعها أداء المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المادي الذي قد يكون ثمنا للبضائع الموردة أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها، ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد هي شروط تعاقدية، تحدد بدقة وقت التقاعد، ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري"².

ويفهم من هذا الحكم أن الإدارة أثناء تدخلها بالتعديل في العقد محل التنفيذ يجب ألا يمس بالحقوق المالية للمتعاقد إطلاقا كإدخال تعديلات على مواد أو فئات ووحدات العقد، مثلا كون مثل هذا التعديل سيؤدي الى زعزعة الثقة في تعامل الأفراد مع الإدارة³، إلا أن هناك بعض البلدان التي استنتجت الشروط العامة الملحقه بالعقود الإدارية التي أجازت لطرف الإدارة التدخل لتنظيم أثمان بعض السلع في عقود التزام المرافق العامة بشرط مراعات التوازن المالي للعقد⁴.

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 303.

2 - عياد احمد عثمان، مرجع سابق، ص 332.

3 - شقطني سهام، مرجع سابق، ص 40.

4 - علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 126.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

ثانياً: حدوث ظروف جديدة تستلزم التعديل:

من سمات المرفق العام وخصائصه قابلية التغيير والتطور باستمرار، وهذا من المبادئ المستقر عليها في فقه القانون الإداري، وعليه فإن تعديل الإدارة للعقد الإداري بدون إرادة الطرف المتعاقد معها يجب أن تحدث ظروف جديدة لاحقة لإبرامه، حيث لم تكن موجودة أثناء إجراء التعاقد تستدعي ممارسة هذه السلطة¹، وهذا لضمان استمرارية الخدمة في المرفق العام بانتظام وإطراد وتحقيق المصلحة العامة، وعليه فإن تغير الأوضاع والظروف السائدة منذ إبرام العقد ولم تعد تتماشى مع السير الحسن للمرفق العام محل التعاقد فحينها يصبح للإدارة الحق في ممارسة سلطة تعديل العقد بإرادة منفردة في بعض شروطه حتى يتلاءم مع وظيفة المرفق العام، وتحقيق أهدافه.

ويفهم من هذا أنه إذا لم تتغير الظروف ولم يستجد ما يستدعي تعديل شروط العقد فلن تستطيع الإدارة تعديل العقد، وفي ما يتعلق بتغيير الظروف يرى علي عبد العزيز الفحام أنه "لا يمكن اعتبار سلطة التعديل كأنها سلطة تقديرية للإدارة تمكّنها عندما تشاء من أن تتخلص من التزاماتها التعاقدية، ولكن استعمال هذه السلطة يفترض أن تغيرات في الظروف قد حدثت، وأن تلك الظروف تبرر استعمال حق التعديل، وبذلك يمكن القول بأن مفهوم تغير الظروف له وظيفة معروفة في نظرية العقود الإدارية²".

وهذا ما أخذ به التشريع والقضاء المصري حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في العديد من أحكامها على أن يكون التعديل الذي تجريه الإدارة على العقد الإداري يرمي إلى تأقلم المرافق العامة مع الظروف والأوضاع الجديدة التي لم تكن معروفة وقت إبرام العقد³.

1 - الخلايلية محمد عبد العزيز، القانون الإداري، الكتاب الثاني - الوظيفة العامة - القرارات الإدارية، العقود الإدارية - الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 313.

2 - علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 270.

3 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق ص 133.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تنص المادة 136 ف 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "بإمكان المصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون ممارسات مماثلة من طرفها، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق 03 أشهر والكميات بنسبة 10 % المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 139"¹.

ثالثاً: ضرورة احترام قواعد المشروعية أثناء ممارسة سلطة التعديل الانفرادي:

لا شك أن الإدارة تقوم بإجراء التعديلات على العقود الإدارية عن طريق قرارات تصدر منها، وبالتالي فهي قرارات إدارية، وهذه الأخيرة يجب أن تتوفر فيها إجراءات وشكليات، وأن يكون صادراً وفق احترام النصوص القانونية والتنظيمية، إذا كانت تتطلب إجراء معيناً، حيث يمكن للطرف الثاني أن يتمسك ببطالان التعديل إذا صدر غير مطابق للقواعد المقررة²، ويجب أن يكون القرار صادراً من الجهات المختصة.

ويشير محمد سليمان الطماوي في هذا الصدد إلى أنه: "في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، يجب عليها أن تحترم في إجراء هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية، فيصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائه، وفقاً للإجراءات الشكلية المقررة بحيث يمكن للمتعاقد أن يتمسك ببطالان كل تعديل يتم خلافاً للقواعد المذكورة"³، كما يشترط في ممارسة الإدارة لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري أن يكون التعديل يستهدف تحقيق الصالح العام، وإلاّ جاز للطرف الثاني أن يطالب بإبطال العقد لمخالفته أحكام القانون ورفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري⁴.

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة مرجع سابق.

² - مجدوب عبد الحليم الضمانات القانونية الخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 134.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام - التنفيذ - المنازعات في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

⁴ - خالد الجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 99.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

رابعاً: وجوب صدور قرار التعديل خلال فترة سريان العقد:

إن هذا الشرط يلزم الإدارة أن تراعي العامل الزمني عند إصدارها لقرار التعديل، حيث يجب أن يكون خلال فترة تنفيذ العقد، والمقصود هنا هي الفترة الزمنية الفعلية التي يسري فيها العقد بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، كون المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ وعليه يبقى حق الإدارة قائماً في تعديل العقد إلى حين انتهاء التزامات المفوض له، تطبيقاً للشروط المنصوص عليها في دفا تر الشروط الإدارية¹، فمتى انتهت مدة العقد تنقضي معها كل التزامات المتعاقد مع الإدارة، وأن إضافة أية تعديلات جديدة بعد هذه المدة تعد بمثابة تعاقد جديد وهو ما نصت عليه المادة 78 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري رقم 98 لسنة 1998، والتي جاء فيها "...يجب في جميع حالات تعديل العقد أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد".

وهذا ما حرص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 138 ف1 من المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على شرط سريان العقد لتعديله حيث جاء فيها ما يلي: "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية".

خامساً: ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد:

إن مفهوم هذا القيد هو أن التعديل الذي تحدثه الإدارة من خلال سلطتها في التعديل على العقد الإداري يجب أن لا يغير موضوع العقد ويجب أن لا يمس بطبيعته، حيث أن استعمال السلطة المتعاقدة لهذا الحق بشكل مبالغ فيه قد يمس جوهر العقد مما قد ينشئ عقد جديد وفق شروط جديدة، يستلزم توافق الإرادات المتعاقدة على الشروط التعاقدية الجديدة، وإن حدث هذا فهو يُحدث إخلال كلي بسلطة الرقابة على العقود الإدارية وذلك لأن الرقابة مهما كانت مرجعيتها

¹ - أيوب بن منصور الجربوع، «ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة»، دراسة تحليلية على ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود، فرع العلوم الإدارية، السعودية، يناير 2008، المجلد 20، العدد 1، ص30.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

القانونية من قوانين أو تنظيمات أو دفا تر شروط أو حتى وإن كانت نصوص غير مذكورة، فإن لها نطاق محدود وضوابط لا يمكن للإدارة المتعاقدة تجاوزها¹.

لا يحق للجهة الإدارية المانحة للتفويض أن تُحدث تعديلات عميقة وجوهرية على العقد قد تؤدي إلى تبديل مضمون العقد، كتغيير المرفق محل التفويض، فأصل سلطة الإدارة في التعديل يجب ألا يتعدى البنود التنظيمية اللائحية التي تعود للسلطة العامة المانحة للتفويض أصلاً، والتي تتعلق أساساً بسير المرفق العام موضوع التعاقد، إلا أنه ومن باب الاستثناء يمكن لسلطة التعديل أن تتجاوز الشروط اللائحية وتطال إلى الشروط التعاقدية عندما تبرر المصلحة العامة ذلك.

إلا أنه وفي كل الأحوال يجب أن لا يطرأ التعديل على البنود الجوهرية في العقد التي كانت هي الحافز الرئيسي الذي دفع بالمتعاقدين مع الإدارة للتعاقد²، ولقد نص قانون الصفقات العمومية الفرنسي في المادة 20 منه على أنه: "وفي جميع الحالات يجب ألا يترتب على وضع ملحق العقد قلباً اقتصاديات العقد، وأن لا يترتب عليه تغيير موضوع العقد".

وأما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى وجوب عدم المساس بجوهر العقد في التعديلات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، لاسيما المادة 136 منه³، كما يجب أن يكون التعديل الذي تحدثه الإدارة المتعاقدة في العقد الإداري جزئياً، ويجب أن لا يشمل كل الشروط التعاقدية حتى لا ينشئ هذا التعديل عقداً جديداً يلتزم به المفوض له دون أن يبدي موافقته عليه، ويكون مجبراً على تنفيذ عقد يفوق قدراته المالية والفنية، والذي قد يعجز عن تنفيذه⁴، وهذا ما يجب أن تحرص الإدارة أثناء ممارستها لسلطة تعديل العقود الإدارية بصورة انفرادية حتى تتجنب تعجيز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.

¹ - بوصبيح بن شهرة، مرجع سابق، ص 197.

² - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية للإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص 138.

³ - المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 553.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

الفرع الثاني: صور تعديل العقد الإداري:

إن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مجال تعديل العقود الإدارية بصورة منفردة هي ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري¹، ويأخذ التعديل في شروط العقد وطريقة تنفيذه صوراً مختلفة وهي تعديل كمية الالتزامات بالزيادة أو النقصان (أولاً)، والتعديل في وسائل التنفيذ وهو التعديل النوعي (ثانياً) وصورة التعديل في مدة التنفيذ وهو التعديل الزمني (ثالثاً).

أولاً: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد:

إن الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة وذات مركز سيادي، وحرصاً منها على المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام تستطيع أن تعدل في مقدار التزامات المفوض له بالزيادة أو النقصان وهذا حق ثابت للإدارة، ولو لم ينص عليه العقد²، وعليه يمكن للإدارة المانحة أن تعدل في مقادير العمل بما في ذلك الأعمال الإضافية، مستندة على تحقيق المصلحة العامة، وتستطيع أن تأمر المتعاقد معها بزيادة أو نقصان حجم الأشغال المتفق عليها ومخالفة في ذلك ما تم الاتفاق عليه في العقد، وهذا عن طريق الأوامر ويشترط أن يخص التعديل مقادير أو كمية الأعمال وليس نوعها، ويشترط كذلك أن تكون الأعمال المضافة من نفس نوع وطبيعة الأعمال الأصلية، بالإضافة لمراعاة القدرات الاقتصادية والفنية للمتعاقد، والتي تعد أساس تعاقد مع الإدارة³.

ولقد ضبط المشرع الجزائري تدخل الإدارة المتاحة بالتعديل في حجم الأداءات لجميع الصفقات العمومية، لاسيما عقد الأشغال العامة حيث حدد الطريقة والنسب قانوناً، بحيث تظهر سلطة زيادة الخدمات وانقاصها حسب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 136 منه على أنه: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 443.

2 - عبد العالي حفظ الله، فواز الجلط، «آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المتعلق بتفويضات المرفق العام»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 286.

3 - نصري منصور النابولسي، مرجع سابق، ص 349.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها، أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة¹، ويفهم من هذه المادة أن إبرام الملحق هي الطريقة التي تستعملها الإدارة لتفعيل سلطتها في التعديل الانفرادي لعقد الصفقة العمومية، أما السقف المالي لسلطة التعديل الذي يمكنها الوصول إليه فقد حددته المادة 139 من نفس المرسوم والتي تنص على ما يلي: "وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا تتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 10 في المائة من المقدار الأصلي للصفقة" أما النسب المقررة قانوناً للإدارة فيما يخص تعديل حجم الأشغال حسب د ش إ ع فهي كالآتي:

تنص المادة 30 من د ش إ ع على أنه: "في حالة إصدار ملحق يتعلق بإجراء إضافة على جملة الأشغال لا يملك المتعامل المتعاقد إلا تنفيذها إذا لم يتجاوز 20 في المائة من قيمة الصفقة الإجمالية، ونسبة 50 في المائة بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح"²، وتنص المادة 31 من د ش إ ع على: "إن المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن 20 في المائة من الصفقة الإجمالية، ونسبة 35 في المائة من أعمال الصيانة والتصليح"³ ولا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة إذا ما طابقت هذه الإضافات النسب المقررة لها، والهدف الرئيسي والوحيد ضبط معدلات التي يجب على الإدارة أن لا تتجاوزها أثناء استعمال سلطتها في تعديل العقود الإدارية العامة هو الحرص على إبقاء العقد قابلاً للتنفيذ، حتى لا تكون أمام عقد جديد عليها إبرامه، وفق شروط جديدة، وذلك باعتبار الإدارة هي صاحبة الاختصاص الوحيد الذي يقع على عاتقها واجب

¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

² - انظر المادة 30 من قرار صادر عن وزير البناء والأشغال العمومية والنقل، في 21-11-1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، الصادر في 19 يناير 1965 م .

³ - انظر المادة 31 من المرجع نفسه.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

ضمان حسن سير المرفق العام واستمراره، وهي الأعم بما تقتضيه متطلبات تحقيق المصلحة العامة¹.

ثانياً: التعديل في مدة التنفيذ.

إن من بين صور التعديل الانفرادي للإدارة نجد سلطة التعديل في مدة التنفيذ الواردة في العقد الإداري، حيث للإدارة السلطة التقديرية في أن تمدد فترة تنفيذ العقد أو تقصرها، وهذا يحدث كثيراً في عقود التزام المرافق العامة، حيث تقوم الإدارة بإرادتها المنفردة بإنهاء العقد قبل المدة المقررة حسب شروط العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها، وكذلك قد تطلب وقف الأشغال العامة من المقاول المتعاقد معها².

وذلك أن تعدل الإدارة في مدة التنفيذ المحددة في العقد إما بتمديد أو تقليصها كما قد تقدمها بفسخ العقد إذا رأت في ذلك تحقيقاً للصالح العام، وتلجأ الإدارة لتقليص مدة التنفيذ من أجل تسريع وتيرة الإنجاز تحت ضغط استمرارية المرفق العام مع تحسين تسييره وتجويد الخدمات المقدمة، كما قد تطلب الإدارة من المتعاقد معها إنجاز الأشغال المكلف بها خلال زمن قياسي وجيز أقصر مما اتفق عليه في العقد³.

كما للإدارة أن تمدد مدة التنفيذ إما صراحة أو ضمناً، حيث لها أن تفصح عن إرادتها بمنح المتعاقد معها مهلة إضافية لتنفيذ ما تبقى من الأشغال، وهذا لما قد يصادفه من صعوبات أو عراقيل لا ترقى لأن تصنف على أنها قوة قاهرة أو ظرف طارئ، إلا أنها تعتبر عوائق فعلية تبطئ عملية تنفيذ العقد الإداري في آجاله المحددة، وقد يتخذ هذا التمديد صورة ضمنية عندما تسكت الإدارة بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد⁴، ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الصورة من صور

¹ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية للإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص 145.

² - علي عبد العزيز الفحام، مرجع سابق، ص 229.

³ - هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 52.

⁴ - شنتاوي علي خاطر، «صلاحيات الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها»، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 111.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

التعديل الانفرادي للعقود الإدارية في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 136 ف 07 والتي تنص على أنه بإمكان جهة الإدارة تمديد فترة التنفيذ لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل شريطة ألا يكون بمقدور المصلحة المتعاقدة توقع هذه الظروف التي استدعت هذا التمديد لحظة إبرام العقد، وأن لا تكون نتيجة تصرفات ماطلة منها، على أن لا تتجاوز مدة التمديد 3 أشهر، وعليه فإن الإدارة لها سلطة تقديرية واسعة على مدة التنفيذ، ولذلك يعتبر مندوب الإدارة أي المكلف بمراقبة ومتابعة الأشغال المشرف والموجه الحقيقي للمشروع، أما المتعاقد معها فهو منفذ لتعليماتها¹.

ثالثا: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ:

إضافة الى سلطة الإدارة في تعديل حجم ومقدار الأشغال، والأعمال التي يتحملها المتعاقد معها، وكذا سلطتها في تمديد مدة تنفيذ العقد، أو تقليصها معتمدة على تحقيق الصالح العام واستمرارية المرافق العامة، كمبرر لذلك فإن نفس المبرر يجيز لها التدخل في طريقة ووسائل التنفيذ والأداءات المطلوبة من المتعاقد معها، وذلك بأمره أن يتبع طريقة أو وسيلة معينة لتنفيذ التزاماته التعاقدية، غير تلك المنصوص عليها في العقد، وهذا لوجود صعوبات ودوافع تحتم على الإدارة أن تجري بعض التغييرات على العقد، وذلك كأن تفرض على المفوض له طريقة فنية خاصة عند حدوث صعوبات أو ظروف فنية مستجدة لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد، أو لأسباب تتعلق بالأمن العام مثلا.

إن الوسائل والطرق المتبعة في تنفيذ العقد حتى وإن لم ينص عليها العقد فإنها تدخل ضمن المفهوم الواسع لسلطة الرقابة، التي تمارسها الإدارة على المتعاقد معه، على سبيل المثال يمكن للإدارة أن تغير موقع إقامة المشروع إذا تبين لها بعد مباشرة الأشغال أن الموقع لا يصلح لذلك المشروع²، ونفس الرقابة تنطبق على نوعية المواد المستعملة في تنفيذ الأعمال، حيث للإدارة

¹ - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014-2015، ص 331.

² - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية للإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص 146.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

سلطة الزام المتعاقد معها لاستعمال مواد من نوعية جيدة والتي تطابق المواصفات والمعايير المحددة وطنيا أو دوليا، والتي تتوافق مع المتطلبات المسطرة في دفتر الشروط العامة.

والهدف من منح الإدارة هذه الصلاحيات والسلطة للتدخل في تعديل شروط العقد الإداري أثناء تنفيذه وبصفة انفرادية هو وجوب تدارك الأخطاء والنقائص والعيوب التي تشوب المشروعات الأصلية، وإصلاحها أثناء تنفيذ العقد، وجعل المشروع ناجحا قبل الانتهاء منه، وهو معيب ودون المستوى المطلوب، مما قد يتسبب في تبذير المال العام ويؤدي الى خسائر اقتصادية معتبرة¹، ولتجنب ذلك وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق الدقة والعناية المطلوبة في إنجاز وتنفيذ مشاريعها المرفقية، لا بد وأن تتمكن من التدخل في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد، لتفرض على المتعاقد معها استعمال إمكانيات ووسائل أكثر تطورا والأحدث، التي تساعد في تحقيق نتائج مقبولة تماشيا مع احتياجات المرفق العام التي لا تتوقف في التقدم والتطور².

¹ - سبكي ربيعة، مرجع سابق، ص 76.

² - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 1997، ص 260.

الفصل الأول: الرقابة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نستخلص أن تقنية تفويض المرفق العام والتي تسند الدولة بموجبها بعض مرافقها العامة للمفوض له، يخضع لوسائل وآليات رقابية مستمرة منذ بدء تنفيذ اتفاقية التفويض، التي تربط السلطة المفوضة كطرف والمفوض له كطرف ثاني، وهذا لحرص الدولة على استمرارية المرافق العامة وجودة الخدمات التي تقدمها للمواطنين، كذا مواكبتها للتطورات التي تحدثها التكنولوجيا والتقدم في شتى المجالات، ومن أجل ضمان الانتفاع بخدمات المرافق العامة على شكل يرضي المستفيدين منها، والحفاظ على المال العام من خلال مكافحة الفساد، عن طريق الآليات الرقابية المختلفة، منها الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة المفوضة عبر سلطة الإشراف والتوجيه، حيث تراقب وتلاحظ الاختلالات والنقائص التي تحدث في المرفق العام المفوض، أو عن طريق شكاوى المنتفعين بخدمات المرفق المفوض، فتتدخل السلطة المفوضة عن طريق إصدار التعليمات والأوامر لتقويم الانحرافات، وسد النقائص، كما قد تلجئ لتعديل شروط اتفاقية التفويض حتى تضمن تحقيق الأهداف المرجوة من اتفاقيات تفويض المرفق العام، وتقديم خدمات مطابقة لمعايير الجودة والفاعلية.

الفصل الثاني

سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة

تقصير المفوض له

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

تخضع عقود تفويض المرفق العام باعتبارها من العقود الإدارية للقواعد العامة المتعلقة بفرض الجزاءات في العقود الإدارية العامة، وعليه فعند إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أي كانت إما بالتخلي عن تنفيذ العقد، أو تنفيذه بطريقة غير التي تم الاتفاق عليها في العقد أو بمواصفات مختلفة، وكذا عند تأخره في تنفيذ ما عليه من التزامات أو إذا تخلى عن تنفيذ العقد لطرف ثالث بدون ما توافق السلطة المفوضة على ذلك، سواء كان التنازل كلي أو جزئي، وأي من هذه الإخلالات في تنفيذ اتفاقيات التفويض يعد إخلالا بالمرفق العام محل العقد، والذي قد تتجر عنه مشاكل اقتصادية واجتماعية خطيرة.

وهذا ما يستوجب على المشرع التدخل لتوفير الضمانات اللازمة لتقويم مثل هذه الانحرافات التي قد يحدثها المفوض له أثناء تنفيذه العقد، وذلك عن طريق منح السلطة المفوضة سلطة توقيع الجزاءات على الطرف المتعاقد معها، بما هو مناسب لمقدار الإخلال الواقع في تنفيذ الالتزامات العقدية، وذلك بالإرادة المنفردة للإدارة.

وتختلف هذه الجزاءات عن تلك المطبقة في نطاق القانون الخاص، حيث تكون محدودة على خلاف الجزاءات الإدارية المطبقة في العقود الإدارية بشكل عام، وفي عقود التفويض خصوصا¹، أين تملك الإدارة سلطة أوسع لمواجهة المفوض له في فرض الجزاءات أكثر اتساعا مما عليه في العقود الإدارية²، ولدراسة توقيع الجزاءات من السلطة المفوضة على المفوض له ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول التأهيل القانوني للجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له، أما المبحث الثاني نخصصه لأنواع الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له.

المبحث الأول: التأصيل القانوني للجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له:

¹ - بوصبيح بن شهرة، سلطة رقابة عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 205.

² - بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 320.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

إن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية، أو امتنع عن تنفيذ العقد وقام بتنفيذه على خلاف ما نص عليه العقد في بنوده، أو خالف الشروط أو المواصفات الواردة في دفتر الشروط، أو انتهج أساليب الغش في تعامله مع السلطة المفوضة، جاز لهذه الأخيرة أن تسلط عليه عقوبات، ولقد تأصل حق الإدارة في توقيع العقوبات على المفوض له، على أن تكون متناسبة مع التقصير الذي أحدثه المفوض له، وذلك دون ما أن تلجأ إلى القضاء ودون ما أن يوجد نص يجيز لها ذلك، ولهذا سنطرق في هذا المبحث إلى الأساس القانوني للسلطة المفوضة في فرض الجزاءات على المفوض له، في المطلب الأول ثم خصائص هذه السلطة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات على المفوض له:

رغم كون سلطة الإدارة في توقيع العقوبات على المفوض له حين تقصيره في التزاماته التعاقدية، يعد حق ومبدأ من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري دون اللجوء للقضاء، ودون وجود نص يخول لها ذلك، وأرجع بعض الفقهاء أساس هذه السلطة إلى فكرة السلطة العامة (الفرع الأول)، بينما أرجعه البعض الآخر إلى فكرة الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة العامة كأساس قانوني للسلطة الجزائية للإدارة:

يسند فقهاء هذا الاتجاه الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المفوض له المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلى السلطة العامة التي تمتاز بها الإدارة في العقود الإدارية، كما أنه تطبيق لنظرية التنفيذ المباشر *Privilège d'action d'office*¹، ومدلولها أن للإدارة سلطة كاملة في إصدار قرارات إدارية في مواجهة الأفراد وتحرص على تنفيذها بنفسها من غير اللجوء للقضاء²، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي ومنهم هوريو Hauriou الذي يرى أنه: "من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم، بخصوص المرافق العامة للدولة، وانطلاقاً من ذلك يحق للإدارة أن تفرض أي جزاء على المتعاقد

¹ - سلطان طارق، «سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية»، المجلة الأكاديمية الملكية الفكرية للشرطة، مركز الإعلام الأمني، د س ن، ص 21.

² - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 165.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليقضي لها هذه الإجراءات¹.

وللفقيه فيدل Vidal نفس الرأي إذ يقول: "إن امتياز الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها هو من بين أهم امتيازات التنفيذ المباشر التي تملكها جهة الإدارة، وبالتالي يمكن للإدارة تطبيق الجزاءات على المتعاقد معها متى دعت ضرورة ضمان السير الحسن للمرفق العام، وهذا دون الحاجة إلى تضمين ذلك في نصوص العقد"².

كما أقر القضاء الإداري الفرنسي بدوره للإدارة المتعاقدة بحق استعمال سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له عند تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، دون الحاجة للجوء إلى القضاء ولقد كان هذا للمرة الأولى في حكمه الخاص بدعوى السيد Deplanque سنة 1907 في قضية شركة ملاحه جنوب الأطلسي، والذي أقر بصفة صريحة بأنه يحق للإدارة توقيع الجزاء دون الحاجة منها للجوء إلى القضاء³، ومن بين القرارات التي أيد فيها القضاء الإداري الفرنسي فكرة السلطة العامة على أنها الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المفوض له المخل بالتزاماته التعاقدية، قراره الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1926 في قضية Monot، والذي قضى فيه أن للإدارة في حالات كثيرة أن تستند لسلطتها العامة وتلجأ إلى تحصيل قيمة التعويض بإرادتها المنفردة كتفعيل لإحدى امتيازاتها وهو امتياز التنفيذ المباشر⁴.

كما يرى جانب من فقهاء القانون الإداري أن السلطة العامة هي أساس سلطة الإدارة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وهذا ما ذهب إليه أحمد عثمان عياد حيث قال أن: "الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يكمن في فكرة السلطة العامة، فالجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة ما إذا قصر أو أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة

¹ - مقتبس عن رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 202.

² - Vidal, Droit administratif 5^{ème} edi, Paris, 1973, p251.

³ - مجدوب عبد الحليم، « التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، ص 2120.

⁴ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 167.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال لامتياز التنفيذ المباشر، الذي يعد بدوره أحد أهم الامتيازات التي تملكها الإدارة قبل الأفراد¹، وهذا ما ذهب إليه كذلك محمد كامل ليلة حيث يرى أن فكرة السلطة العامة هي المعيار الأساسي الذي تحدد وفقه قواعد القانون الإداري وكذا اختصاص القضاء الإداري، فالامتيازات والقيود الممنوحة للإدارة هي في الحقيقة مرتبطة بفكرة السلطة العامة²، ويقول ثروت بدوي "للسلطة العامة خصائصها المميزة التي تظهر بوضوح في مجال العقود الإدارية، وأن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، هي من أهم امتيازاتها المتمثلة في امتياز التنفيذ المباشر"³.

يتبين لنا من خلال هذه الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي انصبت على هذا الموضوع أن فكرة السلطة العامة هي الأساس القانوني الذي تستند إليه امتياز السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له المخل في تنفيذ التزاماته، ويرون حسب رأيهم أن فكرة السلطة العامة هي الضمانة المخولة لجهة الإدارة من أجل تنفيذ العقد الإداري، وهي إحدى تطبيقات امتياز التنفيذ المباشر، حيث يتوجب على السلطة المفوضة استخدام هذه السلطة، بواسطة استعمالها لوسائل القانون العام، وهي وسيلة ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد⁴.

الفرع الثاني: مبدأ السير الحسن للمرفق العام أساس سلطة السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات.

يرد جانب من الفقه الأساس القانوني لامتياز السلطة المفوضة توقيع الجزاء على المفوض له عند تقصيره في أداء التزاماته التعاقدية إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد، لكون العقود الإدارية مرتبطة ارتباطاً وطيداً بالمرافق العامة⁵، وبما أن الإدارة عند لجوؤها لهذه العقود تستهدف تحقيق مصلحة عامة وذلك عن طريق ضمان السير الحسن، وعليه فإن السلطة المفوضة ملزمة بأن تتصرف وفق ما يستلزمه الأمر حتى تجبر المفوض له على تنفيذ التزاماته التعاقدية،

1 - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص341.

2 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص168.

3 - مقتبس عن رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص217.

4 - فارس علي جانكيز، سلطة الإدارة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،

2014، ص44.

5 - مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص168.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

وبالتالي فإن استخدام أسلوب القانون العام يتيح للسلطة المفوضة أن تمارس مباشرة سلطاتها في توقيع الجزاءات بنفسها من غير أحكام قضائية، وهذا كلما عاينت تقصير من المفوض له في أداء ما عليه من التزامات، وذلك إما بالتهاون أو التأخير وما منه أن يعرقل السير الحسن والمنتظم للمرفق العام، وبالتالي إلزامه بتنفيذ ما عليه من التزامات وبالشكل المتفق عليه في العقد ودفتر الشروط¹.

ويرى الفقه في فكرة حسن سير المرفق العام أساس سلطة الجزاء للسلطة المفوضة، ففي الفقه الفرنسي يرى اندري دي لوبادير Andrée de laubadère بأن "الجزاءات التي تمتلكها جهة الإدارة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الإخلال أو إعادة التوازن لالتزامات التعاقدية فحسب، بقدر ما تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان كفاءة حسن سير المرافق العامة"²، كما يرى الفقيه ديجيه Duguít وهو من راود الفقهاء الذين أرسوا أساسات المرفق العام أن: "كافة نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فلو لا المرفق العام الذي يهتم بالمصلحة العامة، لما خول جهة الإدارة سلطات استثنائية لا وجود لها في نطاق قواعد القانون الخاص، ووفقا لنظرية المرفق العام فإن نطاق تطبيق كل من القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري يتحدد بكل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف مباشرة تحقيق الصالح العام للجميع"³، ولقد اتخذ جيز JEZE نفس المبدأ حيث يرى أن استمرارية المرفق العام وانتظام سيره يحتاج إلى الدقة في تنفيذ العقد الإداري، وعليه فمن المهم أن تكون جزاءات حاسمة لعدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية، وفي هذا المجال لا يستطيع القانون الخاص تقديم نظام مناسب نظرا لما يستلزمه القانون الخاص من وجوب اللجوء إلى القاضي، وبالتالي كثرة الإجراءات واستغراقها وقت أطول، وهذا ما قد يعرقل حصول الدائن للتنفيذ الفوري للالتزام، على خلاف استعمال وسائل

1 - مجدوب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 170.

2 - مشار إليه لدى، جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 52.

3 - مجدوب عبد الحليم، «التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية»، مرجع سابق، ص 2120.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

القانون العام الذي يتيح للإدارة تطبيق جزاءات القانون العام التي تضمن السير المنتظم والمستمر للمرافق العامة¹.

ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا الأساس في كثير من أحكامه على غرار حكم صادر بتاريخ 23 ماي 1914، والذي منح في مضمونه الحق للإدارة في أن تفرض الجزاءات على المفوض له عندما يخل بالتزامه على نحو يؤثر في استمرارية سير المرفق العام وانتظامه حتى وإن لم ينص عليه في العقد².

ويرى فريق من الفقه أن سلطة الإدارة في توقيع العقوبات أساسها هو فكرة تحقيق المصلحة العامة، وضمان استمرارية سير المرفق العام، ومن بينهم هارون عبد العزيز الجمل الذي يرى أن فكرة المرفق العام بمفهومه الواسع هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المفوض له³، بموجب العقد الإداري في ما يرجع محمد الحسن الجبوري الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية إلى مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام، والذي يهدف إلى تلبية حاجات عامة وتحقيق الصالح العام، وهذه الحاجات والمصالح في تزايد مستمر الأمر الذي يستوجب استمرار خدمات المرفق العام بانتظام واطراد بهدف إشباعها دون انقطاع لكون الأفراد يعتمدون على وجود مرفق عام يؤدي لهم خدمة معينة، وعليه فإن انقطاع المرفق العام عن الخدمة سيولد بالضرورة اضطراب في حياتهم اليومية⁴.

ويرى عمار بوضياف أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على الطرف المعاهد معها المخل بالتزاماته التعاقدية والذي يمكن أن تستند إليه هو فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كون هذه الفكرة تفرض الاعتراف لجهة الإدارة في مجال العقود الإدارية

¹ - محمد علي حسن البنان، «الجزاءات المالية في العقد الإداري»، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 54، العراق، 2012، ص 391.

² - محمد حسن مرعي الجبوري، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ج م ع 218 ص 31.

³ - بن سديره جلول، المرجع السابق، ص 104.

⁴ - محمد مرعي حسن الجبوري، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

بامتيازها بجملة من السلطات على غرار سلطة التوقيع الجزاءات لحمل المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية¹.

ولقد استند القضاء الإداري المصري على فكرة حسن سير المرفق العام في عدة أحكام، وقضى في أحد أحكامه أن للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين، وشطب الاسم، وهذه جزاءات تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد، أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معلوماته، وإنما توقيع هذه الجزاءات يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة، ومن حق الإدارة توقيعها دون انتظار حكم من القضاء².

كما كرس القضاء الجزائري هذا المبدأ في عدة قرارات صادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 28-07-1990 المتعلق بقضية السيد (ت.ط) ضد والي ولاية عنابة³.

المطلب الثاني: خصائص وضوابط سلطة فرض الجزاءات من قبل السلطة المفوضة:

ليست سلطة الإدارة المفوضة مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط وشروط يجب عليها احترامها، ومخالفتها قد تؤدي إلى بطلان الجزاءات التي تفرضها على المفوض له المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا ما يضيفي الشرعية على الجزاءات التي توقعها ولما كانت هذه الجزاءات تأتي من خلال القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة المفوضة فإن هذه القرارات الإدارية يجب أن ترد وفق معايير محددة ومستوفية لأركان القرار الإداري التي تتضمنها القواعد العامة لصحة القرار الإداري وهي الأركان أو الشروط الشكلية والموضوعية لصحة القرار الإداري، ولهذه السلطة خصائص تتميز بها وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق للشروط

1 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 19.

2 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 173.

3 - نفس المرجع، ص 173.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

الشكلية والموضوعية لصحة القرار الإداري المتضمن توقيع الجزاء، ونتناول في (الفرع الثالث) ضابط الأعذار المسبق وخضوع امتياز السلطة المفوضة لتوقيع الجزاءات للرقابة القضائية.

الفرع الأول: خصائص الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له:

تتمتع السلطة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض له إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته الواردة في بنود العقد ودفتر الشروط، وهما المرجع الذي ينظم شروط تسيير المرفق محل التفويض¹، ولهذه الجزاءات خصائص تتسم بها مغايرة لخصائص الجزاءات المعمول بها في تنفيذ عقود القانون الخاص وهي كون السلطة المفوضة توقع الجزاءات على المفوض له دون الحاجة للجوء إلى القضاء (أولا) وتوقيعها حتى دون وجود نص صريح ينص عليها في العقد (ثانيا)، كما أن لها أن توقع الجزاءات على المفوض له دون حاجة لإثبات وقوع ضرر أصابها (ثالثا).

أولا: سلطة توقيع الجزاءات بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة:

تتمتع السلطة المفوضة بامتياز توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة على المفوض له إذا رأت ما يستدعي ذلك من تقصير في تنفيذ اتفاقية التفويض، وذلك عن طريق إصدار قرارات إدارية دون الحاجة للجوء إلى القضاء²، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين حيث للإدارة صاحبة التفويض أثناء تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، وفي حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أن توقع عليه بإرادتها المنفردة مختلف الجزاءات الإدارية المقررة دون استصدار حكم قضائي يمنحها الحق في مباشرة سلطتها في توقيع الجزاء على المفوض له³، ولذلك خولت السلطة المفوضة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بحرية التصرف، وذلك حرصا على ضمان حسن

1 - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 246.

2 - مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة د. الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، سنة 2018-2019، ص 57.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 261.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

سير المرافق العامة وانتظامها ولتجنب تعرض المصلحة العامة للتعطيل في حالة توقف المرافق المفوضة.

وهذا عكس ما يحكم العقود المبرمة في نطاق فروع القانون الخاص، الذي يستوجب تدخل القضاء للحكم بالجزاءات التي تتضمنها هذه العقود، وهذا ما عمل به القضاء الإداري المصري حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخ في 25 ماي 1963 أنه: "الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام، فكفنا المتعاقدين فيه غير متكافئين، تغلبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد، وكذا حق توقيع الجزاءات على متعاقديها وذلك بإرادتها المنفردة"¹، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأصل أن للسلطة المفوضة الحق في توقيع الجزاء بنفسها على المفوض له، في حالة ما أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته المتفق عليها ويشمل الجزاءات الإدارية والمالية إلا أنه يرد على هذا الحق استثناءين هما:

1- يتعلق الاستثناء الأول بجزاء إسقاط الامتياز (La déchéance du concessionnaire):

إن مجلس الدولة الفرنسي يستثني جزاء إسقاط الامتياز من بين الجزاءات الإدارية التي تملك الإدارة حق توقيعها بنفسها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويجعل توقيعها بيد القضاء²، وذلك ما لم يرد نص صريح في العقد يخول لها توقيع هذا الجزاء، لكون توقيع جزاء إسقاط الامتياز يمكن أن تترتب عليه نفقات ضخمة يتحملها صاحب الامتياز في سبيل إعداد المرفق وتهيئته للاستغلال، وعليه يجب إسناده للقضاء وليس للسلطة المفوضة³.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخ في 25 ماي 1963 ، مقتبس من مرجع هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 95.

² - Charles Debbach, droit administratif, 6eme édition, Economica, Paris, 2002, page 542.

³ - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

2- الاستثناء: هو لجوء السلطة المفوضة إلى القضاء لطلب توقيع الجزاء على المفوض له:

إن حق السلطة المفوضة بتوقيع الجزاء بإرادتها المنفردة وبطريقة مباشرة على المفوض له عند تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وسلطتها التقديرية في تقدير الخطأ الذي يستوجب الجزاء، إلا أن الفقه والقضاء يعترفان بحق الإدارة إلى جانب حقها الأصلي والثابت في توقيع الجزاء بنفسها بإمكانية لجوئها للقضاء مسبقاً من أجل الحصول على حكم قضائي يفرض توقيع الجزاء المناسب على المفوض له وذلك لأسباب تقدرها وتقدر فائدتها للمرفق العام¹.

ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له دون النص عليها في العقد:

إن الثابت في سلطة الإدارة المفوضة توقيع الجزاءات على المفوض له المقصر في تنفيذ ما يمليه عليه عقد التفويض من التزامات، وهي سلطة أصلية منفصلة تماماً عن ما تتضمنه بنود اتفاقية التفويض، بحيث توجد هذه السلطة حتى وإن لم ينص عليها العقد باعتبار أهم الضمانات المخولة للسلطة المفوضة في مواجهة المفوض له أثناء تنفيذه لاتفاقية تفويض المرفق العام، وعند النص عليها في عقد الاتفاقية فلا يعتبر منسباً لحق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء، إنما يعتبر كاشفاً لهذا الحق ومنظماً له، كما أن ورود جزاءات محددة في العقد لا يفهم منه حصر صلاحية الإدارة في الجزاءات المحددة في العقد وحرمانها من ممارسة أنواع أخرى من الجزاءات غير تلك التي تضمنها العقد².

ولقد كان الفقه والقضاء الفرنسي إلى عهد قريب يعتبر الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المفوض له المخالف لما يقتضي العقد عليه في تنفيذ التزاماته العقدية، هي تلك المحصورة في محتوى الاتفاقية فقط، ولا يمكن للسلطة المفوضة توقيع جزاءات غيرها، ولا يمكن لها إلغاء العقد، ولم تكن الإدارة المفوضة راضية بعدم توقيع جزاءات على المخالفات التي قد يرتكبها المفوض له غير الواردة في العقد وإن لم تكن على قدر كبير من الجسامه، إلا أن تراجع الفقه والقضاء عن ذلك في ما بعد يظهر نوعاً آخر من الجزاءات غير العقدية ولقد قضى بذلك مجلس

¹ - دراجي عبد القادر، «سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية»، مجلة المفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014، ص 95.

² - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، ج02، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 775.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 31 ماي 1907 في قضية Déplanque وتستقر بعدها أحكامه على أن سلطة السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات على المفوض له مستقلة عن نصوص العقد¹، وهذا ما أوضحه الفقيه الفرنسي De Laubadère بقوله "يوجد بين يدي الإدارة صلاحية إيقاع الجزاء حتى ولو لم ينص عليها صراحة في العقد وإذا نص في العقد الإداري على بعض الجزاءات المالية صراحة، فإن الجزاءات الأخرى توجد بحكم القانون²..." وعليه فإنه من امتيازات السلطة المفوضة توقيع جزاءات على المفوض له عن إخلاله باتفاقية التفويض حتى وإن لم ترد في بنود العقد.

ثالثاً: حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء دون شرط إثبات وقوع الضرر:

بعد توقيع السلطة المفوضة للجزاء على المفوض له ردعا له على تقصيره في تنفيذ التزاماته وعليه وقوع ضرر للسلطة المفوضة، غير أنه حتى وإن لم يحدث ضرر للسلطة المفوضة، وهي ليست ملزمة لإثبات الوقوع الفعلي للضرر³، وهذا ما عمل به القضاء الإداري المصري حيث جاء في أحد أحكامه: "أن الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري، إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه إنما تهدف أساساً إلى تأمين سير المرافق العامة ولا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق استحقاقها المنصوص عليها في العقد، ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها"⁴، وكذلك القضاء في العراق استقر على أن: "العقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات الحكومية ذات الصلة الاقتصادية العامة تعتبر من عقود المرافق العامة التي يفترض تحقق الضرر بمجرد التأخير في إنجازها ما لم يكن هناك سبب أو عذر قانوني مقبول"⁵.

¹ - مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 179.

² - André de Laubadère et autres, traite de droit administratif, op, cit, p 823.

³ - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود، مرجع سابق ص 45.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1965، مقتبس عن مرجع سليمان محمد

الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 482.

⁵ - حكم محكمة تمييز العراق المؤرخ في 14 نوفمبر 1973، مقتبس عن مرجع بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 40.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

وعليه فإنه لا يحق للمفوض له الطعن في مشروعية الجزاء الذي تفرضه السلطة المفوضة بحجة عدم إثبات وقوع أي ضرر أصاب السلطة المفوضة، لأن وقوع الخلل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعد قرينة قاطعة، لا يمكن إثبات العكس بإصابة الإدارة بضرر، ويجوز له إثبات عدم تقصيره أو ارتكابه للخطأ، وأن الإدارة خالفت القانون بفرضها لهذه الجزاءات¹.

الفرع الثاني: شروط صحة القرار الإداري المتضمن توقيع الجزاء:

إن الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية تصدرها على شكل قرارات إدارية، ولما كانت كذلك فلا بد من أن تخضع هذه القرارات لضوابط شكلية كغيرها من القرارات الإدارية، حيث يجب أن تستوفي على شروط وأركان حتى لا يشوبها عيب، (أولاً) شروط شكلية، (ثانياً) شروط موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية: بما أن القرارات الجزائية هي في الأصل قرارات إدارية وعليه فهي تخضع لشروط شكلية وهي:

أ - ركن التسبب: هو من الأركان الجوهرية للقرار الإداري كونه ينتمي إلى أركان المشروعية الخارجية للقرار الإداري، ويختلف التسبب عن السبب الذي يعتبر عنصر من ركن الشكل الذي ينتمي إلى أركان المشروعية الداخلية²، ولقد وردت الكثير من التعريفات الفقهية لركن التسبب حيث عرفه الأستاذ محمد إبراهيم السامرائي بأنه: "التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية أو الواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري، وشكلت الأساس القانوني الذي ينبني عليه"³، وعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه "إحدى تشكيلات القرارات الإدارية التي تعد ضمانة لحماية حقوق المواطنين من تعسف الإدارة، والتي يؤدي خرقها إلى عقوبة قضائية"⁴، وعموماً التسبب

¹ - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 102.

² - الوافي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في الصيغة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، الميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، فرع الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2023/2024 ص 199.

³ - محمد إبراهيم حميد السمرائي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019، ص 130.

⁴ - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط 2، دار المجد والنشر والتوزيع، سطيف، 2011، ص 188.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

هو إسقاط النصوص القانونية المتعلقة بموضوع القرار لإضفاء الشرعية عليه لتعليل إرادة السلطة المصدرة له، ويعتبر التسبب ضماناً في القرارات الإدارية ذات الصيغة الجزائية، ومن خلاله يتمكن المفوض له من اكتشاف وفهم الأسباب والمخالفات التي تبني عليها السلطة المفوضة قرارها الجزائي، مما يتيح لهم اتخاذ قرار إما قبوله أو الطعن فيه وفق ما تمليه الأنظمة والقوانين السارية المفعول¹.

كما أن إدراك الأسباب المؤدية للجزاء يجعل المفوض له يتدارك الأخطاء ولا يكررها، والعلم بالأسباب بعد تحديدها من السلطة المفوضة يضيف مقدار من الشفافية خاصة ما يتعلق بمجال عقود تفويض المرفق العام التي تعتبر أكثر عرضة للفساد الإداري، وبالتالي فإن تسبب القرار الإداري الجزائي يدحض شبهة الفساد ويقوي الثقة بين السلطة المفوضة والمفوض له²، وقد أولى القضاء الجزائي أهمية بالغة لركن التسبب في القرارات الإدارية على غرار القضاء الفرنسي والمصري معتبراً أن شرح الوقائع أدت إلى إصدار القرار الإداري وتسببه هو إجراء جوهري وعدم ورودهم يعيب القرار الإداري شكلاً³، وهذا ما يعمل به القضاء الجزائري حيث يبطل كل قرار جزائي لا يتوفر على التسبب.

كما أن المشرع الجزائري حرص على ضرورة تضمين القرارات الإدارية الجزائية الخاصة على ركن التسبب ونذكر على سبيل المثال لا الحصر القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم، الذي يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبب قرار رفض منح رخصة البناء إذا

1 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 199.

2 - المرجع نفسه، ص 201.

3 - فصيل كوسه، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2013، ص 148.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

كان هو المختص بمنحها¹، ويلزم القانون 12-07 المتعلق بالولاية الوزير المكلف بالداخلية بتسبيب قراره المتعلق بتوقيف منتخب بالمجلس الولائي².

ب - حق الدفاع: وهو أحد المبادئ العامة للقانون يجب على الإدارة المفوضة احترامه حين تتخذ جزاءات في حق المفوض له، وهكذا اعتبره مجلس الدولة الفرنسي، حتى ولو لم يرد نص في ذلك، ولقد تواتر القضاء على ذلك كضمانة للمفوض له وهو حق إتاحة فرصة له لمناقشة ما نسب إليه من وقائع قد يؤسس عليها الجزاء³، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي من أسس لهذا الحق، ومن المتطلبات الواجب توافرها في حق الدفاع الخاصة بالجزاءات الإدارية هي علم المفوض له محل توقيع الجزاء بالتهم والمخالفات المنسوبة إليه، حيث يجب أن تعلمه السلطة المفوضة بتلك المخالفات حتى يستعد للدفاع عن نفسه ويثبت براءته، وإعلام المفوض له بالتهم المنسوبة إليه يعد من الإجراءات الأساسية التي يؤسس عليها حق الدفاع، كما أن قيام السلطة المفوضة بتحقيق إداري يؤكد وقوع المخالفة وذلك بمثل المفوض له أمام جهة التحقيق المختصة التي تعرض عليه كل الوثائق بشكل مفصل لطبيعة المخالفة ومجال وقوعها الزماني والمكاني وكل ما تحوزه من مستندات تؤيد ثبوت المخالفة، وإجراء التحقيق يعتبر جوهريا حيث بانعدامه يبطل أو يلغي القرار الإداري⁴.

ثانيا: الشروط الموضوعية: لتحقيق عدالة فرض الجزاءات لابد كذلك أن تلتزم السلطة المفوضة بقبود وضوابط موضوعية وهي:

أ - الاختصاص: بما أن الجزاءات التعاقدية تنبثق أساسا من موضوع تنفيذ عقود التفويض وهي عنصر من مكونات العقد فإن إقرارها يعود للسلطة المفوضة، فهي المختصة في ذلك دون سواها،

¹ - قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004.

² - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012، مرجع سابق.

³ - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 207.

⁴ - المرجع نفسه، ص 211.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

ولقد عرف الأستاذ عمار بوضياف الاختصاص انه: "يقصد بالاختصاص القدرة قانونيا على مباشرة عمل إداري معين فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه، ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع"¹، وبالتالي فإن السلطة المفوضة هي المختصة في إصدار قرارات جزائية في حق المفوض له إذا قصر في تنفيذ العقد الذي يربطه بها، ولقد عرف الأستاذ بعلي محمد صغير الاختصاص بأنه: "القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"²، وعليه لا يمكن للسلطة المفوضة أن تصدر تصرفا إداريا قانونيا صريحا عن طريق القرار الإداري إلا ضمن الحدود والضوابط المنظمة للاختصاص، والمنصوص عليها قانونيا، ذلك لكون قواعد الاختصاص منطوية ضمن الأهلية القانونية للسلطة الإدارية لممارسة أعمال محددة³، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو التفويض ويقصد بتفويض السلطة أو الاختصاص "نقل وتحويل بعض اختصاصات شخص أو سلطة إدارية لأخرى"⁴، ويجب توافر شرطين أساسيان في التفويض وهما:

1 - وجود نص قانوني أو تنظيمي يرخص بالتفويض: بما أن المشرع هو من يوزع قواعد الاختصاص فهو من يجيز بنقل هذه الاختصاصات من شخص لآخر ويرخص لذلك، وعليه فلا تستطيع السلطة الإدارية أن تفوض أو تنقل جزء أو بعض من اختصاصها لجهة أو شخص آخر إلا إن أجاز لها القانون ذلك.

2 - صدور قرار التفويض: لا يمكن منح تفويض ما إلا عن طريق آلية قانونية تتمثل في القرار الإداري القاضي بالتفويض، والذي يصدر بدوره تنفيذا لنص قانوني يرخص وببإح نقل الاختصاص، وبما أن قرار التفويض يعد قرارا إداريا، ويجب أن تتوفر فيه أركان القرار الإداري⁵.

¹ - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013، ص 36.

² - بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005، ص 67.

³ - زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق، قسنطينة، 2022، ص 40.

⁴ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

⁵ - المرجع نفسه، ص 44.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

ب- تناسب مقدار الجزاء مع المخالفة: التناسب هو الملائمة بين القرار والوقائع المؤدية لاتخاذ القرار¹، ويعد التناسب المعيار الأمثل لتحقيق التقارب بين المصلحة العامة وبين إقرار الحقوق والحريات وبه يمكن تحقيق التوافق بين المصلحة العامة التي تعمل السلطة المفوضة على تحقيقها، والمصلحة الخاصة للمفوض له²، ولقد اعتمدت القوانين الدولية ودساتير العديد من الدول مبدأ التناسب من بين الضمانات المقررة في شتى مجالات القانون على غرار القواعد المنظمة للعقود الإدارية، وهذا لأجل كبح غلو الإدارة ومبالغتها في توقيع الجزاءات الإدارية على المفوض له، ولذلك فإن الأخذ بمبدأ التناسب من الإجراءات الأساسية التي يجب على السلطة المفوضة اتباعها كون مخالفتها يترتب عليها عدم مشروعية القرار الإداري المتضمن الجزاء الإداري الموقع على المفوض له باعتبار أن المشرع لسلطة الجزاء ألزم السلطة المفوضة العمل بهذا المبدأ ويخضع مبدأ التناسب للالتزامين تنقيد بهم السلطة المفوضة عند إصدارها القرار الجزائي وهما³:

- **الالتزام بإطار المعقول عند تحديد الجزاء الإداري:** وهذا يعني أن كل مخالفة من طرف المفوض له إطار لا يجب أن يخرج عنه الجزاء المفروض لها، على أن يكون هذا الإطار يضمن إنصاف المفوض له وعدم المبالغة في الجزاء حماية لحقوقه وحرياته من جهة، كما يجب أن يكون رادعا بقدر تلك المخالفة من جهة أخرى، حتى يضمن كذلك تحقيق التوازن والتوفيق بين مصلحة المفوض له، وتحقيق أهداف التفويض للمرافق العامة وهي المصلحة العامة والاستمرارية في الخدمة.

- **لكل مخالفة جزاء واحد:** هذا يعني عدم جواز تسليط عدة جزاءات على المفوض له لارتكابه نفس المخالفة (مخالفة واحدة)، وإلا سينظر إليها كمبالغة في الجزاء ويمكن أن يخل بمبدأ التناسب المعتمد عليه في تحديد الجزاء، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منع تعدد الجزاءات الإدارية لمخالفة واحدة من المبادئ العامة للقانون ويجب على السلطة المفوضة الالتزام به في حالة غياب

¹ - زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 53.

² - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 217.

³ - المرجع نفسه، ص 219.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

نص يجيزه¹، ولقد التزم القاضي الإداري بتحديد العوامل الحقيقية والجدية والأسباب التي أدت لاتخاذ القرار، وإذا ما تأكد القاضي من عدم تناسب القرار مع المخالفات المنسوبة للمعني بالقرار فذلك سيؤدي بالقاضي لإلغائه لعيب السبب².

الفرع الثالث: ضوابط فرض الجزاء من قبل السلطة المفوضة.

إضافة الى الشروط الشكلية والموضوعية التي يشترط توفرها في قرار فرض الجزاء على المفوض له وإلا كان فرصة للإلغاء، هنالك ضوابط ورقابة كذلك عليها حيث على السلطة المفوضة صاحبة سلطة الجزاء أن تقوم وجوبا بإنذار المفوض له (أولا) قبل توقيع الجزاء عليه، كما أنها وكسائر السلطات تخضع لرقابة القضاء (ثانيا).

أولا: إعدار المفوض له قبل توقيع الجزاء: يعد إجراء الإعدار من بين القيود المفروضة على السلطة المفوضة أثناء توقيع الجزاءات على المفوض له ولقد عرف عبد الرزاق أحمد السنهوري الإعدار على أنه: "إنذار موجه للمتعاقد معه بورقة رسمية تطلب فيه الإدارة منه تنفيذ التزامه"³، وعليه يتبين لنا أن الهدف الذي تنشده السلطة المفوضة من خلال توجيهها إنذار للمفوض له قبل توقيع الجزاء عليه هو تنبيهه وحثه على تدارك الخلل الذي وقع فيه مع تحديد المدة الزمنية لذلك⁴، ويعد هذا من الأمور المعمول بها والتي تفرضها قواعد العدالة كي يتسنى للمفوض له إصلاح ما أفسده في التزامه أثناء تنفيذه للعقد، وهذا يعمل به مجلس الدولة الفرنسي الذي يفرض توجيه الإعدار للمفوض له قبل تسليط الجزاء عليه كقاعدة عامة، إلا أنه يستثني من هذه القاعدة حالتين وهما⁵:

¹ - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 222.

² - Marie Aimée Fauchet, Droit disciplinaire et droit de licenciement, thèse de doctorat en droit, faculté sciences économiques-sciences humaines-sciences juridiques, université de Paris 1, panthéon-sorbonne, 2002, p185.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج01، (د ط)، دار الفكر، د س ن، د ب ن، ص 1984.

⁴ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، ص 183.

⁵ - المرجع نفسه، ص 184.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- إذا تضمن العقد نصا صريحا يعفي الإدارة من إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه.
- حالة الضرورة الملحة التي تحتمها الظروف على تنفيذ مقتضيات العقد.
- لقد حرص المشرع الجزائري على شرط الإعدار قبل توقيع السلطة المفوضة الجزاء على المفوض له حتى يتدارك ما قصر فيه من التزاماته التعاقدية¹، وحتى يكون الإعدار سليم من الناحية القانونية يجب أن يستوفي بعض الشروط المهمة وهي الواردة في المادة 3 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011²، حيث يجب أن يتضمن الإعدار البيانات الآتية:
- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفة ومراجعتها.
- توضيح ما إذا كان أول أو ثاني إعدار عند الاقتضاء.
- موضوع الإعدار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعدار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

ومن الناحية الشكلية فقد أوجب المشرع على السلطة المفوضة خصوصا في عقد الأشغال العامة أن يتخذ الإعدار شكل رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ترسل إلى المفوض وينشر الإعدار وفق الشروط المحددة في القرار³، ويستوجب نشر الإعدار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين عبر كامل التراب الوطني ويكون

¹ - المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، مرجع سابق.

² - المادة 2 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعدار وأجل نشره، ج ر، عدد 24 الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2011

³ - المادة 04 من نفس القرار.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

محررا باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل¹، وجاء في المادة 119 ف 1 من المرسوم التنفيذي 21-219 في حالة عدم تقيد المقاول بأحكام الصفقة العمومية للأشغال أو لأوامر الخدمة المبلغة له تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذاره للتقيد بها في أجل محدد، "وجاء في الفقرة 2 من نفس المادة" يجب أن يبلغ الإعذار للمقاول عن طريق رسالة موصى بها مقابل وصل استلام، ونشره حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به"².

يتبين لنا مما سبق أن الإعذار يشكل ضمانة لطرفي العقد فبالنسبة للسلطة المفوضة يعتبر الإعذار ضمانة لها، حيث بعد قيامها بإعذار المفوض له تكون قد سلكت الطريق القانوني والصحيح لتوقيع الجزاء على المفوض له، أما بالنسبة لهذا الأخير فتلقيه الإعذار يعد فرصة له لتدارك تقصيره وبالتالي تفاديه للجزاء.

ثانيا: خضوع القرارات الجزائية للسلطة المفوضة لرقابة القضاء: تعتبر رقابة القضاء على القرارات الجزائية التي تصدرها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له المقصر في التزاماته من أهم الضمانات التي أقرتها التشريعات حماية لحقوق المفوض له، والتي تقابلها ضمانة سلطة توقيع الجزاءات التي تمتاز بها السلطة المفوضة، تعد رقابة القضاء على القرارات الإدارية المنضمة للجزاءات على المفوض له من قبيل القضاء الكامل نظرا لشموليته حيث تشمل الرقابة على مشروعية القرار الإداري المتضمن توقيع الجزاء من مختلف جوانب إصداره كالشكل، الاختصاص، الإجراءات وكذا مدى مطابقته مع القوانين والتنظيمات كما يشمل صحة استعمال السلطة وعدم الانحراف في استعمالها، وتشمل كذلك مدى تناسب وتلائم الجزاء الموقع مع الاخلاطات والتقصير الذي ارتكبه المفوض له³، ويختص قاضي العقد وحده بالنظر في المنازعة

1 - المادة 05 ف 02 من القرار، مرجع سابق.

2 - المادة 119 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

3 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص486.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

المتعلقة به على شرط أن يكون الجزاء الذي توقعه السلطة المفوضة مستندا للنصوص الواردة في العقد ذاته¹.

وأما إذا كان الجزاء الذي فرض على المفوض له استندت فيه السلطة المفوضة على النصوص القانونية واللائحية فيؤول الاختصاص في هذه الحالة للقاضي²، ويختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناجمة عن تنفيذ العقد كون أحد أطراف النزاع هو إدارة عامة، وهذا ما جاء في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة، في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها"³، ويفهم من دعوى القضاء الكامل في نطاق اتفاقيات التفويض أنها خصومة بين طرفي عقد التفويض يدعي فيها المفوض له أمام قاضي العقد تضرر مركزه المالي من خلال القرارات الجزائية غير المشروعة من أجل الحصول على تعويض عادل⁴، وعليه فإن القضاء الكامل يمنح سلطات واسعة لقاضي العقد للبحث والتمحيص في مشروعية القرارات وتقويمها إن شابها عيب، كما أن هذا القضاء يقوم بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها السلطة المفوضة جراء قراراتها الجزائية غير المشروعة بالمفوض له⁵.

المبحث الثاني: أنواع الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له

تتمتع السلطة المفوضة بامتياز توقيع الجزاء في مواجهة المفوض له في إطار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، إذ استقر الفقه والقضاء الإداري على أن صلاحية توقيع الجزاءات منحت للسلطة المفوضة لاستعمالها في حال إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أو تقصيره في تنفيذ

¹ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، ص188.

² - المرجع نفسه، ص89.

³ - المادة 800 من القانون 08-09.

⁴ - الوافي مراد، مرجع سابق، ص239.

⁵ - المرجع نفسه، ص240.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

العقد حسب ما ورد في بنوده، وذلك دون اللجوء للقضاء باعتبارها مستوحاة من خصوصيات المرفق العام ولتحقيق المصلحة العامة،¹ تتنوع هذه الجزاءات حسب مستوى الخطر التي يشكله خطأ المفوض له على المرفق العام والذي يستدعي تدخل السلطة المفوضة، للتصدي لهذا الخطر الذي يهدد حسن سير المرفق العام واستمراره، عن طريق توقيع الجزاءات على المفوض له، وتنقسم هذه الجزاءات إلى قسمين رئيسيين وهما: الجزاءات المالية التي تمس المركز المالي للمفوض له (المطلب الأول)، وجزاءات إدارية ضاغطة وفاسخة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات المالية التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له:

تعتبر الجزاءات المالية التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، والمنبثقة عن العقد المبرم بينهما مرتبطة بالمركز المالي للمفوض له، وتمس ذمته المالية مباشرة وتوقع الجزاءات المالية لغرض حمل المفوض له المقصر بالتزاماته الواردة في اتفاقية التفويض على تصحيح ما أخل به من التزاماته، وتدارك النقائص الواردة في تنفيذ العقد، وتتخذ هذه الجزاءات المالية ثلاثة (3) صور وهي الغرامات المالية (الفرع الأول)، ومصادرة التأمين (الفرع الثاني)، والتعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الغرامات المالية:

من بين أوجه التقصير الشائعة التي يقع فيها المفوض له، نجد تجاوز المدة المحددة والمتفق عليها بين طرفي الاتفاقية لتنفيذ الالتزامات، ولكي تحرص السلطة المفوضة على التنفيذ في الآجال المتفق عليها تكون ملزمة بفرض الجزاء الذي يقابل هذا التأخير، هذا من أجل ضمان حوكمة رشيدة لمرافقها²، ويكون هذا الجزاء في شكل غرامات تطبقها السلطة المفوضة على نحو مباشر عند حدوث تأخير أو تقاعس أو إخلال في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد من الأخطاء التي تستوجب فرض الغرامات المالية³.

1 - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 247.

2 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 136.

3 - لقليب سعد، بن شيخ النوي، «حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وحق للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247»، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جوان 2017، ص 66.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

لقد وردت عدة تعريفات فقهية لغرامة التأخير وتختلف هذه التعريفات باختلاف الفقهاء حيث عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها: "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتتص على توقيعها في حالة ما إذا أخل المتعاقد بالتزام معين، لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو منها عقد إداري"¹، ويعرفها هشام محمد فريحة على أنه مبلغ من المال تحدده السلطة المفوضة مسبقا في نصوص العقد ويفرض على المفوض له إذا تراخى أو تأخر في آجال التنفيذ، تلتزم السلطة المفوضة بأن تنقيد بالمبلغ المحدد في العقد دون المطالبة بتعديله²، ويعرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها: "وهي المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية".

ومما سبق يفهم أن غرامات التأخير هي مبالغ مالية تحددها السلطة المفوضة مسبقا مع ما يقابلها من تقصير لتطالب بها المفوض له عند حدوث التقصير، وللغرامات المالية خصائص تميزها عن باقي صور الجزاءات وهي:

1- **الغرامة المالية:** تصدرها السلطة المفوضة على شكل قرار إداري، حيث أن للسلطة المفوضة امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية ومن هذه القرارات نجد القرارات الإدارية المتضمنة توقيع غرامة التأخير على المفوض له، ومن الواضح أن هذا من بين ما تتمتع به السلطة المفوضة بإدارة من امتيازات السلطة العامة³.

2- **غرامة مالية اتفاقية:** إن إخلال المفوض له بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المتفق عليها والمحددة في العقد، يؤدي إلى توقيع عقوبات مالية من طرف السلطة المفوضة، حيث يتم تحديد نسبة العقوبات المالية بكيفيات فرضها أو الإعفاء منها وفقا لدفتر الشروط، لكونه عنصر من عناصر الصفقة⁴، وعليه يتبين أن الغرامة المالية تأخذ طابع اتفاقي بين طرفي اتفاقية التفويض

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 504.

2 - المرجع نفسه، ص 505.

3 - هشام محمد فريحة، الغرامة، «التأخير في العقود الإدارية»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد 16، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 411.

4 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 214.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

حيث يتم الاتفاق عليها مسبقاً،¹ وتندرج في العقد ولا يمكن للسلطة المفوضة أن ترفع قيمتها حتى لو تسبب تأخير المفوض له ضرراً أكبر من قيمة الغرامة المحددة في دفتر الشروط، كما لا يمكن للسلطة المفوضة التنازل عنها وبالتالي فللعمل بها يجب أن تتضمنها بنود العقد.²

كما أكد المشرع الجزائري على خاصية الاتفاقية لغرامة التأخير في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، وألزم السلطة المفوضة بوجوب ورود بيانات في دفاتر الشروط، ومن بين هذه البيانات نسب الجزاءات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها وكذا حالات الإعفاء منها³، حيث استثناءها المرسوم في حالة إمكانية إعفاء السلطة المفوضة للمفوض له عندما لا يكون هذا الأخير قد تسبب في التأخير، وكذلك في حالة القوة القاهرة حيث تعلق الآجال ولا ينجر عن التأخير فرض الجزاءات المالية⁴، غرامة تأخير تلقائية، حيث توقع السلطة المفوضة غرامة التأخير من غير أن تضطر إلى تنبيه أو إذار المفوض له وإنما توقع بمجرد حصول التأخير، كما أنها ليست مجبرة على إثبات الضرر المنجر من التأخير⁵، كما نصت المادة 121 من المرسوم التنفيذي 21-219 على أنه: "دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به فإن عدم التنفيذ من طرف المقاول في الآجال المحددة سيعرض المقاول لتطبيق العقوبات المالية"⁶، كما أن هناك مراسلة صادرة عن قسم الصفقات العمومية التابعة لوزارة المالية، حيث حددت فيها نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة بما فيها الملاحق كحد أقصى في غرامة التأخير⁷.

مما سبق يتبين أن توقيع الغرامة المالية من طرف السلطة المفوضة على المفوض له تتخذ صورتين، حيث الصورة الأولى هي جزاء غرامة التأخير التي تنتج عن تأخير المفوض له في

1 - أنظر المادة 147 ف 1، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2 - زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 140.

3 - المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4 - المرجع نفسه.

5 - عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، ص 99.

6 - أنظر المادة 121 من المرسوم التنفيذي 21-219، مرجع سابق.

7 - مراسلة رقم 831، مؤرخة في 22 سبتمبر 2019، صادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

تنفيذ التزاماته وفق الآجال المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، والصورة الثانية هي الغرامات المالية الناجمة عن مخالفة المفوض له للشروط والمعايير المحددة في العقد خلال تنفيذه له¹.

الفرع الثاني: مصادرة مبالغ التأمين:

من بين صور الجزاءات المالية التي أتيحت للسلطة المفوضة لتوقيعها على المفوض له، حين تقصيره في أداء التزاماته المترتبة عن اتفاقية التفويض، وحتى تضمن جدية التنفيذ هناك إمكانية مصادرة السلطة المفوضة لمبالغ التأمين، وعليه فستتطرق (أولاً) لتعريف مصادرة مبالغ التأمين ثم الأساس القانوني لمصادرة مبالغ التأمين (ثانياً) ثم صور مصادرة مبالغ التأمين (ثالثاً).
أولاً: تعريف مصادرة مبالغ التأمين كضمانة لتنفيذ اتفاقية التفويض.

يعرفه خالد خليفة على أنه: "تعهد مكتوب يصدره البنك بطلب من الحائز على الصفقة يلتزم من خلاله البنك بدفع مبلغ مالي معين أو قابل للتعيين لفائدة الإدارة المتعاقدة، في حدود مدة معينة سواء تعلق الأمر بمرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ"²، كما عرفه طارق سلطان كذلك أنه: "مبالغ مالية أو خطاب صادر من بنك ما كضمانة للإدارة المتعاقدة حتى تؤمن بها الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها"³، ويعرف مبلغ التأمين كذلك على أنه "مبلغ من المال يودع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ليكون ضماناً للأخطاء التي يرتكبها المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، كما يضمن لها أن يتحمل المتعاقد لمسؤولياته التقصيرية"⁴.

المصادرة هي الأخذ واستلاء السلطة المفوضة على مبلغ التأمين الذي يضعه المفوض له تحت تصرفها، حتى يضمن قدرته على نتائج تقصيره في تنفيذ شروط العقد⁵.

ثانياً: الأساس القانوني لمصادرة مبالغ التأمين: إن مصادرة مبالغ التأمين التي يضعها المفوض له تحت تصرف السلطة المفوضة في حالة تقصيره في أداء التزاماته التعاقدية من أجل جبر

1 - زياد عادل، مرجع سابق، ص141.

2 - خالد خليفة، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة جيلالي

النياس، سيدي بلعباس، 2021/2020، ص109.

3 - سلطان طارق، مرجع سابق، ص184.

4 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص151.

5 - المرجع نفسه، ص151.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

الضرر، الذي سببه للسلطة المفوضة امتياز اعتمدته مختلف تشريعات الدول لصالح السلطة المفوضة، حيث اعتمد المشرع الفرنسي على نظام الإحالة من خلال إحالة مبالغ التأمين إلى دفاتر الشروط حيث يتم تحديد قيمة التأمينات وكيفية تطبيقها فيها، حيث تناول المرسوم 59-167 المؤرخ في 07 جانفي 1959 مبالغ التأمين تحت اسم الضمانات، حيث ألغى هذا المرسوم التأمينات المؤقتة وأبقى على التأمينات النهائية، وجاء هذا المرسوم معدلا متمما للمراسيم التي سبقته، كما فصل في مجموع الضمانات، حيث وضع كل صورة ونوع على حدى مقارنة بالمراسيم السابقة¹. أما المشرع الجزائري فقد تطرق لمبالغ التأمين من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتسمية كفالات، وهي كفالة التعهد التي تسمى في التشريعات الأخرى التأمين المؤقت، وكفالة الضمان أو حسن التنفيذ ويقابلها التأمين النهائي²، ونصّ المرسوم الرئاسي ذاته على كفالة التعهد وكفالة حسن التنفيذ حيث ألزم هذا المرسوم المفوض له بإيداع ضمان مالي يوضع تحت تصرف السلطة المفوضة قبل الشروع في تنفيذ العقد يتراوح بين 05% و 10% من مبلغ الصفقة، وعند الاستلام المؤقت تتحول كفالة حسن التنفيذ مباشرة الى كفالة ضمان³، ولقد جاء في المادة 83 من قانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وجوب حرص المصلحة المتعاقدة على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، ووجهت مسألة تحديد الضمانات الواجب توافرها وكذا كيفية استرجاعها الى دفتري الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية استنادا للأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها⁴.

ثالثا: صور مصادرة مبالغ التأمين: تتخذ مبالغ التأمين صوراً مختلفة إلا أنها تقسم أساساً إلى صنفين في مختلف تشريعات الدول، يسمى الصنف الأول التأمين الابتدائي، أما الصنف الثاني

¹ – Article 12 Décret n°59-167, du 07 janvier 1959, modifiant et complétant les décrets n°53-405 du 11 Mai 1953, n°54-596, du 11 juin 1954, n°56-256 du 13 mars 1956, et n°57-1015 du 26 aout 1957, relatifs aux marchés de l'état, JORF n°8 du 10 janvier 1959.

² – الوافي مراد، مرجع سابق، ص154.

³ – المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴ – المادة 83 من قانون 23-12، مؤرخ في 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، عدد 51، الصادرة في 6 غشت 2023.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

فيسمى التأمين النهائي، فالصنف الأول عبارة عن كفالة مؤقتة يقدمها كل متعهد في طلب العروض وتكون إما نقدية أو مصرفية، أما التأمين النهائي فهو الذي يودع تحت تصرف السلطة المفوضة من طرف المفوض له وهو تأمين على حسن تنفيذ الاتفاقية¹، وصور مبالغ التأمين هي:

1- كفالة التعهد: وتختلف تسميتها حسب المدارس الفقهية وتشريعات الدول ولم يعرفها المشرع الجزائري تعريفا كاملا بل أشار إليها وحدد قيمتها وأوجب ورودها في دفتر الشروط وذا في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247²، وجعلها إلزامية في الإعلان على الطلب في المادة 62 من نفس المرسوم³، وأشار إليها القانون 12-23 على شكل ضمانات، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل كفالة التعهد إلزامية بالنسبة للمتعهدين في الصفقات الخاصة بالأشغال واللوازم فقط، نظرا لما تتطلب من أغلفة مالية ضخمة⁴.

2- كفالة حسن التنفيذ: يعد إرساء الصفة العمومية ونحها لصاحب أحسن عرض وقبل الشروع في تنفيذ العقد أو اتفاقية التفويض، يقدم المفوض له كفالة ضامنة لحسن تنفيذ الاتفاقية ولقد أشار المشرع في القانون رقم 12-23 بتسمية الضمانات وحديد آجال وكيفية تقديمها واسترجاعها إلى النصوص التعاقدية: "دفتر الشروط كما سبق ن أشرنا لهذا"⁵.

أما المرسوم 15-247 أطلق عليها تسمية كفالة حسن التنفيذ، وذكر شروطها وحالات تقديمها وحالات الإعفاء منها، وحدد قيمتها في المادة 130⁶، وأشار إليها كذلك المرسوم التنفيذي 21-219 دون ذكرها⁷، وسماها القضاء الجزائري في قرار لمجلس الدولة بكفالة حسن التنفيذ⁸، يمكن تعريف كفالة حسن التنفيذ على أنها شرط جزائي تفرضه السلطة المفوضة

1 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص155.

2 - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3 - أنظر المادة 62 نفس المرجع.

4 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص158.

5 - المادة 23 من قانون 12-23، مرجع سابق.

6 - أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

7 - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، مرجع سابق.

8 - قرار مجلس الدولة رقم 00572، صادر بتاريخ 02 جوان 2022.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

علي المفوض له في حالة تقصيره في تنفيذ بنود الاتفاقية أو التنفيذ غير المرضي¹، أما الغرض من وضع شرط التأمين فهو مواجهة ما قد ينجر عن تقصير المفوض له من أضرار على السلطة المفوضة بمصادرتها لمبلغ التأمين، وهذا خلال مدة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام.

3- اقتطاعات حسن التنفيذ: تقدر بـ 05% من مبلغ كشف الأشغال ويجب أن ترد في دفتر الشروط، وهي بديل لكفالة حسن التنفيذ، وتتحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت للصفقة².

4- كفية الضمان: والتي يبدأ سريانها بعد الاستلام المؤقت للصفقة حسب المادة 131 من قانون الصفقات العمومية³، وتسترجع كفالة الضمان للمتعاقد خلال الشهر الذي يلي مباشرة الاستلام النهائي للصفقة، وجاءت هذه الكفالة في قرار لمجلس الدولة حتى يتم الاستلام المؤقت للمشروع⁴.

5- كفالة رد التسبيقات: تكون قيمة هذه الكفالة مساوية للتسبيقات التي قد يتحصل عليها المفوض له أثناء تنفيذ الاتفاقية يضعها لدى السلطة المفوضة، وتصادر هذه الكفالة إذا تخلى المفوض له عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو في حالة التنفيذ غير المطابق كما تملي عليه بنود العقد لتسبيقات من السلطة المفوضة وهذا حسب المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁵.

الفرع الثالث: التعويضات:

إن علو مرتبة السلطة المفوضة على المفوض له بامتيازاتها الاستثنائية يتيح لها السلطة في اقتطاع التعويض مباشرة من المفوض له دون اللجوء إلى الطرق والإجراءات المعروفة في القانون الخاص، والذي يعتبر المصدر الضامن لنظرية التعويض وعليه سنتطرق (أولا) لتعريف

1 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 159.

2 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 160.

3 - أنظر المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

4 - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 00744، صادر في 03 نوفمبر 2022.

5 - أنظر المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

جزاء التعويض ثم الشروط التي يجب أن تتوفر للسلطة المفوضة حتى توقعه (ثانيا) و(ثالثا)كيفية تقديره وتحصيله.

أولاً: تعريف جزاء التعويض: عرف الأستاذ عمار بوضياف التعويض على أنه: "دفع مقابل مالي من المتعاقد مع الإدارة في حال إخلاله بالتزاماته كجبر للضرر الذي أصاب الإدارة التي لها حق المطالبة بالتعويض"¹، وعرف التعويض كذلك أنه مبلغ مالي يدفعه من أجل الالتزام تعاقدي أو قانوني كمقابل للضرر الذي أحدثه².

التعويض من الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة التي تستعملها لضمان حسن سير مرافقها العامة واستمرارها وحماية المصلحة العامة، ويشترط فيه وقوع ضرر، يجب أن يقدر الضرر بمعايير منصفة وعادلة حتى لا تتعسف السلطة المفوضة على المفوض له³.

ثانياً: شروط التعويض: يعود التعويض الذي تمارسه السلطة المفوضة في الأصل إلى نظرية المسؤولية العقدية والتي تبنى على ثلاثة أركان أو شروط وهي: حدوث الخطأ (1) ووقوع الضرر (2) وثبوت العلاقة السببية بينهما (3).

1- الخطأ: وهو من الشروط التي يستوجب تحقيقها لحصول التعويض، ولقد عرفت لجنة الفتوى والتشريع المصرية الخطأ العقدي بأنه عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة من العقد أي كان السبب في ذلك عمداً أو إهمالاً⁴، وبالتالي فالخطأ هو إخلال بالالتزام تعاقدي.

2- الضرر شرط للمطالبة بالتعويض المباشر: في المسؤولية العقدية يجب أن يتحقق الضرر إما حالاً أو مستقبلاً وعليه فإن شرط التحقق يضل قائماً وموجوداً وفي حال عدم تحققه لا ينعقد ركن الضرر ولا تترتب مسؤولية عقدية⁵.

¹ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، مرجع سابق، ص 310.

² - خلاف بيو، مرجع سابق، ص 310.

³ - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 162.

⁴ - سلطان طارق، مرجع سابق، ص 201.

⁵ - خلاف بيو، مرجع سابق، ص 311.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر: لثبوت المسؤولية العقدية التي تستوجب التعويض بالإضافة لوجود الخطأ والضرر فلا بد من وجود علاقة في تحقيق الضرر مع وقوع الخطأ أي أن حدوث الضرر للسلطة المفوضة بفعل الخطأ الذي ارتكبه المفوض له، ولإثبات ذلك يقع على المفوض له إثبات انعدام العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي حدث¹.

ثالثاً: **كيفية تقدير التعويض وتحصيله**: ينص القانون المدني الجزائري على أن تقدير التعويض يعود للقاضي إذا لم يكن منصوصاً عليه في العقد، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فات من الكسب شرط أن يكون ذلك نتيجة إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية أو تأخر في تنفيذها²، وبما أن النظام القانوني للتعويضات في العقود الإدارية يشابه النظام القانوني المعمول به في القانون المدني من حيث توافر أركان المسؤولية العقدية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والاختلاف بين العقود الإدارية والمدنية يكمن في طريقة تحصيل السلطة المفوضة للتعويض³، فالتعويض كغيره من الجزاءات الإدارية تحصله السلطة المفوضة مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يعمل به مجلس الدولة الفرنسي حيث تكون عملية تحصيل مبلغ التعويض عن طريق أوامر الدفع تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء⁴.

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية تحصيل التعويض، واكتفى بالنص على حق الإدارة في الحصول على التعويض دون ذكر الكيفية التي يتم تحصيله بها⁵.

المطلب الثاني: الجزاءات الضاغطة والفاسخة:

بالإضافة إلى الجزاءات المالية المذكورة آنفاً فإن للسلطة المفوضة ضمانات أخرى لتنفيذ الاتفاقية، وهذه الضمانات تتمثل في امتيازات ممنوحة للسلطة المفوضة حتى تستغلها كوسيلة ضغط لإرغام المفوض له على الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وتعتبر هذه الجزاءات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد بل تفرضها في حالة تقصير المفوض له في

1 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 198.

2 - المادة 182، من القانون المدني الجزائري.

3 - مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 223.

4 - أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 352.

5 - المادة 152 من قانون الصفقات العمومية 15-247.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

تنفيذ التزاماته العقدية، تعتبر هذه الجزاءات الضاغطة حقا أصيلا للسلطة المفوضة، وتتمثل هذه الوسائل الضاغطة في سحب العمل من المقاول (الفرع الأول) ووضع المشروع تحت الحراسة (الفرع الثاني) والتوريد على حساب المفوض له (الفرع الثالث) كما سنتطرق إلى جزاء آخر وهو جزاء فسخ العقد بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سحب العمل من المقاول:

من بين أهم الجزاءات التي تستعملها السلطة المفوضة كوسيلة ضغط على المفوض له نجد جزاء سحب العمل، وذلك لحمله على تنفيذ التزاماته الواردة في العقد، وهذا الجزاء يطبق في عقود الأشغال العامة ويعرف جزاء سحب العمل من المقاول على أنه إحلال الإدارة في محل المقاول المقصر في تنفيذ ما عليه من التزامات في العقد، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها وعلى حساب المقاول، وأن تسنده لمتعاقد آخر ليقوم بالأشغال على حساب ومسؤولية المتعاقد الأصلي المقصر¹، وتنص المادة 35 ف 3 من د ش إ ع أنه: "إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيسي، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، وذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا"²، ويعد مصطلح النظام المباشر جزاء ضاغط يفرض على المفوض له حتى ينفذ التزاماته المتعاقد عليها تجنباً لإجراء الفسخ وما يترتب عنه من تعطيل سير المرافق العامة³، كما أن القضاء الجزائري اعتمد هذا الأسلوب في قرارات عديدة لمجلس الدولة بمصطلح إعادة بعث المشروع بعد الفسخ⁴ ولتطبيق جزاء سحب العمل شروط (أولاً) وتترتب عليه آثار، (ثانياً)

أولاً: شروط سحب العمل: لأعمال جزاء سحب العمل من المقاول من غير أن يكون أداة لتعسف السلطة المفوضة على المفوض له، ولكي لا تنحرف عن مبدأ المشروعية فرض عليها أن تتقيد

1 - مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص228.

2 - أنظر المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري، مرجع سابق.

3 - الوافي مراد، مرجع سابق، ص170.

4 - قرار مجلس الدولة رقم 1033، صادر بتاريخ 4 نوفمبر 2021، في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

بتوفر شرطين واقفين وهما، تحقق حالة الخطأ الجسيم من طرف المقاول (أ)، وجوب إعدار المقاول المقصر (ب).

أ - حالة الخطأ الجسيم من طرف المقاول: لقد جرى الفقه والقضاء الإداري الفرنسي على أن وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة للإدارة المانحة بعد سحب العمل لا بد أن يكون نتيجة ارتكاب المقاول لخطأ بقدر كبير من الجسامه، حيث الأخطاء البسيطة لا تعد مبررا لجزاء سحب العمل، وإن حدث وسحبت السلطة المفوضة العمل من المفوض له لخطأ بسيط فيمكن لهذا الأخير أن يطالب بتحميل الإدارة مسؤولية ما ينجر عن ذلك من نتائج، كما يحق له المطالبة بالتعويض¹، ومن الأخطاء التي قد يرتكبها المقاول ويعتد بها كمبرر لسحب العمل منه على سبيل المثال وليس الحصر ما يلي:

- ترك موقع العمل أو وقف الأعمال لمدة تزيد على خمسة عشرة يوما دون سبب معقول.
- عدم استجابة المقاول لأوامر مصلحية موجهة إليه من قبل السلطة المفوضة².
- استعمال الغش أو التدليس سواء بنفسه أو بواسطة غيره، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تنفيذ العقد³.
- عجز المفوض له ماليا وعدم القدرة على تنفيذ التزاماته أو إشهار إفلاسه.
- التنازل للغير عن تنفيذ التزاماته التعاقدية دون الموافقة الكتابية من السلطة المفوضة.
- تنفيذ الأشغال بطريقة معيبة جدا مما يجعلها غير صالحة للاستعمال⁴.

ب - وجوب إعدار المفوض له المقصر: يعتبر الإعدار وهو تنبيه المفوض له المخل بالتزاماته شرط جوهري يسبق إجراء سحب العمل حتى وإن لم ينص عليه العقد أو دفتر الشروط كونه

¹ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 231.

² - المادة 35 من د ش إ ع الجزائري، مرجع سابق.

³ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 231.

⁴ - الوافي مراد، مرجع سابق، ص 171.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

شرطا مفروضا على السلطة المفوضة¹، ويسلم الفقه والقضاء في كل من فرنسا والجزائر ومصر على إلزامية توجيه إعدار للمفوض له المقصر في أداء ما عليه من التزامات تعاقدية قبل سحب العمل منه، وإعطائه مدة من الزمن تكون كافية لاستدراك نقائصه وإلا اعتبر قرارها بتوقيع هذا الجزاء معيبا².

ولقد جاء في نص المادة 35-01 من د ش إ ع الجزائري المطبق على صفقات الأشغال أنه: "إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر الصفقة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعتمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه بموجب أمر مصلحة³"، وعليه فإن مخالفة السلطة المفوضة لهذه المادة وعدم إعدار المفوض له قبل توقيع جزاء السحب عليه يعيب القرار شكلا، باستثناء في حالة ما ورد في العقد أو في دفتر الشروط نص يعفي السلطة المفوضة من إجراء إعدار المفوض له في حالة ما قررت توقيع الجزاء عليه⁴.

ثانيا : الآثار القانونية التي تترتب عن جزاء سحب العمل: يترتب عن جزاء سحب العمل آثار قانونية هامة هي:

- استمرار العقد الأصلي في ذمة المقاول أي أن جزاء السحب لا ينهي العقد بل يضل ساريا وملزما للمقاول⁵.
- تبقى الآثار القانونية الناتجة عن تنفيذ العقد سواء من طرف السلطة المفوضة أو بواسطة مفوض له آخر على عاتق المفوض له الأصلي المقصر في تنفيذ التزاماته⁶.

1 - المرجع نفسه، ص 172.

2 - هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 148.

3 - المادة 35-01 من د ش إ ع الجزائري، مرجع سابق.

4 - احمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 359.

5 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري،

مرجع سابق، ص 234.

6 - المادة 35 من د ش إ ع الجزائري، مرجع سابق.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- يحق للسلطة المفوضة الاستيلاء على كل أو بعض ما يوجد بمحل تنفيذ العقد، من آلات وأدوات، والمباني المستعملة في تنفيذ المشروع من أجل استخدامها لإتمام العمل حتى يكون هذا التصرف ضمانا لحقوق السلطة المفوضة قبل حقوق المفوض له¹.
- يحق للسلطة المفوضة أثناء وضع المرفق تحت التنفيذ المباشر عقد وإبرام صفقات جزئية متعلقة بحسن تنفيذ الأعمال، وليس بإمكانها عقد صفقات شاملة بالعمليات المنصوص عليها في العقد الأصلي².
- تستطيع السلطة المفوضة بيع ما تم الحجز عليه كضمان لاستيفاء حقوقها، وتعويضات عن الأضرار التي لحقتها بسبب سحب العمل³.
- عدم السماح للمفوض له الذي سحب منه العمل من إعاقه طريق المفوض له المنفذ أثناء قيامه بمهامه، وكذا التدخل في كيفية وطريقة تنفيذ الأعمال الموكلة إليه، مع احتفاظه بحق المراقبة والمتابعة في تنفيذ الأشغال⁴.
- عدم تحمل السلطة المفوضة مسؤولية المباني، الآلات، الأدوات ومواد العمل التي قامت بحجزها في ما قد يصيبها من تلف أو عطب لأي سبب كان ولا دفع أجر، ولها أن تحتفظ بها بعد الانتهاء من استعمالها⁵.

يتبين لنا أن حلول الإدارة محل المفوض له المقصر وسحب منه العمل وإسناد التزاماته لمفوض له آخر يعتبر ضمانا على التنفيذ السليم واستمرار سيرورة المرفق العام.

الفرع الثاني: وضع المشروع تحت الحراسة: (بالنسبة لعقد الامتياز الإداري)

ومفاد هذا الجزاء هو استبعاد الملتزم المفوض له عن إدارة المرفق العام المفوض لفترة محدودة وقيام السلطة المفوضة وهي السلطة المانحة للالتزام بتسيير وإدارة المرفق بنفسها، أو

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 513.

2 - المادة 35 من د ش إ ع الجزائري، مرجع سابق.

3 - مازن ليو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، ص 154.

4 - المادة 06/35 من د ش إ ع لسنة 1964.

5 - فارس علي جانكيز، مرجع سابق، ص 180.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

عن طريق تعيين وكيل عنها أو شخص آخر، وذلك من أجل ضمان استمرارية سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام¹، وهذا النوع من الجزاءات يقتصر فقط على عقود الامتياز، بحيث يحق للسلطة المفوضة في حالة تقصير المفوض له في أداء التزاماته بشكل جسيم كتوقف المرفق كلياً أو جزئياً عن العمل بسبب عدم قدرته أو عجزه على إدارته أن تتولى إدارته أو تعيين من يتولى ذلك.

كما يمكن وضع المرفق تحت الحراسة حتى وإن لم يوجد خطأ قام به المفوض له خلال إدارته للمرفق إذا كان هناك قوة تهدد المرفق العام المفوض²، ويعتبر وضع المرفق تحت الحراسة إجراء مؤقت، ولا يمكن للسلطة المفوضة فرضه إلا عن طريق قرار إداري قابل لطعن فيه، ويمكن إلغاؤه إذا لم يكن قائماً على مبررات تستند إليها السلطة المفوضة، ويترتب عن جزاء وضع المرفق تحت الحراسة استبعاد المفوض له مؤقتاً من تسيير المرفق وإحلال حارس مؤقت محله، كما أنه لا يترتب عنه إنهاء العقد³، ويرى غالبية فقهاء القانون العام أنه بإمكان السلطة المفوضة للمرفق العام أن تضع المرفق العام تحت الحراسة حتى وإن لم يرد نص صريح يبيح ذلك في ذات العقد⁴، لكون هذا الامتياز إحدى الضمانات القانونية التي خولها المنظم للسلطة المفوضة أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض لكي تتمكن من ضمان استمرارية وحسن سير المرفق العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن وضع المرفق تحت الحراسة حتى دون وجود خطأ منسوب إلى مفوض له وفي هذه الحالة لا يتحمل المفوض له لنتائج ما يترتب عن الوضع تحت الحراسة من مخاطر مالية تنشئ عن إدارة السلطة المفوضة أو إدارة الحارس المخير⁵، في حين يدار المرفق الموضوع تحت الحراسة على حساب المفوض له إذا كان سبب الوضع تحت الحراسة مبرراً بخطأ منسوب له، ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن للسلطة المفوضة سلطات عديدة

1 - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 233.

2 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 236.

3 - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 233.

4 - هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 134.

5 - مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 112.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

يمكن لها استعمالها في حالة تقصير المفوض له وعدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية المفروضة عليه بمقتضى العقد الذي يربطه بالسلطة المفوضة، فلها أن تنفذ هذه الالتزامات على حسابه مثلاً¹.

وفيما يلي نتطرق إلى الأسباب المبررة لوضع المرفق تحت الحراسة (أولاً)، ثم الآثار التي تترتب عن وضع المرفق تحت الحراسة (ثانياً).

أولاً: الأسباب المبررة لوضع المرفق تحت الحراسة: إن توقيع جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يجب أن يبرر بأفعال وسلوك تعد مخالفات جسيمة يقوم بها المفوض له، وتشكل تهديداً لاستمرار وحسن سير المرفق العام المدار عن طريق الامتياز وهي:

- حالة التوقف الكلي أو الجزئي لخدمات المرفق المفوض كعجز المفوض له عن أداء التزاماته التعاقدية كأن تتجاوز قدراته².
- مخالفة المفوض له لتعليمات وأوامر السلطة المفوضة (في عقود الامتياز)³.
- تدخل قوة قاهرة تجعل التسيير المنتظم والحسن للمرفق العام المفوض من طرف المفوض له مستحيلاً، كإضراب العمال الذي يؤدي إلى التوقف التام عن تقديم الخدمات للمستفيدين من المرفق⁴.

إذا توافرت الشروط المذكورة على سبيل المثال لا الحصر أصبح للسلطة المفوضة الحق في القيام مقام المفوض له في تسيير إدارة المرفق العام كما يمكن لها أن تكلف الغير بإدارته.

ثانياً: الآثار التي تترتب عن وضع المرفق تحت الحراسة: إن وضع المرفق العام تحت الحراسة تتولد عنه آثار قانونية هي:

- تنحية المفوض له عن إدارة المرفق العام المفوض دون إنهاء عقد التفويض، وهذا يتيح لدائني المفوض له التمسك بحق الضمان العام على القيمة المالية لهذا الحق أثناء مدة فرض الحراسة⁵.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 281.

² - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 239.

³ - هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - المرجع نفسه، ص 136.

⁵ - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 236.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- إبقاء السلطة المفوضة على نفس الشروط المنصوص عليها في العقد ودفتر الشروط خلال استغلال المرفق العام في فترة فرض الحراسة، وعدم تعديلها لرسوم الانتفاع سواء بالزيادة أو التخفيض¹.
- جرد السلطة المفوضة لجميع المنشآت والأدوات الضرورية لاستغلال المرفق العام بحضور المفوض له أو من ينوب عنه، قصد الاستيلاء عليها مؤقتاً وبدون نقل ملكيتها للسلطة المفوضة، بل تبقى ملكاً خاصاً للمفوض له²، ويمكن للمفوض له استعادتها بعد انقضاء فترة الحراسة، وعليه فإن السلطة المفوضة هي المسؤولة عن كل ضرر قد يصيب هذه الممتلكات³.
- إذا كان وضع المرفق العام المفوض تحت الحراسة مترتب عن خطأ جسيم صادر عن المفوض له فهذا الأخير يتحمل كل المصاريف اللازمة لضمان سير المرفق العام، أما إذا كان وضع المرفق العام تحت الحراسة ليس بخطأ جسيم من المفوض له فعبيء تحمل المخاطر المالية يقع على عاتق السلطة المفوضة⁴.
- جزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة لا يفك الرابطة العقدية للمفوض له وإنما يبقيا قائمة مما يجيز لدائني المفوض له التمسك بحق الضمان العام على القيمة المالية لحق الالتزام⁵، وعليه فإن فرض جزاء الوضع تحت الحراسة يعتبر ضماناً للسلطة المفوضة للضغط على المفوض له المقصر في أداء التزاماته لإصلاح الأخطاء التي وقع فيها حتى لا يخرج المرفق العام عن السير الحسن.

الفرع الثالث: الشراء على حساب المورد المخل بالتزاماته:

هذا النوع من الجزاء مرتبط أساساً بعقود التوريد، حيث إذا تخلف المفوض له عن توريد ما هو متفق عليه في العقد سواء من ناحية الكمية أو الآجال المحددة في العقد، أو خلال المدة

¹ - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 240.

² - بن سديرة جلول، مرجع سابق، ص 92.

³ - هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 237.

⁵ - فارس جانكيز، مرجع سابق، ص 218.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

الإضافية التي تمنحها له السلطة المفوضة جاز لهذه الأخيرة أن تشتري على حسابه ومسؤوليته¹، ويعرف جزاء الشراء على حساب (المورد) المفوض له بأنه عبارة عن إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معه (المورد) الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها مع الإدارة بموجب العقد المبرم بينه وبين هذه الأخيرة في المدة المحددة لذلك، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه، وتحت مسؤوليته².

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن جزاء الشراء على حساب المفوض له لا تلجأ إليه السلطة المفوضة إلا حين يمتنع المفوض له عن توريد ما اتفق عليه في العقد أو عجزه عن ذلك أو إهماله لما تمليه عليه مقتضيات العقد بشكل يهدد حسن سير المرفق العام واستمراره، ويعتبر هذا الجزاء من وسائل الضغط المكرسة فقها وقضاءً، كما يعتبر كذلك الشراء على حساب المفوض له (المورد) الذي قصر في أداء التزاماته تحت مسؤوليته إحدى تطبيقات التنفيذ العيني³، وهو من أبرز الجزاءات المقررة بقوة القانون والمتعلقة بالنظام العام، وفيما يلي سنتطرق إلى شروط لجوء السلطة المفوضة لجزاء الشراء على حساب المفوض له المقصر (أولاً)، ثم الآثار القانونية التي تترتب عن الشراء على حساب المفوض له (ثانياً).

أولاً: شروط لجوء السلطة المفوضة لجزاء الشراء على حساب المفوض له المقصر: رغم كون السلطة المفوضة غير ملزمة باللجوء إلى القضاء لتوقيع جزاء الشراء على حساب المفوض له، بل تفرضه من تلقاء نفسها إلا أنها ملزمة بالحرص على توفر الشروط الآتية لتوقيعه:

- يشترط الفقه على السلطة المفوضة قبل أن توقع جزاء الشراء على حساب المفوض له وحتى يكون صحيحاً أن يرتكب المفوض له خطأ جسيماً أثناء التنفيذ كي تبرر به اتخاذها لهذا الجزاء⁴.

1 - المرجع نفسه، ص 2018.

2 - مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 116.

3 - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 263.

4 - مجدوب عبد الحليم، مرجع سابق، ص 145.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- يجب على السلطة المفوضة أن لا توقع هذا الجزاء على المفوض له إذا لم يصل موعد الوفاء بها¹.

- وحسب مجلس الدولة الفرنسي فإنه من بين الحالات التي تبرر للسلطة المفوضة اتخاذ جزاء الشراء على حساب المفوض له الآتي ذكرها:

- عدم انضباط المفوض له في التسليم ضمن الآجال المتفق عليها في العقد، رغم منحه مدة إضافية على المدة المقررة أو بسبب التنفيذ غير المرضي، أو بتكليفه شخص آخر للتنفيذ دون موافقة السلطة المفوضة²، مع مراعاة أنه ليس خطأ يتعبر مبررا لتسليط هذا الجزاء، فالتأخير مثلا لا يعتد به لإجراء الشراء على حساب المفوض له³.

ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على توقيع جزاء الشراء على حساب المفوض له (المورد):
الآثار التي تنجر عن توقيع جزاء الشراء حساب ومسؤولية المفوض له المقصر في أداء التزاماته هي:

- الشراء على حساب المفوض له لا يستبعده كطرف في العقد ولا يفك الرابطة العقدية بل يبقى العقد ساريا وتتم عملية التوريد على مسؤولية المفوض له الأصلي⁴.

- يتحمل المفوض له الأصلي جميع الآثار المالية التي يولدها هذا الجزاء كفارق ارتفاع الأسعار والتعويضات وكذا المصاريف الإدارية، لكن يجوز للمفوض له المقصر المطالبة بعدم احتساب المصاريف الزائدة إذا كان مبالغا فيها، كأن تكون الزيادة حصلت بفعل خطأ السلطة المفوضة، إلا أنه لا يمكن له الاستفادة في حالة ما اشترت السلطة المفوضة الأصناف التي لم يوردها بسعر اقل من مورد آخر⁵.

1 - هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص 140.

2 - أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 359.

3 - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 264.

4 - بيو خلاف، مرجع سابق، ص 341.

5 - المرجع نفسه، ص 342.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- تقوم السلطة المفوضة بشراء الأصناف حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد من حيث الشروط والمواصفات، ولا يصح للسلطة المفوضة اقتناء ما لم يتم ذكره في العقد¹.
- تعتبر السلطة المفوضة بمثابة وكيل حين تقوم بالشراء على حساب المفوض له، فتلتزم ببذل العناية اللازمة في تنفيذ الوكالة بقدر ما تبذلها في أعمالها الخاصة².

الفرع الرابع: الفسخ الانفرادي:

يعتبر إجراء فسخ العقد الانفرادي الذي ينهي الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، وسلطة الإدارة في إنهاء العقد من أهم خصائص وميزات العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص³، ويكون الفسخ إما جزئي (أولاً) وإما فسخ تقديري لاتفاقية تفويض المرفق العام (ثانياً).

أولاً: الفسخ الجزائي لاتفاقيات تفويض المرفق العام:

أ-التعريف: لقد عرف منصور نصري نابلسي الفسخ الجزائي على أنه: "هو ذلك الجزاء الشديد الذي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة لحل الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً وفادحاً، مما يستدعي استبعاده نهائياً عن دائرة التنفيذ"⁴، كما أن الفسخ الانفرادي لعقد تفويض المرفق العام هو إنهاء الرابطة التعاقدية بدون موافقة المفوض له، من غير اللجوء للقضاء الإداري، وتمارس هذه السلطة كجزاء يوقع على المفوض له عند الإخلال الخطير بالتزاماته، أو لأن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك، لكن عند الفسخ دون خطأ المفوض له فإن السلطة المفوضة تدفع له تعويضاً⁵.

ب-الشروط الواجب توافرها في الفسخ الجزائي: تنص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أنه: "...وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته

1 - سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 195.

2 - مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 118.

3 - مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري،

مرجع سابق، 179

4 - منصور نصري نابلسي، مرجع سابق، ص 277.

5 - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 248.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له¹، ومن خلال هذه المادة يمكن تبين شروط فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام وهي:

- 1- إخلال المفوض له بالتزاماته القانونية والتعاقدية.
- 2- توجه السلطة المفوضة إعدارين للمفوض له حتى يتدارك الاختلالات والنقائص الملحوظة وتصحيح أخطائه في الآجال المحددة².
- 3- تطبيق السلطة المفوضة للغرامات المتفق عليها في عقد التفويض.
- 4- في حالة استمرار المفوض له بالإخلال في أداء التزاماته تقوم السلطة المفوضة بفسخ عقد اتفاقية التفويض.

ثانياً: الفسخ التقديرى لاتفاقية تفويض المرفق العام:

تتمتع السلطة المفوضة بصلاحيه فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام إذا قدرت أن عقد التفويض لم يعد يلبي متطلبات المرفق العام، حتى وإن لم يصدر خطأ من المفوض له³، وهذا يعني أن للسلطة المفوضة سلطة تقديرية في فسخ اتفاقية التفويض ومراعاة للمصلحة العامة إما بصورة انفرادية "أ" وإما باتفاق مع المفوض له "ب" وهذا ما أشارت إليه المادة 4 و 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أ. فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد: تتمتع السلطة المفوضة بصلاحيه فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانبها فقط ودون إخلال أو خطأ من المفوض له لعاملين هما: دواعي المصلحة العامة (1) بسبب القوة القاهرة (2).

1- فسخ الاتفاقية لدواعي المصلحة العامة: إذا اقتضت المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام وأصبحت تتطلب طريقة تسيير وإدارة جديدة غير تلك المعتمدة في اتفاقية التفويض وعملاً

1 - المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2 - المادة 514 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، مرجع سابق.

3 - شهبه رشيد، يوسفى فايزة، «فسخ اتفاقية التفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2023. ص 485.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

- بمبدأ التكيف فيمكن للسلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض¹، وهذا طبقاً للمادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على أنه: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام، والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبند اتفاقية التفويض"².
- 2- **فسخ الاتفاقية بسبب القوة القاهرة:** تنص المادة 64 ف 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"³، والقوة القاهرة هي "ذلك الحدث الخارجي، المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد"⁴.
- ب. **الفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام:** لقد نصت المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، تحدد كيفية حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"⁵، تعد هذه المادة الأساس القانوني للفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام، ومن خلالها يتضح أن للمفوض له الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء الفسخ وما يفوته من أرباح أما شروط اللجوء الفسخ الاتفاقي فهي:
- ضرورة وجود اتفاق بين السلطة المفوضة والمفوض له على فسخ عقد التفويض.
 - وجود بند في دفتر الشروط ينص على الفسخ الاتفاقي أو اتفاق لاحق بين السلطة المفوضة والمفوض له يقرران فيه فسخ العقد⁶.

1 - شهبه رشيد، يوسفى فايزة، مرجع سابق، ص 486.

2 - المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3 - المرجع نفسه.

4 - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 216.

5 - المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

6 - شهبه رشيد، يوسفى فايزة، ص 482 - 493 مرجع سابق.

الفصل الثاني: سلطة توقيع الجزاء كضمانة لمواجهة تقصير المفوض له

خلاصة الفصل الثاني:

تعد السلطة المفوضة في فرض الجزاءات على المفوض له من أهم الصلاحيات الممنوحة لها في مواجهة المفوض له، والتي تتمتع بها في مجال تنفيذ عقد اتفاقية تفويض المرفق العام، وأهم ما يميزها هو قدرة السلطة المفوضة على توقيع الجزاء من تلقاء نفسها ومن غير وجوب اللجوء إلى القضاء، كما أنها تتميز كذلك بعدم حاجتها لوجود نص يجيز لها ذلك، وهذا كله مبني على أساسين وهما، تمتع السلطة المفوضة بامتياز السلطة العامة، ضمانا لحسن سير المرفق العام واستمراريته وتحقيق المصلحة العامة، وما نستخلصه كذلك من هذا الفصل هو تنوع الجزاءات: بين الجزاءات المالية التي تمس المركز المالي للمفوض له المقصر في أداء التزاماته كالغرامات والتعويضات، ثم الجزاءات الضاغطة الأكثر تأثيرا عليه، كما نلاحظ كذلك أن هذه الجزاءات تأتي متدرجة حسب نوع ودرجة وجسامة الخطأ الذي وقع فيه المفوض له، وتنتهي في حدها الأقصى وهو فسخ الاتفاقية وإنهاء العقد، وتعتبر هذه الجزاءات من أهم الضمانات التي تعول عليها السلطة المفوضة للحفاظ على استمرارية المرفق العام وتحسين خدماته ومنه الحفاظ على المصلحة العامة.

خاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع وسائل تدخل الجماعات الإقليمية لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، والذي يعدّ ذو أهمية بالغة لكون تدخل السلطة المفوضة عبر آليات حددها المشرع للتحكم في السير الحسن للاتفاقية والمرفق العام يسهم في مكافحة الفساد، والحرص على جودة الخدمات المرفقية، وهذا من خلال ممارسة الجماعات المحلية لامتيازاتها التي تعرف بامتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، كما أن المرسوم التنفيذي رقم : 18-199 حدد وسائل تدخل الجماعات المحلية خلال تنفيذ الاتفاقية، والتي تمكنها من مسايرة المفوض له وتوجيهه أثناء تنفيذ الاتفاقية إلى ما يخدم السير الحسن للمرفق العمومي، واستفادة المرتفقين من خدمات ذات جودة عالية، هذا من خلال سلطة الإشراف والتوجيه التي تتمتع بها الجماعات الإقليمية، وما لها من سلطة التعديل الانفرادي للعقد هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الجماعات الإقليمية المفوضة لها أن تفرض جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة على المفوض له، لحمله على التنفيذ الجيد للاتفاقية، كما لها أن تفسخ اتفاقيات التفويض مراعاة للمصلحة العامة دون أن تأخذ برأي المفوض له.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج الآتية:

- باعتبار عقود تفويض المرفق العام تشمل الجماعات الإقليمية كطرف وأشخاص عامة أو خاصة كطرف ثاني، حيث تتداخل المصالح، فالمصالح العامة للمجتمع تتمثل في الاستفادة من خدمات ذات جودة عالية وبصفة مستمرة من جهة، ومن جهة أخرى يسعى المفوض له (المستثمر) إلى تحقيق أرباح أكبر مما قد يدفعه للانحراف عن مقتضيات الاتفاقية. وهذا ما يوجب على السلطة المفوضة فرض آليات ووسائل رقابية متوازنة ومتناسقة تضبط التوافق بين الأهداف المسطرة لاتفاقية التفويض والأرباح المالية التي يحققها المفوض له.

- الاستفادة من إدخال القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق تقنية عقود تفويض تسيير المرفق العام، بما له من إمكانيات مادية وبشرية لا تتم إلا عن طريق فرض رقابة فعالة مستمرة، خلال جميع مراحل تنفيذ الاتفاقية لغرض احترام المفوض له للمبادئ والضوابط التي تحكم تسيير المرفق العام.

- التزام المشرع بمراعاة المبادئ العامة للعدالة والإنصاف في سلطات توقيع الجزاء التي منحها للجماعات الإقليمية المفوضة في مواجهة المفوض له، من خلال التدرج في توقيع الجزاءات كالجزاءات الإدارية ثم المالية والجزاءات الضاغطة ليصل إلى الفسخ الجزائي للاتفاقية، وهذا حسب درجة خطورة الخطأ أو التقصير الذي وقع فيه المفوض له.
 - كما حرص المشرع على مبدأ التناسب بين الخطأ أو مخالفة بنود الاتفاقية، والجزاء الذي توقعه السلطة على المفوض له، حتى لا تتماهى هذه الأخيرة في توقيع الجزاء بشكل غير مبرر.
 - خضوع كل القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة المفوضة للرقابة القضائية، والتي تعد الضمانة الأساسية لكلا الطرفين وخاصة المفوض له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.
 - تعد القيود التي وضعها المشرع للسلطة المفوضة في رقابة اتفاقية تفويض المرفق العام الضمانة التي تضفي الطمأنينة في نفس المفوض له، وتعزز الثقة بينه وبين السلطة المفوضة، مما يشجع الخواص على الاستثمار في مجال تسيير المرافق العمومية عن طريق تقنية التفويض.
- وبعد هذه الدراسة رأينا أن نقدم بعض التوصيات وهي:
- إنشاء هيئة أو لجنة رقابية مستقلة، تتمتع بالكفاءة والخبرة خاصة في المجال القانوني والمجال الفني، وكذا المالي لضمان الشفافية وتعزيز الثقة بين السلطة المفوضة والمفوض له.
 - وضع شروط ومعايير لتحديد الأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة، تضمن القدرة والكفاءة على ضمان فعالية وإيجابية الرقابة دون المساس بحقوق المفوض له.
 - تعزيز دور المجالس المحلية في متابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام بانتظام، مما يزيد من حرص المفوض له على حسن التنفيذ.
 - تشديد بعض الجزاءات المقابلة للإخلالات الخطيرة في تنفيذ اتفاقية التفويض.
 - عصرنة آليات الرقابة وتطويرها عن طريق اعتماد الرقمنة وأنظمة المعلوماتية لتسهيل تتبع تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام بشكل مستمر ودقيق.

- تكوين الموظفين المكلفين بالرقابة بما يتناسب مع المهام الموكلة إليهم (مالية، تقنية، قانونية، فنية...) بشكل يواكب تطور المرافق العمومية ومتطلباتها.
- إلزام المفوض له بإعداد تقارير دورية مفصلة عن أدائه مع التحديد الدقيق لنوع المعطيات والمعلومات التي يتوجب عليه إدراجها في التقارير.
- وضع آليات لإشراك المواطنين المرتفقين في الرقابة تكون أكثر فعالية، كتبسيط عملية تقديم شكاويهم واقتراحاتهم المتعلقة بنوع الخدمة التي يستفيدون منها من خلال المرفق العام المفوض.
- مراجعة أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام لجعله أكثر وضوحاً ودقة، في ما يخص الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام سواء من حيث القائمين على الرقابة والشروط الواجب توافرها فيهم، أو من حيث طرق ممارسة الرقابة بأنواعها المالية والتقنية والإدارية، ووضع مؤشرات أداء دقيقة لقياس مدى إلزام المفوض له بمعايير الجودة في الخدمة المقدمة حسب ما تنص عليه الاتفاقية.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

أ. الكتب:

- 1- أحمد السنهوري عبد الرزاق، ج 1، د ط، دار الفكر، (د س ن) (د ب ن).
- 2- الجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 3- الخلايلة محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 4- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 5- الفحام علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 6- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، شرطة الأصالة للنشر، الجزائر، 2021.
- 7- بشير ضريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون المرفق العمومي، دراسة في البناء التصوري والنظام القانوني للمرفق العمومي، دار الهدى، الجزائر، 2023.
- 8- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 9- _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 10- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 11- _____، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2013.
- 12- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

قائمة المراجع

- 13- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، والنصوص التطبيقية له، ط 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- 14- _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، قسم 2، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، 2017.
- 15- جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، تنظيم القانون الإداري والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، ج 2 د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 16- حليم غازي هيثم، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- 17- حيدر جابر وليد، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2023.
- 18- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المسيرة، عمان، الأردن، 1977.
- 19- زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق، قسنطينة، 2022.
- 20- سالي محمد جمعة سليم، سلطات الإدارة في عقد الشراكة مع القطاع الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2025.
- 21- سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، 2010.
- 22- ضريفي نادية، المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 23- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 24- عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، دبي، 2009.
- 25- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات)، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

قائمة المراجع

- 26- عمر علي محمد الكاديكي سميرة، الرقابة على عقود الشراكة بين القطاع الحكومي والقطاع الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 27- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 28- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 29- فارسي علي جانكيز، سلطة الإدارة في التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014.
- 30- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 31- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط 2، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2011.
- 32- ليو راضي مازن، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 33- محمد جعفر الهاشمي رشا، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 34- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- 35- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الدستورية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 2، د م ج، الجزائر.
- 36- مرعي الجبوري محمد حسن، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ج م ع، 2018.
- 37- منصور نابولسي نصري، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- 38- يعرب الشرع مجيد، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الفكر، دمشق، 2010.

قائمة المراجع

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

- 1- الفحام علي عبد العزيز، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، 1975.
- 2- بوصبيح بن شهرة، سلطة رقابة عقود تفويض المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02 محمد بن احمد 2025/2024.
- 3- بيو خلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2020/2019.
- 4- خليفة خالد، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2020-2021.
- 5- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2011.
- 6- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.
- 7- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
- 8- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفعالية ومبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة د. الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، سنة 2019-2018.

قائمة المراجع

ب. مذكرات الماجستير

- 1- بريش ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012-2013.
- 2- بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 3- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 4- شقطي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق 2010-2011.
- 5- عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 6- عريش عبد الرزاق، صلاحيات الإدارة في التعديل الانفرادي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1998.

ج. مذكرات ماستر:

- 1- الهامل هناء، بورحلة نور الهدى، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حامة لخضر الوادي، سنة 2021-2022.
- 2- عاشوري دونية، بلخير موسى، امتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2022.
- 3- عطة صفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015/2016.

قائمة المراجع

- 4- فوناس إيهاب عبد الناصر، نساوي وسيم، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية طبقاً للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2022-2023.
 - 5- موهوبي موراد، امتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017-2018.
- III. المقالات:
- 1- الجربوع أيوب بن منصور، «ضوابط سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة»، دراسة تحليلية على ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك سعود، فرع العلوم الإدارية، المجلد 20، العدد 1، السعودية، يناير 2008، ص 61-106.
 - 2- باديس علي، بوزاد إدريس، «عقود تفويض المرفق العام المحلي بين أساسيات الحكم الراشد وضروريات المناجمنت العمومي الحديث»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بجاية، المجلد 6، العدد 1، 2025، ص 486.
 - 3- جليل مونية، «تفويض المرفق العام المحلي كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، 2019، ص 93-112.
 - 4- حفظ الله عبد العالي، «فواز الجلط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام»، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 283-297.
 - 5- دراجي عبد القادر، «سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية»، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، ص 91-105.

قائمة المراجع

- 6- سلطان طارق، «سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية»، المجلة الأكاديمية الملكية للشرطة، مركز الإعلام الأمني، د س ن.
- 7- شباب حميدة، بوادي مصطفى، «الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام»، على ضوء دراسة المرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص ص 681-709.
- 8- شقاق ابتسام فاطمة الزهراء، «سلطة تعديل العقد الإداري بين النظرية التقليدية والاتجاهات الحديثة»، المركز الجامعي تلمسان، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، 2022، ص ص 345-403.
- 9- شطاوي علي خاطر، «صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها»، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص ص 67-123.
- 10- شهبه رشيد، يوسف فايزة، «فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 1، 2023، ص ص 482 - 493.
- 11- شوايدية منية، «الرقابة الإدارية بين الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية»، حوليات لجامعة قالمة للعلوم الإنسانية، العدد 13، ديسمبر 2015، ص ص 383-395.
- 12- عبد الرزاق ياسين، سماعيل عبد الله بن جادة، «سلطة الإدارة في الرقابة من خلال تنفيذ العقد الإداري»، دراسة فقهية وتشريعية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 2، ص ص 153-181.
- 13- محمد علي حسن البنان، «الجزاءات المالية في العقد الإداري»، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة الموصل، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 54، العراق، 2012، ص ص 371-440.
- 14- فريجات إسماعيل، صباح حمايتي، «تفويض المرفق العام المحلي كآلية لتعزيز المالية المحلية وتحقيق التنمية المستدامة»، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 3، 2021، ص ص 696 - 715.

قائمة المراجع

- 15- فريحة هشام محمد، « الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية »، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مجلد 19، العدد 2، ديسمبر 2022، ص ص 143-185.
- 16- لقليب سعد، بن الشيخ النوي، «حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية»، جامعة المسيلة، مجلة الأستاذ الباحث في الدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جوان 2017، ص ص 51-72.
- 17- مجدوب عبد الحليم، « التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية »، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص ص 2115-2140.
- 18- محمد حسن علي إدريس، « حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المفردة في ضوء أحكام القضاء الإداري »، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار 40، بتاريخ 05 أوت 2022، ص ص 35-58.
- IV. النصوص القانونية
- أ- الدستور:
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، العدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، العدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، العدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، العدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل بالتعديل المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر، العدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020، معدل ومتمم بالقانون رقم 26-04، مؤرخ في 26 مارس 2026، ج ر، العدد 22، الصادر في 26 مارس 2026.

قائمة المراجع

ب- القوانين:

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 2- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر، العدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر، العدد 51، الصادر بتاريخ 15 أوت 2004.
- 3- قانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، صادر في 03 جويلية 2011، معدل بموجب أمر رقم 21-13، بتاريخ 31 أوت 2021، ج ر، العدد 67، صادر بتاريخ 2 سبتمبر 2021
- 4- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، معدل ومتمم بالأمر رقم 21-13، المؤرخ في 31 أوت 2021، ج ر، العدد 67 الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2021
- 5- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، العدد 51 الصادر في 3 نوفمبر 2023.

ج- النصوص التنظيمية:

ج-1- المراسيم الرئاسية:

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

ج-2- المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 أبريل 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر، العدد 43، الصادر بتاريخ 02 جوان 2021.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر، العدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

قائمة المراجع

د- القرارات الوزارية:

- 1- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، العدد 06، صادر بتاريخ 19 جانفي 1965.
- 2- القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر، العدد 24، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2011.

ه- القرارات القضائية:

- 1- قرار مجلس الدولة رقم 00744، صادر في 3 نوفمبر 2022.
- 2- قرار مجلس الدولة رقم 1033 الصادر بتاريخ 04 نوفمبر 2021، في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري.

V. الوثائق:

- مراسلة رقم 831، مؤرخة في 22 سبتمبر 2019، صادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

-Ouvrages :

- 1- Ali Brahimi, les effets des contrats administratifs, le caire, Egypte, 2003.
- 2- André De Laubadère et autres, traité de droit administratif.
- 3- Bonar Roger, précis de droit administratifs, 4^{em} Edition, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1943.
- 4- Charle Debbach, droit administratifs, 6^{em} édition, Economica, Paris 2002.
- 5- El Kabbani Baker, le contrôle administratif, Egypte ,1985.
- 6- Fekri Mouhamed, le contrôle sur l'exécution des contrats de travaux publics, thèse de doctorat, université du Caire, Egypte, 2010.
- 7- Laurent Richer , les contrats administratifs , 1^{er} édition , Dalloz, 1991.
- 8- Marie Aimée Fauchet, droit disciplinaire et droit de licenciement, thèse de doctorat en droit, faculté science économiques, sciences humaines, science juridiques, université de Paris 1, panthéon sorbonne, 2002.
- 9- Zouainia Rachide, les délégations de services publics au profit de personnes, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

Texte juridique

décret n 59-167, du 07 janvier 1959, modifiant et complétant les décret n 53 - 405 du 11 mai 1953, n 54-596 du juin 1954, n 56-256 du 13 mars 1956, et n 1015 du 26 aout 1957, relatifs aux marchés de l'état, Jorf du 10 janvier 1959

الفهـ رس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
6	الفصل الأول: رقابة السلطة المفوضة كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام
7	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على اتفاقيات تفويض المرفق العام كوسيلة لضمان حسن التنفيذ
8	المطلب الأول: الرقابة الإدارية والتقنية كوسيلة لضمان حسن تنفيذ الاتفاقية
8	الفرع الأول: مفهوم الرقابة على اتفاقية التفويض
8	أولاً: تعريف الرقابة لغة
8	ثانياً: التعريف القانوني للرقابة
10	الفرع الثاني: الجهات المختصة بالرقابة الإدارية على اتفاقية التفويض
10	أولاً: السلطة المفوضة
12	ثانياً: الجهة الوصية
13	الفرع الثالث: سلطة الإشراف والتوجيه
13	أولاً: سلطة الإشراف والتوجيه
14	ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الإشراف والتوجيه
15	ثالثاً: أساليب الإشراف والتوجيه
17	المطلب الثاني: الرقابة المالية والفنية على اتفاقية تفويض المرفق العام
18	الفرع الأول: سلطة الرقابة المالية
18	أولاً: مفهوم وأهداف الرقابة المالية
20	ثانياً: الرقابة على العائدات التي يحصلها المفوض له
24	ثالثاً: العائدات المدفوعة من طرف السلطة المفوضة
24	الفرع الثاني: الرقابة الفنية على اتفاقيات تفويض المرفق العام
26	المبحث الثاني: سلطة تعديل العقد كوسيلة لضمان حسن تنفيذ اتفاقية التفويض
27	المطلب الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض
28	الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض
28	أولاً: تعريف سلطة التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض من قبل السلطة المفوضة
28	ثانياً: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري

65	ثانيا: الشروط الموضوعية
68	الفرع الثالث: ضوابط فرض الجزاء من قبل السلطة المفوضة
68	أولا: إعدار المفوض له
70	ثانيا: خضوع القرارات الجزائية للسلطة المفوضة لرقابة القضاء
71	المبحث الثاني: أنواع الجزاءات التي تفرضها السلطة المفوضة على المفوض له
72	المطلب أول: الجزاءات المالية التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له
72	الفرع الأول: الغرامات المالية
75	الفرع الثاني: مصادرة مبالغ التأمين
75	أولا: تعريف مصادرة مبالغ التأمين كضمانة لتنفيذ اتفاقية التفويض
75	ثانيا: الأساس القانوني لمصادرة مبالغ التأمين
77	ثالثا: صور مصادرة مبالغ التأمين
78	الفرع الثالث: التعويضات
79	أولا: تعريف جزاء التعويض
79	ثانيا: شروط التعويض
80	ثالثا: كيفية تقدير التعويض وتحصيله
80	المطلب الثاني: الجزاءات الضاغطة والفاسخة
81	الفرع الأول: سحب العمل من المقاول
81	أولا: شروط سحب العمل
83	ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب عن جزاء سحب العمل
84	الفرع الثاني: وضع المشروع تحت الحراسة
86	أولا: الأسباب المبررة لوضع المشروع تحت الحراسة
86	ثانيا: الآثار التي تترتب عن وضع المشروع تحت الحراسة
87	الفرع الثالث: الشراء على حساب المورد المخل بالتزاماته
88	أولا: شروط لجوء السلطة المفوضة لجزاء الشراء على حساب المفوض له المقصر
89	ثانيا: الآثار القانونية التي تترتب على توقيع جزاء شراء على حساب المفوض له
90	الفرع الرابع: الفسخ الانفرادي
90	أولا: الفسخ الجزائي لاتفاقيات تفويض المرفق العام

91	ثانيا: الفسخ التقديرى لاتفاقية تفويض المرفق العام
93	خلاصة الفصل الثانى
94	خاتمة
98	قائمة المراجع
110	الفهرس
115	ملخص

خول المشرع امتيازات للجماعات الإقليمية بصفتها السلطة المفوضة، لتتمكن من متابعة تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، وهي عبارة عن آليات تمارس من خلالها الرقابة على المفوض له أثناء تنفيذه لعقد التفويض، وتتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل الانفرادي لشروط للعقد.

كما منح للسلطة المفوضة سلطة توقيع الجزاءات حتى تتمكن من تقويم الاختلالات التي يقع فيها المفوض له، وكذا سلطة إنهاء العقد بصفة انفرادية عند اللزوم حفاظا على المصلحة العامة. غير أنه يجب ألا تستعمل الجماعات الإقليمية هذه الامتيازات كأداة للتعسف وتحميل المفوض له ما قد يضر بمصالحه المشروعة كمتعامل اقتصادي، وكذا خرق المبادئ العامة لاتفاقيات تفويض المرفق العام لاسيما الشفافية، المساواة و التوازن المالي للعقد، بل يجب احترام الشروط و الضوابط المقررة في القوانين والتنظيمات السارية المفعول، خاصة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

Résumé :

Le législateur algérien a conféré aux autorités territoriales, en leur qualité d'autorité délégante, le pouvoir de superviser la mise en œuvre des contrats de délégation de services publics. Ce pouvoir comprend des mécanismes de contrôle de l'exécution du contrat par le délégataire, tels que le pouvoir de supervision et de direction, ainsi que le pouvoir de modifier unilatéralement les termes du contrat.

Comme aussi a également conféré aux autorités territoriales le pouvoir d'imposer des sanctions en cas de manquement du délégataire, ainsi que celui de résilier unilatéralement le contrat lorsque cela s'avère nécessaire pour préserver l'intérêt public.

Cependant, les collectivités territoriales ne doivent pas utiliser ces privilèges à des fins abusives ni imposer au concessionnaire des charges susceptibles de porter atteinte à ses intérêts légitimes d'opérateur économique, ni de violer les principes généraux des contrats de délégation de services publics, notamment la transparence, l'égalité et l'équilibre financier du contrat. Elles doivent au contraire respecter la législation et la réglementation en vigueur, en particulier le décret exécutif n° 18-199 relatif aux délégations de services publics.