وزارة التعليـــم العالـــي والبحث العلمـــي

جـامعة محمد الصديـق بن يحـي –جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة:

وضعية الأطراف المتعاقدة في عقد تفويض المرفق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام معمق

إعداد الطالبتين :

- بوتعية سارة
- دباش آسية

إشراف الأستاذة:

أ/ بوجريو ياسمينة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/بولكور عبد الغاني	أستاذ مساعد / أ	جيجل	رئيسا
أ/ بوجريو ياسمينة	أستاذة مساعدة / أ	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/شويب أمينة	أستاذة مساعدة / أ	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

شكـــــر

الحمد لله الذي حقه الحمد والثناء،

مالك الأرض وما فوقها والسماء،

وجعل محمدا رسولا، فكان للناس بيانا،

ووفقنا لانجاز هذا العمل.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ " بوجريو ياسمينة" الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة .

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذة لجنة المناقشة، وإلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إلى كل من يشاركني في لا إله إلا الله محمد رسول الله.

إهداء

إلى قدوتي الأولى، ونبراسي الذي ينير دربي

إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود

إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به

أبي العزيز

أدامه الله ذخرا لي

إلى التي رآني قلبها قبل عينيها وحضنتني أحشائها قبل يديها

إلى الشجرة التي لا تذبل

إلى الظل الذي آوي إليه في كل حين

أمي الحبيبة

حفظها الله

إلى الشموع التي تنير لي الطريق إخوتي: بلال* سعاد *

يوسف* أمين* داود*

إلى كل الأصدقاء والزملاء اللذين أحمل لهم المحبة والتقدير

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

سارة

إهداء

الحمد لله كثيرا على توفيقه لنا في إتمام

هذا العمل المتواضع وأهدي ثمرة جهدي وبلورة عملي هذا إلى:

من الجنة تحت قدميها

إلى من لا يمكن أن توفيك حقك

إلى من كان دعائك سر نجاحي

إلى **أمي** الفاضلة أدامها الله فوق رؤوسنا

إلى **أبي** الغالي أدامه الله فوق رؤوسنا

إلى كل إخوتي وأخواتي حفظهم الله

وإلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي.

آسية

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

المختصر	الكلمة
ص	صفحة
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ج.ر	الجريدة الرسمية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Manuel	Le mot
P	Page
N	Numéro

مقدمة

لا يمكن تصور وجود مرفق عام واستغلاله لأغراض أخرى غير تلك المتعلقة بإشباع الحاجات العامة، وإن الدولة تسعى جاهدة لتلبية حاجات مواطنيها ويعد المرفق العام هو الأداة المنوطة بهذه الوظيفة، وقد شهد هذا الأخير عدة تطورات وعلى مراحل مختلفة استجابة لتغير دور الدولة.

فلما كانت هذه الأخيرة تكتفي بدور الحارسة، كان المرفق العام بمستوياته الدنيا دفاع، أمن، عدالة، ولما اتسعت وظيفة الدولة المتدخلة أصبح المرفق العام يشمل أنشطة اقتصادية كانت من صميم نشاط القطاع الخاص، ولكن أمام تشعب مهام الدولة الحديثة أصبح من الصعب عليها تغطية جميع أعباء هده المرافق، فظهرت فكرة تفويض المرفق العام كطريقة للشراكة مع القطاع الخاص وكبديل للتمويل العمومي.

إن الدراسة الفقهية لتقنية التفويض في الجزائر قليلة، ودلك نظرا لحداثة هده الآلية في المنظومة التشريعية الجزائرية، إلا أن دلك لم يمنع بعض أساتذة القانون من محاولة تحديد مدلول التفويض منهم: الأستاذ "زوايمية رشيد" الذي يرى بان أسلوب التفويض له مدلولين هما:

_**المدلول الأول:** إن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

_**المدلول الثاني:** يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هده المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية[1].

[1] _فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص12.

شكل المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هده الآلية[1]، و ككفزة نوعية من جانب المشرع كمحاولة منه لتوحيد جميع تفويضات المرافق العامة في نص تنظيمي موحد، ويعد بمثابة إطار عام للعلاقات التعاقدية التي تربط بين جهة الإدارة العامة المفوضة والمفوض إليه بتسيير المرفق العام[2].

قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 18_199[3] المتضمن تفويض المرفق العام بما يتضمن تحديد تفويض المرفق العام ومختلف جوانبه ،بما يحقق التنمية المحلية ويضمن مشاركة فعالة للقطاع الخاص في تدبير الشأن المحلي[4].

والتجربة الجزائرية في مجال التفويض ليست هي السابقة، حيث نجد أن المشرع الغربي قد اعترف صراحة بتقنية التدبير المفوض في القانون رقم 05_54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة بتاريخ 14 فبراير 2006 وقد جاء هدا القانون بالعديد من المقتضيات بهدف

[1] المرسوم الرئاسي15|247 ،مؤرخ في 16سبتمبر2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر، عدد58، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[2] _بوحادة محمد سعد،" الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي15_247في ظل التحولات الجديدة للدولة"، الملتقى الوطني الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247يومي12و 13 ديسمبر 2018، جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 06.

[3] _مرسوم تنفيذي رقم 18_199، الذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، مؤرخ في 02 أوت 2018، ج ر عدد 48، مؤرخ في 05 أوت 2018.

[4] _بولقواس سناء، "عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199"، الملتقى الوطني الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15_ 247يومي12و 13 ديسمبر 2018، جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص04.

توفير إطار قانوني ملائم مع التطورات السياسية والاقتصادية لهده العقود ودلك لضمان الشفافية والمنافسة[1].

لقد مكن المشرع الجزائري الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والتي تكون مسؤولة عن مرفق عام ،أن تعمل على تفويض تسييره لشخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري ويكون دلك بموجب اتفاقية تفويض المرفق العام، فالمفوض يمكن أن يكون جماعة إقليمية (بلدية،ولاية، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة لإحداهما والمسؤولة عن المرفق العمومي)،من جهة ومن جهة أخرى المفوض له هو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري و هؤلاء الأطراف يحتلون مكانة هامة في إنجاح عقد التفويض لدا ينبغي تحديد وضعيته القانونية ولا يمكن تحديد التزامات كل طرف.

الهدف من الدراسة:

تهدف هده الدراسة إلى إلقاء الضوء على وضعية السلطة المفوضة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، والمفوض له المشارك في تسيير المرفق العام ويهدف لتحقيق الربح، وإبراز دور المفوض له في تحقيق المردودية.

أهمية الدراسة:

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة إظهار الوضعية القانونية للأطراف المتعاقدة في عقد تفويض المرفق العام ومدى نجاعة الطرفين في تسيير واستغلال المرفق وتبيان الإجراءات التي جاء بها المشرع الجزائري لاختيار المفوض له في عقد التفويض و

[1]_الميلود بطريكي:"التدبير المفوض للمرافق العامة و المنافسة، المجلة الالكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، ص 01 www droit plvs .net

إلقاء الضوء على وظيفة السلطة المفوضة باعتبارها صاحبة السلطة العامة و المفوض له المشارك في تسيير المرفق العام يهدف لتحقيق الربح.

أسباب اختيار الموضوع:

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى كونه موضوع حديث يستحق البحث فيه ودراسته والإلمام بجوانبه المختلفة، وتسليط الضوء على أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام (المفوض والمفوض إليه) ومحاولة معرفة الامتيازات التي تتمتع بها السلطة المفوضة في مقابل دلك الضمانات المكفولة من قبل المشرع الجزائري التي تقر مجموعة من الحقوق يكتسبها هدا الأخير في ظل اتفاقية تفويض المرفق العام المؤطرة بنص المادة 48 من المسوم السالف الذكر بالإضافة إلى ما سبق[1]، الرغبة في المساهمة في إثراء البحث العلمي بموضوع من المواضيع الحديثة و إثراء المكتبة الجامعية من جهة وفتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع.

المنهج المتبع:

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي عالجت موضوع وضعية الأطراف المتعاقدة في عقد تفويض المرفق العام والتطورات التي أتى بها المرسوم التنفيذي رقم 18_199، واعتمدنا المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم المتعلقة بكل من المفوض والمفوض له.

الإشكالية التي نطرحها في هذا الموضوع: إلى أي مدى استطاع المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين امتيازات السلطة المفوضة والضمانات الممنوحة للمفوض له من خلال التطبيق الجيد للعقد دون طغيان طرف على آخر ضمانا لفعالية الخدمة؟

[1]_المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18_199، المرجع السابق.

وقد تطرقنا إلى تقسيم موضوعنا هذا إلى فصلين، حيث خصصنا **(الفصل الأول): لدراسة الوضع الممتاز للسلطة المفوضة،** وقد تناولنا في المبحث الأول امتياز السلطة المفوضة في رقابة وتعديل عقد تفويض المرفق العام والمبحث الثاني امتيازات السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات.

أما في **(الفصل الثاني): خصوصية وضعية المفوض له في ظل أهداف المرفق العمومي** الذي يتدرج تحته المبحث الأول الضمانات المالية للمفوض له في ظل خصوصية عقد تفويض المرفق العام، و المبحث الثاني الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات.

الفصل الأول: الوضع الممتاز للسلطة المفوضة

عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه الأخيرة، واهم ما يميزها المراكز غير المتساوية بين الشخص المفوض و مانح التفويض[1]، الذي يتعلق بالمرفق العام ومادامت غاية المرفق العام هي تقديم الخدمة العمومية للمواطنين بهدف تحقيق المصلحة العامة فان هدا ما يعتبر مبررا لتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة.

إذ تحظى السلطة المفوضة بمجموعة من السلطات هي سلطة الرقابة والتوجيه، ويعود ذلك لطبيعة المرفق في حد ذاته فهذه الأخيرة لا تتنازل عن المرفق كلية بل يكون لها حق الإشراف على المفوض له في استغلال المرفق العام، كما لها أيضا سلطة تعديل بنود عقد تعويض المرفق العمومي بإرادتها المنفردة، وتوقيع الجزاءات التعاقدية في حال إخلال الملتزم بالتزاماته أو تأخره في تنفيذها، هده السلطات تعبر عن الوجه التقليدي لامتيازات الإدارة ، وسنتناولها في جزئين: امتيازات السلطة المفوضة في رقابة وتعديل عقد تفويض المرفق العام (مبحث أول)، امتيازات السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات (مبحث ثاني).

[1]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18_199 المرجع السابق.

المبحث الأول

امتياز السلطة المفوضة في رقابة وتوجيه وتعديل عقد التفويض.

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الامتيازات المستمدة من طبيعة المرفق العام تتمثل في الرقابة والإشراف إضافة إلى سلطة تعديل العقد.

فحق الإدارة في مراقبة التفويض باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام، لذا فسلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة ولم يتم النص عليه في دفتر الشروط، وأيضا التعديل الانفرادي للمقتضيات التنظيمية للعقد[1]، إذ للسلطة المفوضة حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد، كون الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها كونها تتعلق بمصلحة المرفق العام وما تستهدفه من مصلحة عامة.[2]

ومن هذا المنطلق نتطرق إلى سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه (المطلب الأول) وسلطة الإدارة في تعديل عقد التفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة الإدارة في الرقابة على عقد تفويض المرفق العام.

إن اتفاقية تفويض الرفق العام تتصل بأملاك الدولة وتخضع لقانون الأملاك الوطنية 90_30 وأخضعها المشرع إلى نظام رقابي خاص من جهة لاتصالها بالمرفق العام من جهة ثانية حيث تتمتع الإدارة بحق الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري ولها حق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لحسن التنفيذ وغالبا ما تشترط السلطة المفوضة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة التي تحيل عليها حقها في إصدار

[1]- فوناس سهيلة المرجع السابق، ص243.

[2]- آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص62.

القرارات التنفيذية التي تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب المفوض في تنفيذ التزاماته [1]، من خلال تحديد سلطة الرقابة (فرع أول) و رقابة الممارسة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (فرع ثاني).

الفرع الأول

تحديد إطار سلطة الرقابة

إن اتفاقية تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة لكونها تتصل بممتلكات المرفق العام والتي تخضع للقانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك العمومية، وقد سعى المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام إلى تحديد رقابة تفويضات المرفق العمومي [2].

أولا-تعريف لسلطة الرقابة:

وردت عدة تعريفات للرقابة حسب مجال تخصصها، عرفها **"هنري فايل"** بأنها التحقق كما إذا كان كل شيء حدث طبقا للخطة الموضوعة والتعليمات الصادرة والمبادئ المحددة[3].

---

[1]- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص ص135، 136.

[2]- القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر1990 ،يتعلق الأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08_14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 ، صادر في 03 أوت 2008.

[3] - دفاف شعبان، " الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 حماية للمال العام والوقاية من الفساد وضمان لجودة الخدمات"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل-، يومي 12/11 ديسمبر 2018، ص02.

إن الرقابة على اتفاقية المرفق العام تعمل على مطابقة الواقع العملي في الإجراءات التي حددها من طرف المشرع، وقد نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 18-199، والتي تهدف إلى إلزام السلطة المفوضة بإتباع الإجراءات لمكافحة لشتى أنواع الفساد التي قد تعرقل أهداف الاتفاقية، كما أن نقاط الضعف الموجود في العروض تعمل على تجاوزها ، فهي تبحث عن أفضل عرض من الناحية المالية والمهنية والتقنية[1].

ومن هنا يمكننا القول بأن الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام هي إجراء تقوم به السلطة المفوضة أو لجنة خاصة تعينها الهيئة صاحبة المرفق من أجل الحفاظ على المال العام وضمان حسن سير المرفق العام.

ثانيا- الهيئات المكلفة بسلطة الرقابة:

تتمثل الهيئات المكلفة بالرقابة في السلطة المفوضة أو الجهة المانحة للتفويض، أي الجهة التي تملك إبرام عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، و تتمثل في: الدولة ووحداتها الإقليمية، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري [2].

فالسلطة المفوضة هي الجهة التي تمتلك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، وقد نصت كل من المادة 05و أيضا المادة 207 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]على هذه الهيئات:

---

[1] - دفاف شعبان ، المرجع السابق ، ص02.

[2]- بو الكور عبد الغني، المرجع السابق، ص24.

[3]- المواد 05 و207 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

1- الدولة

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض، الطرق السريعة، عكس المرافق السيادية والدستورية الغير قابلة للتفويض مثل: العدالة والأمن [1].

كما جاء في المادة 101 من قانون المياه رقم 05-12: بحيث يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، أو الخاص بموجب اتفاقية [2].

المرافق التي تفوضها الدولة وجدت لكي يستفيد منها كل الأفراد فهي تحقق المصلحة العامة فإذا قامت الدولة بإبرام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص أخر فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني [3].

فالدولة تمارس جميع الأنشطة التي تتوافق مع وظائفها الأساسية ولها السلطة على جميع إقليم الجمهورية وبالتالي يمكن أن تقوم بتفويضات المؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني عدا تلك السيادية والمرافق الغير قابلة للتفويض فالمرافق التي تفوضها الدولة تشمل إقليم الدولة بكامله بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من الأفراد، ولهذا نجد في أغلب

---

[1]- إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص23.

[2]- المادة 101 قانون رقم 05-12 صادر في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج. ر عدد 04 مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج.ج عدد 44 مؤرخ في 22 جويلية 2009.

[3]- بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص560.

الأحيان الدولة هي من تتولى إدارتها من أجل تحقيق أكبر استفادة من خدماتها على أكمل وجه [1].

2- الجماعات الإقليمية:

تعتبر شخص من أشخاص القانون العام لها سلطة إبرام عقود تفويضات المرفق العام حيث إنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص أو العام وذلك تحقيقا للمصلحة العامة [2].

ونجد المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها: **« 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 إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعي في صلب النص " المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض» [3].**

يمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق العام يبرم من طرف الولاية[4]، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كان عقد تفويض المرفق العام يبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي، فهذه

---

[1]- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين الشمس، 1996، ص321.

[2]- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية،جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، ص13.

[3]- المادة 04 مرسوم تنفيذي 18-199، مرجع سابق.

[4]- قانون رقم 12_07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 ، صادر في 29 فيفري 2012.

الهيئات تلجأ إلى تفويض المرافق العامة، ذلك أن الهيئات المحلية بإمكانها منح تسيير واستغلال المرفق العام لأشخاص القانون الخاص فيما حدده لها القانون [1].

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي تلك المؤسسات التي أصبغ عليها المشرع الصيغة الإدارية وهي أكثر المؤسسات العمومية استعمالا فهي تتكفل ببعض المرافق العامة المحلية كما يمكن لها أن تقوم بتفويضها إلى جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع التجاري والصناعي، كذلك تمارس أنشطة ذات الطابع الإداري فقد خولها القانون جملة من الامتيازات كاتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموال عمومية وعمالها موظفين عموميين كما أنه يمكن لها أن تقوم بتفويض المرافق العامة التي تدخل تحت تصرفها لأشخاص خاضعين للقانون العام أو الخاص [2].

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيف العمومي حيث نص على:**« يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية يمكن أن يخضع مؤسسوها لأحكام هذا القانون الأساسي» [3].**

---

[1]- المادة 132 من قانون رقم 11_10،المؤرخ في22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37الصادر بتاريخ 03 جوان 2011.

[2]-ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص83.

[3]- المادة 02 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو، 2006.

4- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC

هي شخص من أشخاص القانون العام تخضع لنظام قانوني مزدوج يختص القضاء الإداري في منازعتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها واستخدامها لأساليب القانون العام، في حين تخضع لأحكام القانون الخاص من حيث معاملاتها، فيما يتعلق بممارسة نشاطها، فيمكن أن تكون هذه الأخيرة مفوض له تقوم بإدارة واستغلال المرفق العام[1].

إذا كانت في كثير من الأحيان هذه المؤسسات العامة تأخذ صيغة المفوض له فإنه يمكن أن تكون كجهة مفوضة بحيث انه لو نرجع إلى قانون المياه لوجدنا الجزائرية للمياه[2] والتي هي مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري تلجأ إلى تفويض خدمة المياه إلى مؤسسات أو أشخاص خاضعة للقانون الخاص، الأمر نفسه بالنسبة إلى بريد الجزائر والمؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز، فكل هذه المؤسسات هي مؤسسات عامة ذات طابع صناعي وتجاري لكنها تلجأ إلى تفويض الخدمة العامة في المجالات الخاصة بها إلى أشخاص سواء تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص ويعتبر تفويض للمرفق العام عندما تتصرف هذه المؤسسات لحساب الجماعة العامة [3].

---

[1]- إيدير نوال، بشرى الويزة، المرجع السابق، ص25.

[2]- أنظر المادة 104 من القانون المياه 05-12، المرجع السابق.

[3]- بوالكور عبد الغني، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثاني

الرقابة الممارسة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام"الرقابة البعدية"

تمارس هذه الرقابة أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بها السلطة المفوضة في الميدان من خلال حق الاطلاع، ودلك حسب شكل التفويض وفقا لمعيار الخطر الذي يتحمله المفوض له ومستوى الرقابة المطبقة من طرف السلطة المفوضة[1].

وتمارس هذه الرقابة أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بها السلطة المفوضة في الميدان من خلال حق الاطلاع على كل الوثائق ذات الصلة ،وعبر التقارير الدورية التي يلتزم بإرسالها المفوض له كل سداسي من السنة وفق الكيفية المحددة في اتفاقية التفويض ،على ان يتم عقد اجتماع كل 03 أشهر على الأقل لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام [(2)].

تناول المشرع مستويين للرقابة في **المستوى الأول:** الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق موضوع التفويض، ونجد تطبيقاتها في كل من **عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة** ، أما **المستوى الثاني:** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام،فالمفوض له هنا من يتولى الإدارة والتسيير ونجد تطبيقاتها هده الرقابة في كل من **عقد الإيجار والامتياز** وتطبيقا للمادة 53فقرة2:**" يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة"**[3].

---

[1]- دفاف شعبان، المرجع السابق، ص 07.

[2] - بوجريو ياسمينة، عقود تفويض المرفق العام: بين الحاجة العملية شروط النجاح، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني : مستجدات الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل-، يومي 12/11 ديسمبر 2018، ص05.

[3]- المواد 51 و 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق.

وبتعدد وسائل الرقابة تتعدد صورها ويصفها بعض الكتاب على أنها رقابة فنية و إدارية و مالية لكن سنصنفها بناءا على الهدف منها[1].

أولا- الرقابة على حسن سير المرفق العام:

إن الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام تحد من تعسف السلطة المفوضة في اتخاذ القرارات غير المشروعة من جهة ومن جهة أخرى تضمن التزام المفوض له باحترام مبادئ المرفق العام وحسن سيره.

1/ الرقابة على مدى التزام المفوض له بمبادئ المرفق العام: تحكم عملية تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ والتي ترتبط أساسا بالمرافق العامة،وعليه فان استغلال المرفق العام من قبل المفوض له يجب أن يقترن بالحفاظ على هده المبادئ هدا ما تحرص عليه السلطة المفوضة من خلال ممارسة الرقابة على مدى توفر مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف.

أ_ **الرقابة على مبدأ المساواة :** يعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة امتداد للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، وبمقتضى هدا المبدأ يتحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور متى تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي،وهناك من يعبر عنه بحياد المرفق العام بمعنى عدم أخد موقف والتحيز لجهة معينة[2] .

و يعتبر هدا المبدأ من المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور الجزائري، وقد جاء في نص المادة 32من الدستور أن:**" كل المواطنين سواسية أمام القانون"**، كما نصت المادة 34 منه على مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات

[1]- المواد 82و 83 من المرجع السابق.

[2]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص232

التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و أيضا أضافت المادة 63 انه يتساوى جميع المواطنين في المهام والوظائف العامة[1].

و المساواة لا تقوم بين المنتفعين فقط بل تتعدى دلك إلى الغير وكذلك إلى المرافق العامة فيما بينها ، ولا يقصد بهذا المبدأ انتفاع المرتفقين بالخدمات بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة إنما يقصد بهذا المعنى الانتفاع بالخدمات وفقا للشروط المحددة قانونا، والمساواة بين المنتفعين خاصة فيما يتعلق بالرسوم المطبقة على المنتفعين[2].

ب_ الرقابة على مبدأ استمرارية المرفق العام:

الاستمرارية تعني السير والعمل المنتظم والمضطرد للمرفق العام وقد أصبح هدا المبدأ أساسيا، و الاستمرارية تفرض عند تطبيقها التزامات على الإدارة والملتزم بإدارة المرفق والموظفين المكلفين بتشغيله، بالنسبة للإدارة تلتزم هده الأخيرة بتشغيل المرفق العام ، بحيث يمنع عليها اتخاذ أية قرارات أو لوائح من شانها تعطيل المرفق العام عن أداء الخدمات التي كان يقدمها[3].

المرافق العامة الصناعية و التجارية كمؤسسة الكهرباء والغاز التي يلزمها على السير بانتظام وباضطراد وعدم التوقف لان دلك قد بسبب انعكاسات خطيرة[4] .

---

[1]- دستور 28 نومفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69- 438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 /1996/12 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 03/02 أ المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، الصادرة في 14أفريل 2002، ج ر عدد 25 ، الصادرة في 14 أفريل 2002، القانون رقم 19/08 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 16-01 ، المؤرخ في 05 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

[2]- بوالكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص20.

[3]- بوالكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص19.

[4]- لشلق رزيقة ، تفويض المرافق العامة للخواص، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص15.

أما بالنسبة للملتزم بإدارة واستغلال المرفق العام فهو ملتزم بالحفاظ على هدا المبدأ ويعتبر التزاما أساسيا يقع على عاتقه وتحرص الإدارة المانحة للتفويض على أن تضمنه في دفتر الشروط الذي يحكم قواعد التفويض. حيث يكفي أن نتصور مدى الاضطرابات التي تصيب حياة الأفراد إذا تعرض المرفق لحوادث تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الانتفاع، وفي حالة حدوث دلك وجب أن يعلم المنتفعين بدلك كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه، فهي مرافق أساسية وإذا توقف احد هده المرافق ولو لفترة وجيزة فهي مرافق أساسية لسير حياة الأفراد ومن تم فانه لا يجوز للموظف أن ينقطع على سير العمل[1].

ج_الرقابة على مبدأ قابلية المرافق العامة للتكيف: يعني هدا المبدأ قدرة المرفق العام على التكيف مع القدرات الاجتماعية والاقتصادية والتقنية والقانونية التي تدخل في البيئة التي يوجد فيها هدا الأخير ، وهدا المبدأ يتعلق بالنشاطات ذات المصلحة العامة التي تتصف بالتبديل والتكيف ، سواء كان هدا في إطار اتفاقية التفويض أو غير دلك وصاحب التفويض ملزم باتخاذ جميع التدابير الضرورية اللازمة بغية تكيف المرفق العام موضوع التفويض مع التطورات الحاصلة وهدا في إطار المصلحة العامة، فليس له أن يتخذ تدبيرا يستهدف خدمة مصلحته الشخصية على حساب مصالح الجمهور تحت ذريعة التكيف والتطور بحيث يبقى في هده الحالة للجماعة العامة المانحة حق تعديل أو إلغاء دلك التعديل الذي لا يخدم مصالح المنتفعين[2].

[1] - بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر،جسور للنشر والتوزيع، عنابة ،2007، ص 337.

[2] - بوالكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص20.

وقد نصت المادة06 من المرسوم رقم131/88على: **" تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين،ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن خدمة جيدة"** [1].

***2/* الرقابة على مردودية المرفق ونوعية الخدمة**: تعد نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الحديثة التي فرضها المفهوم الحديث للمرفق العام ويقصد بها قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور وفق معايير استجابة الأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة.

وتتجسد فكرة الخدمة الشمولية من خلال جعل ثمن الخدمة التي يقدمها المرفق العام في متناول الجميع بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد[2].

كما نص المشرع الجزائري على هدا المفهوم الجديد للمرفق العام في مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية حيث تنص المادة 18فقرة 8 على ان:**" خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية، جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة وهدا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية و العمومية والقابلية للتكيف "**[3].

[1]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 88-131 ، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 06 جويلية 1988.

[2]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص236-237.

[3]- المادة 18فقرة 08من قانون رقم 2000|03 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ،عدد 48، صادرة في 06 أوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06|24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007،ج ر، ج ج، عدد85، صادر في 27 ديسمبر 2007، و بالقانون رقم14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014(ملغى).

كما نص المشرع على مبدأ النوعية في المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على:**"يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء.....عبر مجموعة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة واحترام القواعد التقنية و البيئية"**[1].

إن لجودة الخدمات العمومية الأهمية القصوى في تعزيز كفاءة وتقوية قدرات المرافق العامة التي تكرس الشفافية بين المواطن والإدارة، وترسيخ مبادئ الحكامة في تفويض التسيير العمومي، وتبسيط الإجراءات وتحسين البنى التحتية للمرافق العامة والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة المنظورة وتقنيات التواصل الحديثة في تقديم الخدمة[2].

ثانيا- الرقابة على الالتزام الشخصي بتنفيذ عقد تفويض المرفق العام:

يقتضي عقد التفويض من المفوض له القيام باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة أخرى، وبالتالي فالمفوض له سؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام حيث يجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[3].

أ/ مضمون الالتزام الشخصي: يعتبر التزام المفوض له مع السلطة المفوضة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه من القواعد العامة المقررة في العقود الإدارية منها عقد الامتياز وعليه يكون تنفيذ هذا الالتزام حتى لو لم يتم النص عليه صراحة في العقد، وتستمد هذه

[1] - قانون رقم 12-01 ، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 ، الصادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

[2] - الزرو نصر، مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتطور، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، كلية الحقوق والعلم السياسية، قسم الحقوق، 2017، ص 55.

[3] - حاشمي سامي، المرجع السابق، ص62.

القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية التي يلتزم فيها المتعاقد بالتكفل بسير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

لا يجوز للمفوض له التنازل عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير إلا بعد حصوله على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض، ويلتزم أيضا بالمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لشروط العقد[2].

يقوم تنفيذ العقد على الاعتبار الشخصي عبر التأكد من القدرات المالية والتقنية و المهنية للمفوض له ، والتي تسمح له بتسيير المرفق العام ،لدا لا يستطيع التنازل عن مهمته إلا في حدود معينة بموافقة مسبقة من طرف السلطة المفوضة وفق شروط تحدد في اتفاقية التفويض ، وكان المشرع الجزائري حازما في هده المسألة بتسقيف المناولة في حدود 40 بالمائة من الاتفاقية ومتى كانت ضرورية لانجاز المرفق أو سيره [(3)].

على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد وذلك باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد ، فقد حدد قانون المياه والتطهير مدة عقد امتياز الأشخاص المعنوية ب 30 سنة، أما فيما يخص المدة بالنسبة للأشخاص الخاصة فلم يتم الإشارة إليها[4].

[1] - آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2013 ،ص 143.

[2] - فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015، ص 66.

[3] - بوجريو ياسمينة، المرجع السابق، ص06.

[4] - Zouaimai Rachid , la délégation conventionnelle de service public profit de personne privés, maison d’édition belkeise, alger, 2012, p89.

ب/ الاستثناء: التعاقد من الباطن(المناولة)

القاعدة العامة هي الالتزام الشخصي بتنفيذ عقد تفويض المرفق العام ، ولكن الاستثناء هو أن يلجأ المفوض له لإبرام عقد مناولة بواسطة مناول أو عدة مناولين لتنفيذ جزء من اتفاقية تفويض المرفق العام وأهم تطبيق لهدا التعاقد هو عقد الإيجار من الباطن لكونه يحتل مكانة هامة في الحياة العملية.

ب1- تعريف المناولة: " هي الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له**"**[1].

تبنى المشرع الجزائري المفهوم الاقتصادي للمناولة في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالقطاع الصناعي كالقانون التوجيهي المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وجاء هذا ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني المخصص لتدابير المساعدة ودعم ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[2].

فمن الناحية القانونية القانونية ينحصر مفهوم المناولة في فكرة التعاقد من الباطن، لتعتبر المناولة صورة تطبيقية لهذا الأخير فقد ركز القانون التوجيهي على ضرورة الاهتمام بالمؤسسات المناولة باعتبارها وسيلة فعالة لزيادة الإنتاج الصناعي[3].

---

[1]- المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

[2]- القانون رقم 17- 02 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسط، ج ر عدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

[3]- شلاوشي رشيد ، العريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: إدارة أعمال ، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2015، ص07.

ب2- شروط عقد المناولة :

لا يستطيع إن المفوض له تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لوحده وغالبا ما يلجأ لإبرام عقد المناولة لتسهيل تنفيذ عقد تفويض المرفق العام، ولكن المفوض له مقيد بجملة من الشروط وردت في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كالتالي:

"- يجب أن يتضمن جزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره ، وذلك في حدود 40 بالمائة من اتفاقية تفويض المرفق العام.

- الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين .

- لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك"[1].

ب3- أثر عقد المناولة:

تقوم مسؤولية المفوض له لوحده اتجاه السلطة المفوضة عند تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر ، أي انه يبقى مسؤول أمام السلطة المفوضة، ولا يمكن الاحتجاج بتنفيذ المناول لهدا الإجراء من الاتفاقية فهدا الأخير مسؤول أمام المفوض له وفقا لقواعد أخرى المنصوص عليها في عقد التفويض.

3/ دور المستخدمين في تفعيل رقابة السلطة المفوضة:

يساهم مستخدمي المرفق العام في الرقابة على حسن سير المرفق العام من خلال تقديم شكوى للسلطة المفوضة ،تقوم على إثرها لجنة تحقيق بإعداد تقرير تتخذ فيه جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع وقد كرس المشرع مجموعة من الحقوق لصالح مستخدمي المرفق وحدد حالات إخطارها للسلطة المفوضة.

[1]- المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم، 18 -199، المرجع السابق.

ب1 / الحقوق المكرسة قانونا لصالح مستخدمي المرفق العام:

من اجل القيام بهده المهمة، ألزم المشرع المفوض له بمجموعة من الإجراءات لتمكين المرتفقين من الاطلاع على خدمات المرفق عبر نشر و إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام و نشر مبلغ الأتاوى أو التعريفات أو ساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام و تدوين شكاوى واقتراحات المرتفقين على سجل خاص مؤشرا عليه من السلطة المفوضة[1].

ب2 / حالات تدخل المرتفقين في ممارسة الرقابة:أعطى المشرع لمستعملي المرفق العام المفوض إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، متى اندرجت تحت هده الحالات اتخاذ الإجراءات اللازمة في حقه وهي:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له .
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المعني .
-المساس بمبدأ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
-سوء استغلال المرفق العام[(2)].

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض العام

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الامتيازات المستمدة من طبيعة المرفق العام التي تتمثل في الرقابة والتوجيه بالإضافة إلى سلطة التعديل فالرقابة في هذا المجال لها معنيان المعنى الضيق ويتناول سلطة الإشراف على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام بمعنى حق

[1]- المادة 84 و 85 من المرسوم رقم 18_199 ، المرجع السابق.

[(2)]- انظر المادة 86، المرجع السابق.

الإدارة في مراقبة التنفيذ، ومعنى واسع يقصد به سلطة التوجيه أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ [1].

غير أن هذه القاعدة في مجال العقود الإدارية لا تحترم على إطلاقها وخاصة عقود التفويض لارتباطها بالمرفق العام بصورة مباشرة ونتطرق إلى الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي (الفرع الأول)، والقيود التي ترد على الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي (الفرع الثاني)، ثم نعرض ضمانات المفوض له تجاه استعمال الإدارة الغير المشروع لسلطة الإدارة في التعديل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الأساس القانوني للسلطة المفوضة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي، فمنهم من يرى بأن التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم من يرى بأنها تقوم على فكرة المرفق العام.

أولا_ أساس التعديل فكرة السلطة العامة:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي بالإرادة المنفردة، ومردها فكرة السلطة العامة وأنها من النظام العام، فهي بالتالي حق أصيل للإدارة، وقد ذهبوا باتجاه إنكار هذه السلطة واعتبارها امتياز تعاقدي[2].

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، غ.م، المؤرخ في 16 مارس 1983، ملف رقم 30914، م.ق، سنة 1989، ع2، ص39.

[2]- عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،2014، ص16.

فسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة مثلا يقوم على فكرة امتيازات السلطة العامة التي تملكها لمقتضى القوانين واللوائح التي تقرر لها ذلك باعتبارها تحقق الصالح العام [1].

فالإدارة المتعاقدة تبقى مسؤولة وبشكل مستمر عن حسن سير المرافق العامة، وحتى الدين أسسوا حق التعديل على فكرة السلطة العامة، هناك منهم من أضاف بأن هذا الحق يستهدف حسن سير المرفق العام وإشباع حاجات الجمهور، ومن هنا فهو يقوم في نظره على ركيزة أخرى من ناحية هدفه وهي فكرة المرفق العام [2].

ثانيا_ أساس سلطة التعديل فكرة المرفق العام:

استند الفقهاء الذين اعتمدوا على مقتضيات المرفق العام، على أنه من غير المعقول تقيد السلطة المفوضة (الإدارة) بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرافق العامة، فلا يمكن إلزام السلطة المفوضة إلى الأبد بمقتضى عقود أصبحت غير مفيدة أو غير مطابقة لحاجات المرافق العامة [3].

و يؤكد سليمان الطماوي على أن السلطة المفوضة عند تعديلها لعقد التفويض إنما تقوم على متطلبات سير المرفق العمومي فهي ليست مجرد امتياز تتمتع به هذه الأخيرة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام [4].

---

[1]- أنور بن زموري، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص22.

[2]- تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، بيروت، 2017، ص37-38.

[3]- أنور بن زموري، المرجع السابق، ص23.

[4]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص464.

فعلى الإدارة أن تسارع إلى الملائمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يتشبع بها المرفق العام، فينبغي دائما الوفاء بحاجات المرفق حتى تتماشى مع التطورات الحديثة التي قد يستلزمها تكييف المرافق العامة.

الفرع الثاني

حدود سلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي

الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل عقود تفويض المرفق العمومي ترد عليها مجموعة من القيود تحد من سلطتها، مما يتضح جليا بأنها لا تتمتع بالسلطة المطلقة وللتوضيح أكثر نتناول القيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العمومي كالآتي:

أولا: حدوث تغير في الظروف التي تم إبرام عقد تفويض فيها

مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغيير من أهم المبادئ التي تحكم تنظيم سير المرافق العامة لغرض أداء الخدمة المرجوة على أكمل وجه[1]،يلزم المفوض له باتخاذ جميع التدابير الضرورية اللازمة بغية تكيف المرفق العام مع التطورات الحاصلة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو تقنية أو قانونية، [2]فإذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تقف حائلا دون تحقيق المصلحة العامة، عندئذ يمكن للإدارة أن تعدل شروط عقد التفويض لتتفق مع الظروف المستجدة [3].

---

[1]-نذير بن محمد، الطيب أوهاب،نظرية العقود الإدارية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)، الرياض، 2002، ص94

[2]-بوالكور عبد الغني المرجع السابق، ص18.

[3]- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص334.

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199 على ضرورة احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف في إطار تفويض المرفق العمومي لضمان حسن سير المصلحة العامة [1].

ثانيا: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق العام

سلطة التعديل لا تشمل جميع بنود عقد تفويض المرفق العمومي وإنما يقتصر على تلك البنود المتعلقة بتسيير المرفق العمومي.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد نص انه**:« يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها»[2]**.

وكذلك نص المادة 41 الفقرة 03**:« يجب أن ينص مشروع اتفاقية التفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا الأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام»[3]**.

بمعنى أن للإدارة سلطة تعديل البنود التنظيمية دون المساس بالشروط التعاقدية.

ففي تعديل بنود عقد البوث تنشأ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من التعديل حيث نص في المادة 86 من قانون المياه: **« يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من**

---

[1]_المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18_199، المرجع السابق .

[2]-المادة 13 من المرجع نفسه.

(3)_المادة 41 فقرة 03 المرجع نفسه.

أجل المنفعة العامة مع منح تعويض في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز لضرر مباشر حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط» [1].

ثالثا: عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

لا تستطيع الإدارة أن تتناول بالتعديل جميع شروط العقد إنما ينصب التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام التي يعبر عنها بالشروط الملائمة " **les clauses réglementâmes** " ولا تستطيع أن تمس المزايا المالية المقررة للملتزم بموجب العقد غير الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في عقد الامتياز.

فيجب على الإدارة عند وضعها تعديلات ألا تتجاوز حد معين فلا يمكن تصور أن تقدم على جعل المفوض له أمام عقد إداري جديد بل ينبغي لها أن تقدر إمكانياته المالية والفنية [2].

رابعا: احترام قواعد المشروعية

يعد خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون، فيجب أن تكون أعمال الإدارة غير مخالفة للأحكام القانونية و إلاّ عدت غير مشروعة وعرضت للإلغاء القضائي [3].

ففي الحالات التي يجوز للإدارة فيها أن تعدل من شروط العقد يجب أن تحترم قواعد المشروعية وقواعد الاختصاص، ويكون ذلك كالتالي:

---

[1]- انظر المادة 86 من القانون 12_05 نقلا عن: هريدة خديجة، سعداوي إيمان، تفويض مرفق المياه في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017، ص48.

[2]- إبراهيم الشهاوي عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، مصر، 2011، ص341.

[3]- علي خطار الطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص35

- صدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه.

- أن يتم التعديل وفق الإجراءات الشكلية المقررة.

- حق المفوض له ببطلان كل تعديل يتم *على* خلاف القواعد المقررة.

- أن تكون الغاية من التعديل تحقيق المصلحة العامة [1].

الفرع الثالث

ضمانات المفوض له تجاه استعمال الإدارة غير المشروع لسلطة التعديل

تتمتع الإدارة بسلطتها الاستثنائية في تعديل ما تبرمه من عقود يقابله إلتزام يقع عليها جراء استعمال هذه السلطة وفقا لضوابط قانونية، فالمفوض يتمتع بضمانات تشكل في مجملها حقوقا له لمواجهة خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية وهي بصدد إصدار قرار التعديل، حيث يكون له الحق في الامتناع عن تنفيذ طلب التعديل غير المشروع، إضافة إلى حقه في اللجوء للقضاء [2].

فإما يقوم بالطعن بإلغاء قرار التعديل أو بطالب بفسخ العقد وطلب التعويض وهذا ما سوف نلقي عليه الضوء فيما يلي:

أولا_ الامتناع عن تنفيذ قرار تعديل العقد:

بوسع المفوض له الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة الصادر بتعديله طالما أن التعديل مخالف للقانون كما لو تجاوز النسبة التي حددها المشرع أو كان منقطع الصلة بموضوع العقد [3].

فلا يجوز ممارسة سلطة التعديل إلاّ في إطار الموضوع الأصلي لعقد التفويض.

---

[1]- نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص97.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص59.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص60.

إذن في حالة ما إذا استعملت الإدارة سلطتها في تعديل عقد التفويض وكان التعديل الذي أجرته مخالفا للقانون فلا يشكل تنفيذه التزاما قانونيا [1].

ثانيا_ المطالبة بإلغاء قرار التعديل لعدم مشروعيته:

قد يكون القرار الصادر بتعديل عقد التفويض مخالف للقواعد القانونية، فيجب على الإدارة أن تحترم القواعد العامة للمشروعية وفي هذه الحالة يجوز للمفوض له أن يلجأ للقضاء وذلك بالطعن في قرار التعديل لانعدام السبب كما في حالة افتقاد القرار لحالة واقعية أو قانونية تبرر إصداره [2].

فالمفوض له يتمسك بحقه في بطلان كل تعديل في عقد تفويض المرفق العمومي يكون مخالفا للقواعد القانونية.

ثالثا_المطالبة بفسخ عقد تفويض المرفق العمومي:

يجب على الإدارة أن تراعي قدرات المتعاقد وإمكانياته المالية والفنية التي قبل على أساسها بعقد تعويض المرفق العمومي، لذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات والتي بإمكانها الإضرار بمصلحة المفوض له حيث يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض [3].

فنجد بأنه في عقد الإيجار يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد في حالة تغير مكان إقامته، أو لأي سبب أخر شخصي وعائلي، ويلتزم في هذه الحالة بإخطار المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ[4].

---

[1]- حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص158.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه.

[3]- حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص165.

[4] _المادة 10 من الملحق.

المبحث الثاني

امتياز السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات

إذا أهمل الملتزم أو المفوض له أو قصر في تنفيذ العقد أو تنازل عنه للغير فهو بمثابة إخلال بالتزاماته التعاقدية مما يشكل مساس بالمرفق العام ويؤثر على المرفق كما يؤدي إلى حدوث أضرار اقتصادية واجتماعية بالغة الأثر خاصة إذا كان مرفق الامتياز من المرافق العامة الحيوية التي تقوم بتزويد المنتفعين بالمياه، أو الكهرباء أو الغاز [1].

فالهدف من توقيع الجزاءات على المفوض له هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و إضطراد، وليس الهدف تعويض السلطة المفوضة، فلابد من فرض جزاءات توقع على الملتزم [2] ،وتتمثل في سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات(مطلب أول) وتقابلها ضرورة توفير ضمانات لمشروعية هذه الجزاءات(مطلب ثاني).

المطلب الأول

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

للسلطة المفوضة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له الذي يخل بالتزاماته ،سواء كان هدا الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخر فيه أو بتنفيذها على وجه غير كامل أو بإحلال غيره محله دون موافقة السلطة المفوضة، بحيث تتنوع الجزاءات التي يمكن للسلطة المفوضة توقيعها على المفوض له تتمثل في الجزاءات المالية (فرع أول)

[1]- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص307-308.

[2]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإدارية، المركزية واللامركزية الأموال العامة للموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003، ص496.

والجزاءات الضاغطة (فرع ثاني) والجزاءات الفاسخة (فرع ثالث) و الجزاءات الجنائية(فرع رابع).

الفرع الأول

الجزاءات المالية

وهي مبالغ مالية محددة سلفا تلزم الإدارة بها المتعاقد (المفوض له) الذي يخل بالتزاماته، وتختلف الجزاءات المالية عن الشرط الجزائي أو التعويض ألاتفاقي في القانون الخاص، والجزاءات المالية تتمثل في: الغرامة ومصادرة الضمان والتعويض [1].

أولا- الغرامة (غرامة التأخير) :

عرفها القانون العام بأنها مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال تفرضها الإدارة إذا أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام [2].

وقد نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على انه:**" يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته: وفق ما تنص عليه الاتفاقية".**

إذ يتضح لنا أنه في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته تقوم السلطة المفوضة بفرض الغرامة المالية عليه[3].

---

[1]- ماجد راغب الحلول، المرجع السابق، ص497.

[2]- سعيد عبد الرزاق باخبيره: سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر(يوسف بن خدة)، كلية الحقوق بن عكنون2008، ص202.

[3]- المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18_199، المرجع السابق.

من خصائص غرامة التأخير أنها تلقائية فهي توقع بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى التنبيه أو الإنذار، كما أنها توقع حتى لو لم يترتب أي ضرر من التأخير [1].

غرامة التأخير هي الصورة الغالبة للغرامات، وأن كل تعويض محدد ينص عليه في العقد مقدما، يعتبر من قبيل الغرامات وليس من قبيل التعويضات.

أما **الشرط الجزائي**: فهو اتفاق تبعي لا يستقل بنفسه يقع بمناسبة الاتفاق على التزام أخر[2].

ثانيا - مصادرة التأمين:

يقدم المتعاقد مع الإدارة تأمينا لضمان الوفاء بالتزاماته في مواعيدها طبقا للعقد، وللإدارة أن تصادر هذا التأمين أو جزء منه وذلك من تلقاء نفسها في حال ما أخل المتعاقد بالتزاماته، دون الحاجة لأن تثبت الإدارة أن ثمة ضررا قد أصابها نتيجة إخلاله أو تقصيره في أدائها.

لا تمنع مصادرة التأمين من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها، ولا يعتبر ذلك جمعا لتعويضين عن فعل واحد وللإدارة أن تخصم الغرامات التي توقعها على المتعاقد من مبلغ التأمين [3].

---

[1]-بشير نصر الدين: المرجع السابق، ص210.

[2]-باخيره سعيد عبد الرزاق: المرجع السابق، ص556.

[3]- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد6: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص99.

الفرع الثاني

الجزاءات الضاغطة

لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل الملتزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ [1].

ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المفوض له مع السلطة المفوضة على تنفيذ التزاماته عن طريق حلول السلطة المفوضة محل الملتزم المقصر، أو أن تعهد بتنفيذها إلى الغير .

أولا- وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز:

ويكون من قبيل السلطات المخولة للجهة الإدارية بصفة انفرادية تطبقها حتى في غياب نص قانوني على ذلك ويمكن اللجوء إليه حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم، كأن يكون سبب التوقف الكلي أو الجزئي عن التنفيذ مرده القوة القاهرة [2].

وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلى إسقاط حقوق المفوض له الأصلي إنما كل ما يترتب عليه هو رفع يد المفوض له مؤقتا عن إدارة المرفق العام محل العقد [3].

و يختلف وضع المشروع تحت الحراسة دون خطأ ينسب للملتزم أين لا يتحمل هذا الأخير المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، وبين ما إذا فرضت كجزاء على تقصير

---

[1]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص110.

[2]-المرجع نفسه.

[3]- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، د س، ص266.

المفوض له وإخلاله بالتزاماته أين يدار المشروع على حسابه وعلى مسؤوليته، وكون الحراسة إجراء مؤقت فإنه حتما يتقرر مصير العقد مستقبلا إما بإعادته إلى المفوض له الأصلي.

و إما إبرام عقد جديد و تفرض طبيعة هذا الحق على السلطة المفوضة تطبيقه دون الحاجة إلى توجيه إعدار، ويكون العقد خلالها موقوف وحاملا لأثار قانونية ويكون من حق السلطة المفوضة الاستيلاء مؤقتا على المعدات والأدوات المملوكة للمفوض له واللازمة لاستغلال المرفق على أن تعاد له بحالة سليمة [1].

- ووضع العقد تحت الحراسة يقصد به أيضا أن يتم إبعاد المفوض له عن إدارة وتسيير المرفق العام بصفة مؤقتة [2]، على أن تقوم السلطة المفوضة تولي إدارته بنفسها أو التعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره [3]، وذلك على نفقة ومسؤولية المفوض له طالما أن وضع المرفق تحت الحراسة تقدر كجزاء على تقصيره.

ثانيا- التنفيذ عن طريق مفوض له أخر

في حالة ما إذا أخل المفوض له بالتزاماته التعاقدية الواردة في العقد كأن يعمل أو يقصر في إدارة واستغلال المرفق العام (تنفيذ العقد) فإن السلطة المفوضة مانحة التفويض تقوم باختيار متعاقد آخر (مفوض له) حتى يستكمل تنفيذ العقد [4].

وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد إنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المفوض له الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير وتستهدف تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا.

---

[1]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص111.

[2]- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص199.

[3]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص111.

[4]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص53.

الفرع الثالث

الجزاءات الفاسخة

ويعتبر الفسخ ذلك الجزاء الذي توقعه السلطة المفوضة على المفوض نتيجة الخطأ المرتكب من قبله، وهذا الخطأ يترتب عنه إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما [1].

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري تناول الفسخ في المادة 149 منه، حيث خول للسلطة المفوضة حق فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة وذلك خروجا عن العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في قواعد القانون الخاص، وذلك إذا توافرت شروطه (أولا) كما انه يرتب آثار على العقد(ثانيا).

أولا- شروط الجزاء الفاسخ

1)- عدم تنفيذ المفوض له لالتزاماته:

فيجب أن يقع خطأ على درجة من الجسامة من طرف المفوض له وللسلطة المفوضة سلطة تقديرية في تحديد حالات الفسخ تحديدا دقيقا، فالمشرع ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة و حددها في المادة 149 فيكون بذلك قد ترك مجالا واسعا لإعمال هده الحالات فيما إذا كان إخلال المفوض له بالتزاماته يبرر اللجوء إلى جزاء الفسخ[2].

الخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المفوض له بالتزام تعاقدي أو قانوني وللسلطة المفوضة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو إخلال تلك الالتزامات، بحيث يمكن توقيع

---

[1]- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار ممارسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة ،2011، ص162.

[2]- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفسخ كجزاء وذلك تحت رقابة القاضي الإداري خلال ظروف التعاقد وما اتفق عليه الطرفين[1].

- 2)- ضرورة توجيه اعذرا للمفوض له

يشترط في الأعذار أن يكون واضحا ومستوفيا للشكليات والبيانات التي يجب أن يتضمنها، وتحديد المدة الزمنية التي تمنح للمفوض له كي يتدارك تقصيره، وفي حالة عدم امتثاله يمكن للسلطة المفوضة فسخ العقد وإبرام عقد جديد مع غيره، مع تحميل المفوض له الأول المقصر جميع التكاليف الإضافة الناجمة عن العقد الجديد طبقا للمادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه [2].

ثانيا- الآثار المترتبة على جزاء الفسخ:

إذا صدر قرار الفسخ من السلطة المفوضة وتم إبلاغه للمفوض له تترتب عليه الآثار التالية:

- إنهاء العقد وانقضاء الرابطة العقدية بين طرفيه، ومن المسلم به أن الفسخ يشمل العقد كله فلا يجوز فسخ جزئي إذا لا يجوز للسلطة المفوضة أن تخل بالتوازن المالي للعقد.

- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمفوض له وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة فإذا لم ينص على ذلك في العقد لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها كما أن المفوض له أن يرفض التنازل عنها [3].

---

[1]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، الجزائر، 1999، ص29.

[2]- أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009، ص110.

- إمكانية مطالبة الإدارة بالتعويض، بالإضافة إلى فسخ العقد فان السلطة المفوضة نجدها تطالب المفوض له بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة خطأه الجسيم وبالنفقات التي أنفقتها جراء هذا الخطأ [1].

على الرغم من أن قرار الفسخ هو حق للسلطة المفوضة إلا أنه يبقى دائما قرار استثنائيا، نظرا للنتائج التي تترتب عليه في مواجهة المفوض له ويمكن تأسيس قرار الفسخ على سببين: **الأول يتمثل في عدم تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية، والثاني: هو الفسخ لدواعي المصلحة العامة فهو جزاء دو طابع نهائي**، يسبب إخلال المفوض له إخلالا جسميا بما يعرقل حسن سير المرفق العام بعد أن تكون كافة الوسائل قد جربت في إصلاحه مما يفقد السلطة المفوضة الثقة في التعامل معه [2].

الفرع الرابع

الجزاءات الجنائية

زيادة على حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات المالية أو الضاغطة أو الفاسخة لتنفيذ العقد وبالتالي حسن استمرارية المرفق العام، فإن هناك جزاءات ذات طابع جنائي يمكن للسلطة المفوضة المطالبة بتوقيعها وتطبيقها، ذلك أن عدم وفاء المفوض له بالتزاماته يشكل أحيانا مخالفة يعتبرها المشرع جريمة جنائية في نفس الوقت الذي يعتبر فيه عدم التنفيذ هذا خطا عقديا، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تطلب من القاضي الجنائي تطبيق العقوبة المقررة لهذه الجريمة [3].

---

[1]-بحري اسماعيل، المرجع السابق، ص110.

[2]- بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018، ص462.

[3]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص110.

ويحكم هذا الموضوع الأصل العام، ويقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بناء على نص قانون [1]، وبالتالي لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة، أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها ومع التسليم بأن الإدارة تستطيع أن تتضمن عقودها شروطا استثنائية وغير مألوفة، إلا أنه لا يمكن أن تصل إلى حد النص على تخويل الإدارة توقيع عقوبات جنائية على المفوض له، وذلك أن تلك الشروط حتى ولو قبلها المفوض له تعتبر باطلة لمخالفتها للنظام العام ويحال الاختصاص للقاضي الجزائي في قوانين خاصة [2].

المطلب الثاني

ضمانات مشروعية الجزاءات التعاقدية

ألزم المشرع وضع جملة من الضوابط الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية التي تشكل ضمانات يتمتع بها المفوض له مع السلطة المفوضة وأثناء توقيعها الجزاءات على هذا الأخير، وسنتناول على الترتيب الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية (الفرع الأول)و الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاءات التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية:

تعد الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية ضمانات جوهرية نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث يلزم اعدار المفوض له في توقيع الجزاءات من السلطة المفوضة مع ضرورة تسبيب القرار.

---

[1]- المادة 1 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1346 الموافق ل 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[2]- هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص64.

أولا_ الإعذار السابق لتوقيع الجزاء:

سلم كل من فقهاء القانون الإداري الفرنسي وقضاء مجلس الدولة بضرورة أن تقوم الإدارة باعذار المفوض له؛ بعدم تنفيذه التزاماته أو بتأخيره في التنفيذ وتدعوه لسرعة التنفيذ وإلاّ تطبق عليه جزاء الغرامة بنص المادة 62 الفقرة 02بنصها:**"غير انه، وقبل اللجوء الى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة إن توجه اعدارين اثنين (02) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة"** [1].

يتميز الاعذار بالأهمية الخاصة سواء بالنسبة للمفوض له أو السلطة المفوضة على حد السواء وقد ألزم المشرع الجزائري الاعذار كشرط لتوقيع الجزاءات التعاقدية، ولكن تعفى الإدارة من شرط توجيه الأعذار إذا ما تضمنت بنود العقد أو دفترا لشروط دلك، أما في مصر فلم يشترط المشرع اعذار المفوض له قبل توقيع الجزاء وحوبيا[2].

أوجب المشرع الاعذار كضمانة مقررة لمصلحة المفوض له مقابل السلطة المفوضة قبل توقيع الجزاء، فالمشرع لم يكتف بتقديم اعذرا واحد بل اشترط اعذارين اثنين للمفوض له، وبالتالي يمكننا القول بأنه قد أولى الاعذار الأهمية الكبيرة على عكس المشرع المصري الذي لم يلزم المفوض له واعتبر الجزاء صحيحا حتى لو لم يسبقه إعذار.

ثانيا_توقيع الجزاء من السلطة المختصة

إن الجهة المفوضة لتوقيع الجزاء على المفوض له هي السلطة المختصة بإبرام عقد تفويض المرفق العمومي، وبالعودة لنص المرسوم التنفيذي نجد بأن السلطة المختصة هي السلطة المفوضة فكل جزاء موقع من غير السلطة المختصة يعد باطلا.

---

[1]- انظر المادة 62 الفقرة 02: من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2]- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص775.

ثالثا_ تسبب قرار الجزاء:

الإدارة ملزمة بنسب قرار الجزاء في حق المفوض له استنادا لنص المادة 11من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث تلتزم الإدارة بتسبيب القرارات التي تكون في خدمة المواطن[1].

الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية لتوقيع الجزاءات التعاقدية:

تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة أثناء توقيعها للجزاء، و المفوض له إما أن يقبل التنفيذ وحينئذ يزول أثر الجزاء بعد تنفيذه، وإما يعترض على الجزاء و يطعن في مشروعيته أمام القضاء المختص.

أولا: الطعن القضائي ضد الجزاءات التعاقدية:

يجب إخضاع سلطة الإدارة أثناء توقيعها للجزاءات التعاقدية لرقابة القضاء رغبة في طمأنة المتعاقد، ولتحقيق نوع من التوازن بين سلطات هذه الأخيرة وحقوق المتعاقد معها.

بالنسبة للدول ذات النظام القضائي المزدوج، كما هو الحال في الجزائر يسند الاختصاص في النظر في المنازعات الإدارية إلى جهات القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، و اختصاص القضاء الإداري القضايا التي ترفعه أمامه يظهر في نوعين رئيسين من الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في: [1]

دعاوى الإلغاء والتي تدور فيها المنازعة حول المطالبة بإلغاء قرار إداري صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، لكونه مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، وإلى جانب ذلك توجد دعاوى القضاء الكامل والتي تدور فيها المنازعة حول الاعتداء على مركز قانوني

[1]-جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص25.

شخصي للطاعن،ويشمل عمل القاضي الرقابة على مشروعية القرار ويمتد الى الرقابة على مدى ملائمته[1].

أ: رقابة المشروعية: تنصب رقابة القاضي الإداري على فحص القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاء من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته وتتعلق عدم المشروعية بالشكل و الاختصاص و مخالفة القانون.

_عيب الشكل: يقصد بعيب الشكل عدم التزام الإدارة المتعاقدة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب عليها إتباعها عند إعمالها لسلطتها في توقيع الجزاء كعدم التزامها مثلا بأعذار المتعاقد [2].

_ عيب عدم الاختصاص: يكون قرار الجزاء التعاقدي غير المشروع إذا ما ثبت لدى قاضي العقد صدوره من غير السلطة المختصة وهي السلطة المنوط بها إبرام العقد.

_عيب مخالفة القانون: يجب أن يصدر قرار الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها طبقا للنصوص القانونية والتعاقدية، ومن بينها أن ينطوي الفعل الصادر من المتعاقد على خطأ تعاقدي يبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه، فإذا لم يوجد هذا الفعل أصلا أو وجد ولكنه لا يشكل بذاته خطأ أو لا يتعارض مع التزاماته التعاقدية أو القانونية، فغن الجزاء في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون [3].

[1]-عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 121.

[2]- عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه.

[3]-جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص27.

ب- رقابة الملائمة:

القاضي في العقد الإداري لا يراقب الوجود المادي لأسباب الجزاء، بل تمتد رقابته أيضا إلى تكيف هدا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه وبدلك له أن يقرر بعدم صحته.

ثانيا: طلب المتعاقد فسخ العقد:

إذا كان يمكن للسلطة المفوض أن تلجأ إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، فان المفوض له لا يملك بذلك إجراء من تلقاء نفسه في حالة تجاوز الإدارة في استعمال سلطتها تجاهه، حيث يتعين عليه اللجوء لقاضي العقد لفسخه [1].

[1]- تنص المادة 64: " يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية المرفق العام من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام".

الفصل الثاني: الوضعية الخصوصية للمفوض له في ظل أهداف المرفق العام

تعد عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية، لذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه الأخيرة والتي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين السلطة المفوضة و المفوض له حيث تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ المرفق العام، لذلك كفل المشرع الجزائري للمفوض له في إطار عقد تفويض المرفق العمومي، ضمانات مالية، كما انه يتولى استغلال المرفق العام بنفسه، وعلى مسؤوليته إلى جانب استفادته بمجموعة من الحقوق، فالمفوض له في تعاقده مع السلطة المفوضة يسعى إلى تحقيق الربح لدلك كان طبيعيا أن تتمحور حقوقه كلها حول هدا الهدف، لدلك منح المشرع له ضمانات مالية للمفوض له في ظل خصوصية عقد تفويض المرفق العام (مبحث أول) و ضمانات أخرى في إطار الاستجابة لحسن تنفيذ المرفق العام (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الضمانات المالية للمفوض في ظل أهداف المرفق العام

يهدف المفوض له المتعاقد مع السلطة المفوضة إلى تحقيق كسب مادي معين خاصة إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص، وهو بذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق معترف بها دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد وترتكز هذه الحقوق في حق اقتضاء المقابل المالي (مطلب أول) ثم التوازن المالي للعقد (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الحقوق المالية

إن المفوض له عند قيامه بتنفيذ جميع التزاماته المتفق عليها في العقد أصبح له مجموعة من الحقوق، من حقه التمتع بها وفقا لما حدده القانون، فمن حقه الحصول على المقابل المالي، وفي حالة إصابته بضرر جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض[1].

الفرع الأول

خصوصية الحق في المقابل المالي

الحق الأول والهدف الأساسي الذي يهدف له المفوض له و المترتب عن عقد تفويض المرفق العام هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد،[2] كونه يستهدف تحقيق الربح، يكون مرتبطا بنتائج الاستغلال وهو على شكل إتاوات وتعريفات يتحصل عليها من

[1] محمد حمد الشماني، المرجع السابق، ص252.

[2] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص112_ 113.

طرف المنتفعين من المرفق والسلطة المفوضة مانحة التفويض[1]، وهذا ما حدده المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

أولا_ ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام:

يتميز المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العمومي عن المقابل المالي في باقي العقود الإدارية كالصفقات العمومية لارتباطه باستغلال المرفق العام، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلال المرفق العام، لأنه إذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية فلا تكون بصدد عقد تفويض المرفق العام [(2)]،كأن يتولى الشخص تسيير المرفق العام مقابل مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله، كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجرة محددة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء فلا يعد هذا العقد تفويض مرفق عام.

كما يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ويلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام و يقابل ذلك حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق العام أو على أجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض [(3)].

وفي هذا السياق إذا استعرضنا ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا يتبين ضرورة وأهمية وجود علاقة بين العائدات المالية المحققة والمخاطر إلى حد إعتبار هذه الأخيرة العنصر الحاسم في قيام تقنية التفويض، باعتبار أنه لا يمكن تصور وجود تفويض لنشاط

[1] حاشمي سامي، المرجع السابق، ص54.

[(2)]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص31-32.

[(3)]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص667.

مرفقي بعائدات لا تتصل بالمخاطر و العبء المالي للاستثمار، وهذا ما استقر عليه الفقه في فرنسا حيث اعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية في تعليمتها على قرار مجلس الدولة في قضية أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام يعد العنصر الجوهري لتمييز تقنية التفويض عن غيره من العقود الإدارية وذلك بقولها: **" التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره"** [1].

ثانيا - كيفية تحديد المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام

يختلف تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام من عقد لآخر:

1- تحديد المقابل المالي في عقد الامتياز :

يحق لصاحب الامتياز الحصول على بدلات أو تعريفات من المستفيدين من خدمات المرفق العام، وذلك كمقابل لحصولهم على الخدمة وما يميز التعريفات عن البدلات هو أن هذه الأخيرة تشكل ثمنا للخدمة المؤداة إلى المستفيدين من المرفق العام[2] .

المفوض له عقد الامتياز يمول بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك إتاوة من مستعملي المرفق العام[3] .

حيث أن المقابل المالي لا يتمثل بمبلغ أو ثمن معين تدفعه الإدارة للملتزم كما هو الحال في سائر العقود الإدارية إنما يمثل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه، ولكن هذه السمة لحق بها التطور وأصبح من الممكن أن يكون

---

[1]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص32، نقلا عن:

Recher Laurent ,Droit des contrats administratif , p :cit ;p578 .

[2] _ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة -BOT- تفويض العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009، ص142.

[3] _المادة 53 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق.

المقابل الذي يحصل عليه الملتزم عبارة عن مكافأة من قبل مانح الامتياز أو مقابل بعض الإعانات[1] .

2- تحديد المقابل المالي في عقد الإيجار

في عقد الإيجار تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات، ويبقى كلا الطرفين مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار[2].

المفوض له يتولى تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها ولها مع تحمله كل المخاطر، سواء كانت تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وصناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يتولى المشرع في المادة 3/54 قد نص على أن السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[3] .

3- المقابل المالي في الوكالة المحفزة

تقوم تقنية الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية وتقوم أيضا على الدافع الشخصي للمفوض له للحصول على مقابل مالي يكون مرهون بنتائج الاستغلال، حيث أن مصدر هذا المقابل المالي هي **الإتاوات** التي يدفعها المنتفعون نتيجة

[1] بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص20.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص ص94، 95.

[3] انظر المادة 3/54، من المرسوم التنفيذي 18_199 المرجع السابق.

الاستفادة من خدمات المرفق ويتم تحصيل هذه الأتاوى والرسوم من طرف السلطة المفوضة بواسطة **منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق**[1].

ولقد أكدت المادة 55 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي خصوصية المقابل المالي الذي يدفع المفوض له، حيث تنص: **«...ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الاقتضاء حصة من الأرباح»**[2].

المقابل المالي في الوكالة المحفزة لا يكون ممثل فقط في الأجرة الثابتة بل زيادة عن ذلك يتقاضى المفوض له مبلغا إضافيا متغيرًا وهو عبارة عن مكافأة يختلف مقدارها حسب **نسبة ربح المرفق العام**[3]، وتكون على شكل منح إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي، وهذا من أجل تشجيع المفوض له لبذل جهد أكبر للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها.

4_ تحديد المقابل المالي في عقد التسيير

يختلف الأجر باختلاف طبيعة عقد التفويض الذي يمكن أن يتخذ شكل عقد التسيير، وبالتالي يتم تحديد الأجر بصفة جزافية، ويتلقاه المفوض له مباشرة من المفوض عكس صاحب الامتياز فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن

[1] علام الياس، مداخلة" الوكالة المحفزة إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية "، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 12 ديسمبر 2019، ص05.

[2] المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199،المرجع السابق.

[3] علام الياس، المرجع السابق، ص05.

سير الاستغلال، وهنا يكمن الفرق بين التسيير والامتياز الذي يعد الطريقة الأنجح لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العامة[1].

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

الفرع الثاني

الحق في التعويض

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، وهدا ما يعرف بالتعويض القضائي، غير انه بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المفوض له ويقتصر هذا التعويض على أساسين هما[2]:

أولا_ التعويض على أساس المسؤولية العقدية:

وذلك في حالة إخلال السلطة المفوضة وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المفوض له معها، كما هي محددة في العقد ودفتر الشروط [(3)].

فالمفوض له يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ العقد في مواعيد محددة وأن يكون في التنفيذ مطابقا للمواصفات المفوض له عليها ويقع على عاتق الدولة الالتزام بتسليم الموقع خاليا من العوائق والحيلولة دون أي إجراء يعوق التنفيذ وسداد مستحقات المفوض له في المواعيد

---

[1] فوناس سهيلة، "عقد تسيير المرفق العام: تناقض بين النص والممارسة"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 و12 ديسمبر 2019، ص09.

[2] _نصر الين بشير، المرجع السابق، ص 277.

[(3)] -بعلي محمد الصغير،القانون الإداري "التنظيم الإداري و النشاط الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2004 ، ص87.

المتفق عليها وإذا أردنا أن نسرد صور الإخلال بالالتزامات المتقابلة باستقرار أحكام القضاء في هذا العقد من جانب طرفيه فيمكننا نشير صور الإخلال الآتية من جهة السلطة المفوضة المفوض له.

ثانيا_ التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية:

تكون المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب السلطة المفوضة لخطأ اتجاه المفوض له.

ولقيام هذه المسؤولية يجب أن توافر أركانها الثلاثة والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض:

- الخطأ المشترك بين الإدارة والمفوض له [1].

فالمسؤولية التقصيرية تنقسم إلى مسؤولية إدارية على أساس الخطأ ومسؤولية إدارية على أساس المخاطر.

فالمسؤولية على أساس الخطأ يمكن أن نتصور ثلاث حلول إذا ما أخذنا بها وهي الأصل:

أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ أو تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن القرار أو التصرف تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي أو تتوزع المسؤولية بين الموظف العام والسلطة المفوضة تبعا لدرجة الخطأ الشخصي أو المرفقي.

- وإذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية السلطة المفوضة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي فإنه يمكن أيضا أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي تعويض المضرور [2].

---

[1]- حزماني إيمان، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، ص59.

[2]_بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص277.

- أن يقيم ويثبت علاقة سببية بين نشاط السلطة المفوضة والضرر الذي أصابه والحقيقة أن مختلّف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسب وأساس للمسؤولية الإدارية وإنما يسودها ويكتسيها الطابع الاستثنائي والغير الاعتيادي أو الطبيعي [1].

ونظر للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال فإن مسؤولية السلطة المفوضة تقوم خاصة بالنسبة للغير بدون حاجة لإثباته لخطأ السلطة المفوضة [2].

المطلب الثاني

الحق في إعادة التوازن المالي

قد يتعرض المفوض له أثناء التنفيذ لتدخل السلطة المفوضة التي تملك التعديل في العقد بزيادة التزاماته أو إنقاصها، ولما كانت التزامات المفوض له تتسم بالمرونة فانه من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المفوض له وحقوقه، وهذا ما يعبر عنه بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري. [3]

فالإدارة تمارس سلطتها في التعديل تحقيقا للنفع العام، و دون ضرر مالي دون ان تلحق بالمفوض له وتحميله وحده نتائج وظروف لا دخل له فيها، بحيث ترفع عن المفوض له مخاطر هذه السلطة وهكذا اعترف القضاء الإداري بوجود التزام على الإدارة بالمحافظة على التوازن المالي للعقد وهذا الالتزام يمثل حقا للمفوض له معها يستطيع المطالبة به أمام القضاء. [4]

---

[1]- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 277.

[2]- هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص100.

[3]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص584.

[4]-ندير محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، الرياض، 2002، ص123.

وقد ينجم عن تنفيذ المفوض له وقائع من شأنها إرهاق المفوض له والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي فإذا كانت مراكز الأطراف في عقود القانون الخاص متساوية ومتكافئة فإنه وخلاف ذلك في العقد الإداري قد يتحمل المفوض له عبئًا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته [1]،ويراعى في تحقيق التوازن على عاملين هما:

- إلتزام المفوض له بمواصلة تنفيذ العقد لما لها من أثر على السلطة المفوضة واحتياجات الجمهور ذلك أن توقفه عن تنفيذ العقد و عدم الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.

- ضرورة تدخل السلطة المفوضة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة على الأحداث المستجدة نظيرا ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى[2].

وتأسيسا على ما تقدم فإن مبدأ التوازن المالي قد نشأ في مواجهة السلطات الواسعة النطاق التي تتمتع بها السلطة المفوضة في تعديل شروط تنفيذ عقودها المبرمة مع الغير[3].

غير أنه لا يتم الاعتراف للمفوض له بحقه في التوازن المالي إلا إذا استند على ما يسمى بـ: - نظرية فعل الأمير.

- نظرية الظروف الطارئة.

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

---

[1]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، مرجع سابق، ص140.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص88.

[3]- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ،جامعة عين الشمس، 1975، ص318.

الفرع الأول

إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية فعل الأمير

تعبير الأمير هنا يرمز إلى السلطة العامة [1]،ويقصد بها الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة التي أبرمت العقد ويكون لها على تنفيذ العقد أثر يضر بمصالح المرفق العام، كما أنها إجراء خاص أو عام يصدر من الجهة السلطة المفوضة لم يكن متوقعا وقت التفاوض، يرتب عليه زيادة أعباء إلحاق ضرر خاص بالمفوض له لا يشاركه فيه سائر من يمسهم الإجراء [2].

فالتصرفات الصادرة عن السلطة المفوضة والتي تؤدي إلى إرهاق المفوض له بصورة جديةّ أثناء ممارسة مهامها الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد، تحقيق المصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات (الصحة، النقل، التعليم...الخ) تبعا لموضوع ومحل العقد الإداري [3].

أولا_ الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير

إن نظرية فعل الأمير تستمد أساسها في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على: **« .... إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين**

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع العقد.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع بأقل تكلفة.

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقدمات، الإجراءات، الآثار،دار النهضة العربية، مصر ،2000، ص413.

[2]- أحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص283.

[3]- بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق، ص89.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة....» [1].

فإذا تأخر المفوض له عن تنفيذ العقد بسبب فعل الأمير فيجوز له المطالبة بعدم توقيع عليه غرامات مالية تأخيرية كما يجوز له أيضا طلب فسخ العقد إذا تبين له أن تنفيذ العقد مستحيلا [2].

ولكي يطالب المفوض له بحقه في التوازن المالي تحت عنوان نظرية فعل الأمير لابد من توفر عدة شروط.

ثانيا_ شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

تقتضي نظرية عمل الأمير بأنه إذا توافرت في تلك الإجراءات شروط معينة جاز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعويضه نتيجة الأضرار التي لحقت به إثر تحمله تلك المخاطر الإدارية وهذه الشروط هي: [3]

1- أن يكون ثمة وجود عقد تفويض

وهذا أمر طبيعي مادمنا في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام التي تتميز بطابع خاص يفرقها عن عقود القانون الخاص كما سبق وأن رأينا، كما أننا هنا لسنا بصدد تطبيق لنظرية المسؤولية على أساس تبعة المخاطر.

[1]- انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق.

[2]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص58.

[3]- ندير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص125.

فمن المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية " **أعمال الأمير**" لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد وزاد في الأعباء [1].

2- أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمفوض له:

ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر، فقد يكون هذا الضرر جسيما أو يسيرا وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المفوض له وقد يكون مجرد إنقاص من الربح الذي عول عليه، وكل ما يتطلبه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد بمعنى الذي حددناه فيما سبق، وبهذا الشرط يتميز " عمل الأمير" عن نظرية الظروف الطارئة [2].

يمكن للمفوض له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار، فضلا عن فسخ العقد أو يطالب بإعفائه من غرامات التأخير.

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية.

هذه الصعوبات ترجع في أغلب الأحيان إلى ظواهر طبيعية ويطلق عليها بنظرية المخاطر الإدارية يتعين لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يواجه المفوض له عند تنفيذه للعقد صعوبات ذات طابع مادي أما إذا كانت الصعوبات التي واجهها المفوض له مع السلطة المفوضة تتعلق بظروف أخرى إدارية أو فلا مجال لتطبيق النظرية في هذه الحالة بل تطبق نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة بحسب الأحوال متى توافرت شروط تطبيق

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 412-413.

[2]- سليمان الطاوي، المرجع السابق، ص602.

2- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد وخارجة عن ظروف المفوض.

التأخير إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة للانتهاء من الأشغال موضوع العقد، وذلك بقدر الفقرة الزمنية التي واجه فيها تلك الصعوبات [1] التي يتحملها في تنفيذ إلتزاماته بمقتضى العقد وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

2- أن يكون صادر عن السلطة المفوضة:

لابد أن يصدر العمل الضار عن الشخص العام الذي أبرم العقد وقد درج القضاء الإداري الفرنسي على حرص تطبيق هذه النظرية على هذا الشرط وفيما عاداها من الإجراءات التي تصدر عن السلطة المفوضة أجنبية في العقد فإن هناك مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها.

فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك أثار مالية عاد للمفوض له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد [2].

3- أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة غير متوقعا:

يشترط أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة غير متوقع وقت التعاقد، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء، لم يكن للمفوض له الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر.

حيث أنه قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى نظرية عمل الأمير.

---

[1]-القاعد حسام ، المرجع السابق، ص90.

[2]- هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص107.

فنظرية فعل الأمير لا تجد طريقها إلى التطبيق إذا ما كان العمل صادرا عن جهة أو سلطة إدارية أخرى غير الإدارة أو السلطة المفوضة.

وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير على عقد أبرمته البلدية إذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر عن جهة أخرى غير البلدية: مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة، أو قرار ولائي صادر عن الوالي.

ويظهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن التصرف الصادر عن الإدارة المتعاقدة يتجسد في:

- قرار الحق التي تتعلق مباشرة عن تعديل أحكام الصفقة بإرادتها المنفردة.

- كما أنه قد يظهر بصورة القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة ويكون لها تأثير غير مباشر على التوازن المالي للصفقة [1].

وأنه من الأمور المتوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري إدخال بعض التعديلات بالزيادة أو النقص وفق لما تقدره جهة الإدارة في شأن تأدية المشروع للغرض الذي تريد إنشائه من أجله على أن تكون التعديلات في حدود ضيقة بدون تغيير المشروع للمفوض له من أساسه وعلى هذا النحو جرى العقد المبرم بين الطاعن والجهة المطعون ضدها.

ويقول البعض أن العقد إذا ما نظم حدود ومدى التعديل فلا يتصور تطبيق نظرية عمل الأمير وقد حكمت محكمة القضاء الإداري بأن شرط عدم التوقع مطلق في معنى المفاجأة يقتضي استبعاد كل احتمال لتحقيق الواقعة [2].

---

[1]-بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق، ص90-91.

[2]- أحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 293-294.

ثالثا_ الآثار المترتبة على تطبيق نظرية عمل الأمير:

يترتب على التسليم بنظرية عمل الأمير نتيجة رئيسية مهمة وهي: منح المفاوض له المضار من جراء العمل الصادر عن السلطات العامة تعويضا كاملا ولكن قد يتولد عن عمل الأمير بجانب هذه النتيجة الرئيسية نتائج أخرى فرعية تتمثل:

- إعفاء المفاوض له من التزامه بالتنفيذ إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ.

- يعفى المفاوض له من غرامة التأخير إذا كان من شأن عمل الأمير بأن تكون صيرورة الالتزام عسيرة مما يبرر التأخير في التنفيذ [1].

- حقه في المطالبة بالفسخ إذا زادت الأعباء المالية وفاقت الإمكانية المالية أو الفنية [2].

الفرع الثاني

إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية الظروف الطارئة

القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموعة الالتزامات العقدية بين الملتزم المفوض له والسلطة المفوضة ومثال ذلك قد تكون الحرب سببا في تلقب سعر العملة وانقطاع المواصلات وغلاء الحاجيات والمواد الأولية [3].

وأيضا تعرف الظروف الطارئة بأنها تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادة المفوض له والسلطة المفوضة ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام أكثر كلفة وليس مستحيلا وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، مما ينعكس سلبا على سير المرفق العام وانتظامه في حال تعثر المفوض له من متابعة التنفيذ لذلك أنتج القضاء

[1]-ندير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص168.

[2]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية 2005، المرجع السابق، ص627.

[3]- هبة إسماعيل المرجع السابق، ص108.

الإداري نظرية الظروف الطارئة لإعادة الأضرار التوازن المالي للعقد الإداري وذلك بمساعدة الملتزم ليتمكن من متابعة التنفيذ وتعويض عن التي أصابته، مما يساهم بالتالي بعدم توقف المرفق محل العقد [1].

أولا_ الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-207 التي عدلت بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23:

« على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند التنفيذ وذلك بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين وذلك دون الحاجة لتأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية...» [2].

إلا أنه اخذ القضاء بالمادة 107 م. ن القانون المدني في قرار المحكمة في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة حيث جاء في حيثياته:

ولما ثبتت من مستندات القضية الحالية أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه رئيس بلدية عين الباردة بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيًا غير متوقع يجب الأخذ به [3].

ثانيا_ شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

تتمثل شروط نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

---

[1]- حزماني إيمان، المرجع السابق، ص06، 07.

[2]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23.

[3]- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 10-10-1993 في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي، ملف رقم 99694، منشورة بالمجلة القضائية، سنة 1994، ص217.

1- أن الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه:

وهذا هو الشرط الجوهري الذي سميت النظرية باسمه، ذلك أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر، وكل مفوض له حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد، فإذا قصر في ذلك فعليه أن يتحمل وزر تقصيره، أما ما يجب أن يؤمن المفوض له هذه فهو الظرف الذي يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان [1].

وأن لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها مما يؤدي بالمفوض له المطالبة بحقه في التوازن المالي لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول**:" أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة هي قوام القانون الإداري"** [2].

2- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن طرفي العقد:

إذا كان اختلال التوازن المالي للعقد نتيجة إجراءات عامة تتخذها سلطة عامة غير الجهة الإدارية المتعاقدة فيطلق بشأنها نظرية الظروف الطارئة وهذا الرأي أصبح لا يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث الذي طّور أحكام النظرية ليواجه الأفكار الجديدة، ولعل أهم تطور في هذا المجال يتعلق بهذا الشرط فالظرف يجب أن يكون مستقلا عن إدارة المفوض له ولكنه قد يكون من عمل الإدارة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث يسمح للمفوض له بالمطالبة بالتعويض استناد إلى نظرية الظروف الطارئة متى تحققت باقي الشروط [3].

---

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص650.

[2]- هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص111.

[3]- ندير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص177.

3- أن يكون من شأن الظرف الطارئ الإخلال بالتوازن المالي للعقد:

لا يكفي أن يترتب على الحادث الطارئ مجرد نقص في الأرباح أو فوات كسب المفوض له مع الإدارة، إنما ينبغي أن تلحقه خسارة، بحيث أن تكون هذه الخسارة كبيرة على أن الخسارة البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية إنما يجب أن يكون من شأنها أن تستتبع اختلالا في التوازن المالي للعقد، أي أن تكون من الجسامة والاستمرار بحيث يخشى ألا يتمكن المفوض له مع الإدارة من القيام بتنفيذ التزاماته بشأن المرفق العام، ويشترط القضاء الإداري في هذا الخصوص أن تكون الخسارة الناشئة عن الحادث الطارئ تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي مفوض له إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية يشترط فيها أن **:« تنزل فالمفوض له خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما».**

4- أن يكون الظرف خارج إرادة المفوض له:

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة كل الطرفين، ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط، فهو يفرض التعويض كلما كان الظرف منسوبا إلى المفوض له المضار سواء أكان هذا المفوض له هو الذي تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله من عمد أو إهمال، أو كان المفوض له قصر في بدل الجهود اللازمة لتوقي هذا الطارئ فإذا كان المفوض له قد تسبب في إحداث الظروف الطارئة جزئيا أو ساعد بخطئه في زيادة أعبائه، فغن القاضي يراعي ذلك في تقدير التعويض [1].

لهذا لا يستفيد المفوض له من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب في إحداث السبب أو الطارئ الجديد.

[1]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود افدارية 2005، مرجع سابق، ص650.

ثالثا_ الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

تقوم فكرة الظروف الطارئة في مركز وسط بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المفوض له أن يوفي إلتزاماته التعاقدية، وبين حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تحرير المفوض له من إلتزاماته وهذه الفكرة هي التي تحكم الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة التي يمكن يردها إلى:

1- بقاء إلتزامات المفوض له:

لا يعفى المفوض له في حالة حدوث ظرف طارئ على تنفيذ التزاماته وعليه أن يواصل تنفيذ التزاماته رغم هذا الظرف مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ [1].

2- حصول الطرف المفوض له مع السلطة المفوضة على مساعدة ومساهمة من الإدارة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي ومؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد والتعويض الجزئي من طرف الإدارة للطرف المفوض له معها والذي أرهقه تنفيذه بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع السلطة المفوضة بحكم القضاء بفسخ العقد بناءا على طلب أحد طرفي العقد الإداري [2].

3- تكون هذه المعاونة مؤقتة: لا تستهدف أحكام نظرية الظروف الطارئة إلى مواجهة أزمة مؤقتة يجتازها المفوض له مع الإدارة، فإذا زالت عادت الحالة طبيعية كما كانت وقت إبرام العقد وتولي كل من الطرفين تولي التزاماته [3].

---

[1]- ندير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص179.

[2]-عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص595.

[3]- ندير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع نفسه، ص180.

الفرع الثالث

إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تعد هذه النظرية من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداري ومقتضاها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد، وتجعل التنفيذ أكثر وأشدّ وطأة على المفوض له مع الإدارة وأكثر كلفة، فيجب ومن باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها تأسيسا على أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة أثناء التعاقد باعتبار أن ذلك ينصب على جوهر العقد.

وتعرف نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة بأنها نظرية خاصة في مقاولات الأشغال العامة تفرض صعوبات مادية لا يستطيع الطرفان توقعها ترمي بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المفوض له، مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق، ويكون للمفوض له الحق في التعويض الكامل عن كافة الأضرار التي لحقت به. [1]

كما أنه إذا صادف للمفوض له أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير متوقعة وغير عادية ولم يكن بالإمكان توقعها عند المفوض له فجعلت تنفيذ العقد مرهقا، كان من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات [2].

---

[1]-القاعد حسام، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة جامعة البحث المجلد 39 العدد 77 عام 2017، ص70.

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص217.

أولا_ الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية :

يعتبر هذه النظرية القضائية وليدة اعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، نظرا للعلاقة الوثيقة بين العقود الإدارية وبين المرافق العامة، تلك العلاقة التي تجعل من المفوض له معاونا ومساعدا للسلطة المفوضة في تسيير تلك المرافق وهذا هو الرأي الذي رجحه كل من الفقيهين، فالين ودي لوبادير [1].

ثانيا_شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

حتى يستحق المتعامل المفوض له التعويض عن الخسائر بسبب الصعوبات المادية الغير المتوقعة لابد من توفر مجموعة من الشروط التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية.

هذه الصعوبات ترجع في أغلب الأحيان إلى ظواهر طبيعية ويطلق عليها بنظرية المخاطر الإدارية يتعين لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يواجه المفوض له عند تنفيذه للعقد صعوبات ذات طابع مادي أما إذا كانت الصعوبات التي واجهها المفوض له مع السلطة المفوضة تتعلق بظروف أخرى إدارية أو فلا مجال لتطبيق النظرية في هذه الحالة بل تطبق نظرية عمل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة بحسب الأحوال متى توافرت شروط تطبيق أي منهما.

والوضع الغالب أن يكون مصدر هذه الصعوبات المادية ظواهر طبيعة لم تكن في حسابات المفوض له وقت إبرام العقد كما لو قابل المفوض له في عقد الامتياز أرضا صخرية أو غير صالحة للبناء عليها [2].

[1]- هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص113.

[2]-القاعد حسام ، المرجع السابق، ص76.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: إن شرط الصعوبات المادية الاستثنائية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفت المدعي وهو يتولى تطهير كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن يكون لهذه الطبقة امتداد غير عادي أيضا بأن يكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبات غير عادية أو استثنائية [1].

2- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد وخارجة عن ظروف المفوض:

لابد أن يصدر العمل الضار عن الشخص العام الذي ابرم العقد و قد درج القضاء الإداري الفرنسي على حرص تطبيق هده النظرية على هذا الشرط وفيما عداها من الإجراءات التي تصدر عن السلطة المفوضة.

المبحث الثاني

ضمانات أخرى في إطار الاستجابة لمتطلبات حسن تنفيذ عقد التفويض

بالإضافة إلى الضمانات المالية الممنوحة للمفوض له، فان السلطة المفوضة مطالبة بتوفير مجموعة من الضمانات تستجيب لمتطلبات حسن تنفيذ المرفق العام فليس بإمكانها إصدار قرارات تمس بالوضعية القانونية للمفوض له بصفته خارج القانون بمعنى توفير الاستقرار إضافة إلى توفير المنافسة بالإضافة إلى العمل على احترام قواعد المنافسة (مطلب أول) و توفير ضمانات تتعلق بتسوية المنازعات (مطلب ثاني).

[1]-القاعد حسام المرجع السابق، ص76.

المطلب الأول

ضمانة الاستقرار التشريعي و المنافسة

تهدف السلطة المفوضة إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال التفويض فينبغي عليها توفير الاستقرار التشريعي وضرورة احترام قواعد المنافسة و في إطار ذلك يتمتع المفوض له بضمانات حسن تنفيذ عقد التفويض المرفق العام فالطرف الأجنبي المتعاقد ينبغي أن يشعر بالطمأنينة وذلك بعدم إصدار السلطة المفوضة أي تشريع آخر قد يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد وكذلك لكي يحقق المفوض له أرباح يجب ألا ينافسه أحد، الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، وكذا توفير الحماية من المنافسة إثناء إبرام العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاستقرار التشريعي

استمد هذا المبدأ من تجربة المؤسسات العمومية في مجال العقود الدولية أين كانت تدرج بنود الاستقرار في العقود المبرمة بينها وبين الشركات الأجنبية ومن أجل تحقيق استقرار في النصوص العقدية [1]، منح المستثمر الأجنبي التزاما على الدولة في التقليص من صلاحياتها في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية ولمعرفة شرط إثباث التشريعي لابد من التطرق إلى:

أولا_ تعريف شرط الثبات التشريعي

يقصد بشرط الثبات التشريعي بأنه: «تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه نمنعها من تغير القواعد القانونية النافذة

[1]- خباش دليلة: العرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص: قانون عام للأعمال: جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص12.

وقت إبرامها إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الأضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها» [1].

ثانيا_ التكيف القانوني لشرط أجنبي الثبات التشريعي:

يجد هذا الشرط إمكانية في عقود التفويض التي يكون أحد أطرافها ولقد اختلفت الآراء حول تحديد الصيغة القانونية لشروط الثبات التشريعي، **فالرأي الأول**: يرى بأنها شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد (أولا)، أما **الرأي الثاني**: يرى بأنها شروط توفيقية بقوة سريان القانون الجديد (ثانيا)، وموقف المشرع الجزائري (ثالثا).

1_ شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد:

أن التعديلات التي تطرأ على القانون واجب التطبيق بعد إبرام العقد، لا تسري عليه بالنظر إلى أن ذلك القانون يندمج في العقد ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد وبنوده فالمتعاقد الأجنبي يجد نفسه محصنا ضد ما تتمتع به الدولة الطرف معه في العقد من سلطات تشريعي ما يجعله في مركز تعاقدي غير متكافئ وأن تجميد القانون الوطني للدولة المتعاقدة لسبب هو المصدر الوحيد للاندماج فنجد بأن الدولة المتعاقدة يمكن أن تتعهد بعدم تطبيق التعديلات المحتملة في تشريعاتها على الطرف المتعاقد معها ومثال ذلك شروط عدم النفاد أو الاحتجاج [2].

الملاحظ أنه يتعين تحليل شروط الثباث التشريعي من خلال الغاية التي يسعى لتحقيقها ومن هذه الزاوية فإن إدراج شروط الثبات التشريعي في العقد يحول دون سريان هذه

---

[1]- غسان عبيد محمد المعموري، شرط التباث التشريعي ودوره في التحكم في عقود البترول، كلية القانون، جامعة كربل، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص172.

[2]- بن إبراهيم جمال، شرط الثبات التشريعي في عقد الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، التخصص القانون الاقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2017، ص41، 42.

القواعد كليا أو جزئيا، إذ أن القانون المختار من قبل الأطراف يندمج في العقد ذاته ويصبح شرطا تعاقديا شأنه شأن باقي شروط العقد ومن هنا يفقد صفته القاعدية كقانون [1].

2_شروط توفيقية بقوة سريان القانون الجديد:

يذهب جانب من الفقه على اعتبار أن شروط الثبات التشريعي استثناء يرد على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، فالقانون الجديد يرى بأثر فوري ومباشر على كافة العقود حتى تلك التي قد أبرمت في ظل القانون القديم قبل صدور القانون الجديد، فشروط الثبات التشريعي التي تهدف إلى استمرار سريان القانون الذي تم للأطراف اختياره في العقد على الرغم من صدور قانون جديد يعد استثناءً على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد الذي يحول دون أعمال أحكام هذا القانون، ويتطلب لتحقق مبدأ الاستقرار التشريعي (الثبات التشريعي) أن تكون قواعد القانون الجديد قواعد متصلة بالنظام العام أو ما يعرف بالقواعد الآمرة [2].

3_ موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي

لقد أصبح شرط الثبات التشريعي من الشروط المألوفة في عقود الدولة عامة وعقود الاستثمار خاصة[3]، وقد عرفت الجزائر انفتاحا اقتصاديا في المجال الاستثماري، ظهر أول مرة في عقد الامتياز المبرم بين إيران والشركة الإنجليزية في 1933/05/28، حيث صدر المرسوم التشريعي 93-12 الذي نص في المادة 39: **« لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي، إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة».**

---

[1]- بن ابراهيم جمال، المرجع السابق، ص42، 43.

[2]-بن ابراهيم جمال نفسه.

[3]- خباش دليلة، العرابي سهيلة، المرجع السابق، ص21.

وهذا ما أكده المر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ليدرج شرط الثبات كآلية لجلب الاستثمارات الأجنبية [1]، فالمشرع قد منح حصانات أكثر للمستثمر الأجنبي في الجانب المالي و الجبائي والتي تتميز بالمرونة والبساطة في الجانب الإجرائي [2].

إن المشرع الجزائري قد سعى جاهدا لتكريس مجموعة من المبادئ بداية بالمرسوم التشريعي 12/93 ثم الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار وهذا من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية فمبدأ التجميد التشريعي هو من بين المبادئ و الضمانات التي سعت من خلالها الدولة لمحاولة تحقيق الاستقرار التشريعي، فالأصل العام أن الاستقرار التشريعي دائما يكون لصالح المستثمر في أغلب الأحيان مثلا: الإعفاء الضريبي والإعفاء من الرسوم الجمركية[3].

إن شرط الثابت التشريعي وسيلة قانونية تتيح للمستثمر الحماية من مخاطر التشريع التي قد تلحق به.

يهدف شرط الثبات التشريعي إلى الضمان ضد المخاطر التشريعية والمتمثلة في الأضرار بمصلحة المتعامل المتعاقد الأجنبي [4]، ولتفادي هذا الضرر كرس قانون الاستثمار شرط الثبات التشريعي في المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والتي نصت على أنه: **« لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في**

---

[1]- انظر المادة 15 من الأمر 03/01: «لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا القانون»

[2]- خباش دليلة، العرابي سهيلة، المرجع السابق،ص21.

[3]- بن الزوخ جمعة، شرط التباث التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الشعبة حقوق، التخصص: علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، ص17-18.

[4]- خباش دليلة: العرابي سهيلة، المرجع السابق، ص13.

المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم، إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة» [1].

إن الثبات التشريعي يجعل المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تنظم علاقته التعاقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار، مما يسمح له بأمن الاستثمار و المردودية، وأن الغاية من تمسك المستثمر الأجنبي بهذا الأخير هو الحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية[2].

أن المرسوم الرئاسي رقم 91-345 قد نص في المادة 1/4: **« يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء أخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يمتلكها مستثمرون الطرف الأخر على إقليمها وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة»**[3].

فالمشرع الجزائري قد أولى الجانب الاستثماري أهمية كبيرة، فقد تم التوقيع على عدة اتفاقيات لجدب الاستثمار، يتضح لنا بأن الاتفاقية قد أدرجت أنه وفي حالة وجود مستثمر مع الدولة يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بالإجراءات القانونية المتفق عليها ومن بينها

---

[1]- المرسوم التشريعي رقم 93-12، صادر في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، صادر بتاريخ 1993/10/10 الملغى بالأمر 03/01، صادر في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 2001/08/22.

[2]- كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، -عقود القبول نموذجا-، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) الجزائر، ديسمبر 2016، ص180-181.

[3]- المرسوم الرئاسي، رقم 345/91 المؤرخ في 26 ربيع الأول، الموافق ل 5 أكتوبر 1991: المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي الكسمبورغي المتعلق بالتشجيع وحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 لسنة 1991.

القانون الواجب التطبيق على العقد لابد أن يثبت في اللحظة التي تم فيها إبرام العقد، وأن تلتزم تعهداتها وألا تقوم بأي إجراء من شأنه أن يؤدي إلى نزع الملكية [1].

الفرع الثاني

تكييف ضمانة المنافسة مع مقتضيات عقد تفويض المرفق العام

في مرحلة الإبرام تخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية [2]، صحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له إلا أن هذه الأخيرة غير مطلقة، بحيث تلتزم باحترام الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة [3].

وعن نجاعة عملية اختيار الطرف المفوض له في علاقة تسيير المرفق العام تؤدي بالضرورة إلى اختيار الأفضل وبالتالي ضمان تقديم الخدمة العامة، استمرارها لذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه العملية [4]، كما جاء في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وصيغة التراضي كإستثناء [5].

---

[1]- بن الزوخ جمعة، المرجع السابق، ص13.

[2]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز، ج ر، ج،ج، عدد20، صادر في 09 أفريل 2008.

[3]- المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- أمينة شويب، " اتفاقية تفويض المرفق العام: ما بين تقديم خدمة عامة وتحقيق استثمارات خاصة"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل-، يومي 12/11 ديسمبر 2018،ص06.

[5]-المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق.

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود التفويض قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري ويجوز إخطار هذه الأخيرة قبل إبرام العقد، وذلك وفق للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1].

تنص أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون المنافسة الجزائري[2] على تطبيق أحكامه على عقود التفويض كما فعل مع الصفقات العمومية في حين توجد عقود إدارية لا تعتبر صفقة عمومية مثل عقود تفويض المرفق العام.

أورد المشرع الجزائري استثناء على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة، فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهمة [3].

تقوم السلطة المفوضة بتقديم مدة وتاريخ إيداع الفروض بشكل يفسح المجال أمام مشاركة اكبر عدد من المتنافسين بمعنى أن تكون المدة محددة وكافية لتحضير عروضهم، وفي حالة ما إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يجب تمديده إلى يوم الموالي [4]، كما يمكن للسلطة المفوضة تمديد المدة الذي يجب أن يقدم في ظرف

---

[1]- المادة 946 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ج ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

[2]-أمر 03-03 يتعلق بالمنافسة ج ر، ج ج، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، ج ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10، 05 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر ، ج ج، عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010.

[3]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص220.

[4]- أمينة شويب، المرجع السابق، ص9.

مغلق ومهم يعني مجهول الهوية، يجب أن تسير إعلان الطلب على المنافسة إلى أخر يوم وأخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرف [1].

تلتزم السلطة المفوضة بنشر طلب على المنافسة بشكل واسع بكل وسيلة مناسبة ويجب عليها إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية وباللغة الأجنبية [2].

من أجل التوفيق بين هاتين المصلحتين يتعين على السلطة المفوضة احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية[3].

كرس المشرع الجزائري بموجب قانون المياه مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقد الامتياز الممنوح للأشخاص المعنوية العامة ب 30 سنة، لكنه أعقل تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لعقود التفويض الممنوحة في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة حيث لم يشر المشرع في هذا الصدد إلى المدة التي تستغل فحق هذه العقود [4].

فإن إجراء المنافسة ما هو إلاّ تكريس لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين، والهدف منه هو إمكانية حصول السلطة المفوضة على عدة طلبات الترشح، وهذا الإجراء يكون على أساس معايير موضوعية تصنعها الإدارة المسؤولة عن المرفق العام مسبقا وهذا ما أكده نص المادة 11 من تنظيم تفويضات المرفق العام، وبذلك يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض الذي يتمثل في العرض

---

[1]- المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2]- المادة 25 المرجع نفسه.

[3]- بوطريقي الميلود " التدبير المفوض للمرفق العام والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد3، 2010، ص170-191.

[4]- فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص240.

المتضمن أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية [1]، يصبح هو المسؤول الجديد عن المرفق العام ويتعرض لمنافسات أخرى.

وقد حدد المشرع الجزائري إجراءات الإعلان المسبق مع تحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلان، والمتمثلة في صيغة الطلب على المنافسة موضوع بشكل تفويض المرفق العام، وقد حددت المادة 30 [2] من المرسوم التنفيذي 18-199 ملف الترشح والمتضمن مجموعة من الوثائق المتمثلة في التصريح بالنزاهة القانون الأساسي للشراكة من مستخرج السجل التجاري رقم التعريف الجبائي وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورين هدا من جهة ومن جهة أخرى فان السلطة المفوضة بعد إبرام العقد تلتزم بحماية المفوض له من المنافسة حيث يمنع أي شخص آخر من ممارسة نفس نشاط المرفق محل التفويض إذ يعد هذا الالتزام في ذمة السلطة المفوضة ويعد من أهم الضمانات الممنوحة للمفوض له وذلك لأجل إمكانية استرجاع الأموال المستثمرة من جهة وتحقيق هامش ربح من جهة أخرى، حيث ينبغي على السلطة المفوضة منح أي مفوض أخر من ممارسة النشاط موضوع التفويض، طيلة سريان مدة تنفيذ العقد لن تنفيذ هذا الأخير يتطلب من المفوض له مبالغ كبيرة مثلما في عقد الامتياز، حيث يكون الالتزام من طرفه إلى إنجاز منشآت وصيانة المرفق العام كما في حالة عقد الإيجار.

وهو ما يستلزم مدة طويلة واحتكار من قبل المفوض له لتحقيق الغاية من التعاقد لاسيما وأن نشاط المرفق العام المفوض لتلبية الحاجيات الضرورية لمستخدميه وعليه لا يمكن للمفوض له فرض أسعار من تلقاء نفسه وإنما يحدد في العقد باتفاق الطرفين.

---

[1]- أمينة شويب، المرجع السابق، ص08.

[2]- المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات

تعد عقود تفويض المرفق العام من العقود الزمنية بامتياز بحيث تمتد التزامات الطرفين على طول المدة الزمنية المحددة ،غير انه قد تثور أثناء تنفيذ هده الالتزامات نزاعات بين طرفي العقد تستوجب تدخل جهة ثالثة من اجل تسويتها ، ومن هنا نبحث عن الطرق الممكن إتباعها بغية فض النزاعات الناشئة عن اتفاقية التفويض، ففي حالة ما وجدت نزاعات بين طرفي عقد التفويض في مرحلة تنفيذه فيتم البحث عن حلول ودية، تناولنا التسوية الودية للمنازعات وسيلة لصالح المفوض له لتجنب القضاء(فرع أول) و ضمانة اللجوء للقضاء لحماية حقوق المفوض له (فرع ثاني).

الفرع الأول

التسوية الودية للمنازعات وسيلة لصالح المفوض له لتجنب القضاء

تم استحداث هذا الطريق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بحيث تنص المادة 70 منه على أنه: **« يجب على السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه»**[1].

[1]- أنظر المادة 70، من المرسوم التنفيذي 18-199،المرجع السابق.

أولا_ خصائص أسلوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

يتسم طريق التسوية الودية [1]المكرس في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بطابع الإلزامية فهو طريق إجباري لا يمكن تجاوزه، ويتأكد هذا الطابع من خلال المصطلح المستعمل في بداية المادة 70 من المرسوم المذكور فهذه الأخيرة بدأت بصيغة الوجوب " **يجب على** " فالمادة 70 إذن هي قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، بالنتيجة في حالة عدم احترام أسلوب التسوية الودية من أطراف اتفاقية التفويض، بأن يقوم مثلا مباشرة باللجوء للقضاء، فهنا القاضي يجب عليه أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام طريق إجباري ألا وهو التسوية الودية [2].

كما يتم أسلوب التسوية الودية أيضا بان سلطة الأخطار فيه بيد الهيئة المفوضة والمفوض له فقط وهذا ما تؤكد عليه المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [3]إن أسلوب التسوية الودية محدد النطاق فهو يخص فقط النزاعات التي تظهر خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، أما النزاعات التي قد تقوم خلال مرحلة الإبرام أو عند نهاية الاتفاقية فلا تدخل ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية فمثلا عند إصدار السلطة المفوضة في مرحلة الإبرام قرار بالمنح المؤقت للتفويض يمكن لأي مترشح أن يثبت مشاركته في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة أن يقدم طعنا ليس أمام لجنة التسوية الودية وإنما أمام لجنة استحدثت بموجب المادة 78 من المرسوم التنفيذي [4].

---

[1]- باهية مخلوف، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني : مستجدات الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 12 ديسمبر 2019 ،ص05.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- تنص المادة 73:" يمكن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات من قبل السلطة المفوضة او من قبل المفوض له".

[4]- باهية مخلوف، المرجع السابق،ص08.

ثانيا: تنظيم اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم لجنة للتسوية الودية للنزاعات، وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتسويتها [1].

1_ تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض.

أ- على مستوى الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.

- ممثل عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،

- ممثل عن المديرية الولاية للملاك الوطنية.

ب- على مستوى البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

- ممثل عن السلطة المفوضة.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية[2].

[1]- انظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 71 الفقرة الثالثة، من المرسوم التنفيذي 18-199.

ج- تشكيلة اللجنة المستحدثة لفض النزاعات التي تكون مؤسسة عمومية طرفا فيها:

تتولى تسوية النزاعات التي تظهر عند تنفيذ اتفاقية التفويض والتي تكون فيها مؤسسة عمومية إدارية محلية طرفا أّما اللجنة الموجودة على مستوى الولاية أو تلك المستحدثة على مستوى البلدية، وذلك بالنظر إلى أية جهة وصية ، فإذا كانت مؤسسة إدارية ولائية فإن اللجنة الولائية هي المختصة أما إذا كانت مؤسسة إدارية بلدية فان اللجنة البلدية هي تفض نزاعاتها [1].

يعين أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة (البلدية، الولاية)، كما يمكن للجنة التسوية الودية أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن يسيرها في أشغالها، كما ينبغي ألا يكون الأعضاء من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام [2].

2_سير عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات:

يتم إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات سواء من قبل السلطة المفوضة أو المفوض له على حد السواء، حيث يقوم الشاكي بإرسال تقريرا مفصلا عن شكواه ويرفقه بكل وثيقة ، أما عن سير جلسات اللجنة فيتم ضبطها في النظام الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المخولة[3].

---

[1]- باهية مخلوف، المرجع السابق، ص06.

[2]- المادة 72 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3]- أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المرجع السابق.

الفرع الثاني

ضمانة اللجوء للقضاء لحماية حقوق المفوض له:

تخضع النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له، وكذلك التي تثور بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام، والطعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري[1].

بشرط أن يسبق إجراء التسوية الودية اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بجبر الضرر و من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة.

أولا_ التسوية القضائية للنزاعات الناشئة بين طرفي اتفاقية التفويض:

يجوز أن يؤول الإختصاص في النزاعات التي تثور بين كل من السلطة المفوضة والمفوض إليه إلى الجهة القضائية الإدارية في كل ما يثور من منازعات تكون طرفا فيها حسب المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت: على أن **« المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها الدولة الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها»**[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 801 [3] من القانون 09/08 نجد أن أهم نوعية من الدعاوى هي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن المحاكم

---

[1]- إيدير نوال، بشري الوزيرة، المرجع السابق، ص60.

[2]- المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3]- أنظر المادة 801 من قانون 09/08 المرجع نفسه.

الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوى القضاء الكامل.

كما يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة [1].

إن المبدأ هو خضوع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الكامل سواء ارتبطت بانعقادها أو تنفيذها أو انقضائها، كما يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة.

من صور النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة والتي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل، مثلا في حالة رفض السلطة المفوضة دفع المقابل المالي المستحق من طرف المفوض له وذلك في العقود التي تكون مصدر هذا المقابل هي الإدارة [2].

ثانيا_التسوية القضائية للنزاعات التي يكون المنتفعين طرفا فيها:

يحق للمنتفعين اللجوء للدعاوى التي يقومون بها ضد الملتزم، تأسيس دعوى إدارية ضد الإدارة مباشرة أمام المحاكم الإدارية التي يعد الاختصاص لولايتها، وذلك إزاء كل إخلال بالتزاماتها التي يمليها عليها العقد المبرم بينهما وبين المفوض إليه أو أي خرق من جانبها لما تمليه القواعد العامة في تنفيذ العقود أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام [3]، فمن الناحية العملية فإن آثار عقد التفويض تمتد إلى غير المتعاقدين لتطال طائفة المنتفعين من

---

[1]- باهية مخلوف، المرجع السابق، ص07.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص173.

خلال منحهم جملة من الحقوق وتحملهم بمجموعة من الالتزامات ومن تم تنشأ نزاعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين وبين المفوض إليه وطائفة المنتفعين [1].

1_تسوية النزاعات الناشئة بين المفوض إليه والمنتفعين:

قد يدخل المنتفعون من المرفق العمومي المفوض في خلافات مع الشخص الذي يخول له سلطة استغلال وتسيير المرفق، خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة، و استمرارية والقابلية للتكيف، فهنا يكون من حق أي مرفق متضرر إما اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل إعلامها بتصرفات المفوض له خاصة في الحالات التالية:

- الإهمال أو التجاوز.

- عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض.

- المساس بإحدى مبادئ تسيير المرفق أو الحفاظ عليه.

- المساس بإحدى مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.

- سوء استغلال المرفق العام، في هذه الحالات تبادر السلطة المفوضة، فورا إلى وضع لجنة تحقيق تعد تقريرا على أساسه تتخذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة لتدارك الوضع[2].

كما يكون من حق المرتفق اللجوء مباشرة أو في حالة عدم تدخل السلطة المفوضة بالرغم من إعلامها بالتجاوزات المرتكبة من المفوض له إلى القضاء المختص، ففي الحالة التي يكون فيها المفوض إليه شخص من القانون الخاص فينعقد الاختصاص للقاضي

[1]- باهية مخلوف، المرجع السابق، ص8.

[2]- المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المرجع السابق.

العادي بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إداريا إما إذا كان المفوض له شخص من القانون العام لقضاء الإداري هو المختص [1].

2_تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

من حق أي منتفع من المرفق العمومي المفوض إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضة وهذا بالرغم من انعدام العلاقة المباشرة بين هذين الطرفين، وذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد والمبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام ومثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أما عن نوع الدعاوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعاوى تجاوز السلطة

[1]- باهية مخلوف، مرجع سابق، ص08.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهدا الموضوع نجد بأن وضعية الأطراف المتعاقدة في عقد التفويض تحظى بأهمية من قبل المشرع حيث وفر الإطار القانوني الذي يحدد المركز القانوني لكل من المفوض و المفوض له من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18_199، وكان هدا منتظر من طرف المشرع لتغطية النقص الذي يحيط بهذه الوضعية وهذا إدراكا من المشرع لأهمية الدور الذي يؤديانه في إنجاح عقد التفويض وتحقيق الغاية منه.

حيث تحظى السلطة المفوضة بمجموعة من الامتيازات التي تستمدها من طبيعة المرفق العام بحد ذاته وتتمثل في ممارسة الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام والتي تهدف للحفاظ على المال العام وضمان حسن سير المرفق العام، بالإضافة إلى سلطة تعديل بنود العقد فالإدارة لها حق تعديل البنود التنظيمية، وتوقيع الجزاءات التعاقدية كالغرامات المالية ...الخ وقد يصل الحد إلى فسخ العقد ومن هنا يمكننا القول بان السلطة المفوضة تحتل مركز مهم وفعال في ممارستها لامتيازات السلطة العامة بغية تحقيق المصلحة العامة.

ويسعى المفوض له في إطار عقد تفويض المرفق العام ومن خلال تنفيذ العقد وخلال مدة محددة إلى تحقيق هامش من الربح، فمن حقه الحصول على المقابل المالي الذي يعد جوهر إبرامه للعقد ويتباين المقابل المالي من عقد إلى آخر حسب طبيعة هذا الأخير من عقد إيجار و وكالة محفزة و عقد تسيير ، وفي حالة تعرض هذا الأخير لضرر من حقه المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي أصابه، كما قد تصيبه عراقيل ترهقه من شأنها أن تؤثر على مركزه المالي فينبغي أن يطالب بإعادة التوازن المالي فلابد من السلطة المفوضة منحه هذا الحق تشجيعا له، كما له ضمانات أخرى حيال حسن تنفيذه للعقد فالمتعاقد الأجنبي لابد أن يطمئن ويكون محصنا ولا ينافسه احد في المرفق المفوض.

أما في حالة حدوث خلاف بين السلطة المفوضة والمفوض له في تنفي اتفاقية تفويض المرفق العام لابد من اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء للقضاء.

ومن خلال دراستنا لهذه الوضعية نتوصل إلى النتائج التالية:

_ تعد اتفاقية تفويض المرفق العام أهم دعائم الحصول على أفضل عرض وفق الإجراءات المدروسة من طرف المشرع قصد الحفاظ على المال العام، وتهدف للحصول على أفضل الخدمات و يسمى هدا النوع الرقابة القبلية إلا أن هده الأخيرة غير كافية فتتدخل الرقابة البعدية بقصد التأكد و التحقق بان هناك توافق بين الأداء الفعلي والمخطط له، إضافة إلى احترام مبادئ المساواة الاستمرارية و التكيف وضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العامة.

_ إن الإدارة لا تستطيع أن تتناول بالتعديل جميع بنود العقد، فمثلا في عقد الامتياز تنصب سلطة التعديل على البنود المتصلة بسير المرفق العام وهي البنود التي لها طابع تنظيمي،إما البنود التعاقدية فلا يحق للإدارة تعديلها إلا بالاتفاق مع صاحب الامتياز، وفي مقابل دلك لا يمكن للسلطة المفوضة ترك المرفق يواجه التطورات و التغيرات دون تدخل من قبلها ودلك لما يضمن حسن شغل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

_ باعتبار إن تفويض المرفق العام عملية تعاقدية ترتب التزامات وحقوق فانه عادة ما يترتب عنه العديد من المنازعات وقد اقر المشرع الجزائري في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_ 19 كيفية حل النزاعات التي تكون بين طرفي عقد تفويض المرفق العام والجهة القضائية المختصة لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضائية.

للسلطة المفوضة جملة من الحقوق تتمتع بها باعتبارها طرفا في العقد نذكر منها:

_حقوق مالية يدفعها المفوض له لقاء استخدامه لأملاك عمومية لكونها تخضع لأحكام القانون رقم90_30 المتعلق الأملاك الوطنية، أو تحصيلها من طرف مستعملي المرفق كما في حالة التسيير والوكالة المحفزة إضافة إلى أرباح شرط أن تكون مرتبطة بنتائج الاستغلال.

_الحق في توقيع الجزاءات في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته وقد تكون عقوبات مالية (غرامات) وقد تصل إلى درجة فسخ العقد.

قائمة المراجع

- باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة B.O.T، دراسة مقارنة، مصر، 2011.
2. بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر،جسور للنشر والتوزيع، عنابة، 2007.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، الجزائر، 1999.
4. تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، بيروت، 2017.
5. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
6. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، د س ن.
7. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،عين الشمس، 2005،
8. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين الشمس، 1996.
9. ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،دار بلقيس، الجزائر، 2010
10. علي خطار الطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
11. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1975.
12. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990،دار النهضة العربية، مصر ،2000.

13. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
14. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (ذاتية القانون الإدارية، المركزية واللامركزية الأموال العامة للموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003.
15. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقدمات، الإجراءات، الآثار، دار النهضة العربية، مصر،2000.
16. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة -BOT- تفويض العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009.
17. نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام"دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.
18. نذير محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، الرياض، 2002.

ثانيا: المذكرات:

أ_رسائل الدكتوراه:

1. آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
2. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار،عنابة ،2011.
3. فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2018.

ب_ مذكرات الماجستير:

1. آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2013 .
2. بوالكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون عام للعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل كلية الحقوق، 2011.
3. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2009.
4. بن سديرة جلول ، الجزاءات في مجال تنفيذ الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص25.
5. سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة-، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

ج/ مذكرات الماستر:

1. أنور بن زموري، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
2. إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال،

تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم جامعة محمد خيضر ، بسكرة، كلية الحقوق والعلم السياسية، قسم الحقوق، 2017.

3. الزرو نصر، مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتطور، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017.
4. بن إبراهيم جمال، شرط التباث التشريعي في عقد الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، التخصص: القانون الاقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2017.
5. بن الزوخ جمعة، شرط التباث التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الشعبة حقوق، التخصص: علاقات دولية خاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية2015
6. بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون عام (منازعات إدارية)، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
7. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
8. خباش دليلة العرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون الأعمال، تخصص قانون عام للأعمال: جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

9. لشلق رزيقة ، تفويض المرافق العامة للخواص، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

10. شلاوشي رشيد ، العريبي توفيق، الإطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: إدارة أعمال ، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس مليانة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2015.

11. عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ،2014.

12. فروج نوال ، عمييراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015.

13. هريدة خديجة، سعداوي إيمان، تفويض مرفق المياه في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017.

ج_المقالات:

1. القاعد حسام ، الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة جامعة البحث المجلد 39 العدد 77 عام 2017.

2. بوطريقي الميلود " التدبير المفوض للمرفق العام والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد،3، 2010.

3. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
4. بوسلامة حنان، الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية عدد 47، المجلد ب، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.
5. بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جوان 2018،من ص ص455 إلى 474.
6. بوجريو ياسمينة، عقود تفويض المرفق العام: بين الحاجة العملية شروط النجاح، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني : مستجدات الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، ة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 12 ديسمبر 2019.
7. بوحادة محمد سعد،" الاطار القانوني لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي15_247في ظل التحولات الجديدة للدولة"، الملتقى الوطني الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247يومي12و 13 ديسمبر 2018، جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_كلية الحقوق والعلوم السياسية.
8. بولقواس سناء، "عن التسيير المفوض للمرافق العامة المحلية في الجزائر: دراسة في احكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199"، الملتقى الوطني الوطني الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247يومي12و 13 ديسمبر 2018، جامعة محمد الصديق بن يحي _جيجل_كلية الحقوق والعلوم السياسية.

9. دفاف شعبان، " الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 حماية للمال العام والوقاية من الفساد وضمان لجودة الخدمات"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل-، يومي 12/11 ديسمبر 2018.

10. شويب أمينة ، " اتفاقية تفويض المرفق العام: ما بين تقديم خدمة عامة وتحقيق استثمارات خاصة"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

11. عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، العدد6: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

12. علام الياس، مداخلة: الوكالة المحفزة إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية ، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 جامعة محمد الصديق بن يحيى- جيجل-، يومي 12/11 ديسمبر 2018.

13. غسان عبيد محمد المعموري، شرط التباث التشريعي ودوره في التحكم في عقود البترول، كلية القانون، جامعة كربل، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009.

14. فوناس سهيلة، "عقد تسيير المرفق العام: تناقض بين النص والممارسة"، الملتقى الوطني حول: الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 و12 ديسمبر 2018.

15. مخلوف باهية ، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني : مستجدات الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، محمد الصديق بن يحي -جيجل- يومي 11 12 ديسمبر 2019.
16. كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، -عقود القبول نموذجا-، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) الجزائر، ديسمبر 2016.

هـ_ النصوص القانونية:

هـ1_ الدستور

- دستور 28 نومفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69- 438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 /1996/12 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 03/02 أ المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، الصادرة في 14أفريل 2002، ج ر عدد 25 ، الصادرة في 14 أفريل 2002، القانون رقم 19/08 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والقانون 16-01 ، المؤرخ في 05 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

هـ2-النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1346 الموافق ل 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، صادرة في 30سبتمبر1975.
3. مرسوم التشريعي رقم 93-12، صادر في 05 اكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، صادر بتاريخ 1993/10/10 الملغى بالأمر

03/01، صادر في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 2001/08/22.

4. الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو، 2006.
5. القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ج ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.
6. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج. ر عدد 04 مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر. ج.ج عدد 44 مؤرخ في 22 جويلية 2009.
7. أمر 03-03 يتعلق بالمنافسة ج ر ، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، ج ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10، 05 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر ، ج ج، عدد 46، صادر في 18 أوت سنة 2010.
8. قانون رقم 12_07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 ، صادر في 29 فيفري 2012.
9. القانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر1990 ،يتعلق الأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08_14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 ، صادر في 03 أوت 2008.السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، .
10. قانون رقم 11_10،المؤرخ في22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37الصادر بتاريخ 03 جوان 2011.
11. قانون رقم 2000|03، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ،عدد 48، صادرة في 06 أوت 2000، معدل ومتمم

بموجب القانون رقم 06|24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007،ج ر ، عدد85، صادر في 27 ديسمبر 2007، و بالقانون رقم14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014(ملغى).

12. قانون رقم 12-01 ، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 ، الصادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.
13. القانون رقم 17- 02 المؤرخ في 10 يناير 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسط، ج ر عدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

هـ3_النصوص التنظيمية

هـ3.أ_ المراسيم

1. المرسوم التنفيذي رقم 88-131 ، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ج ر عدد 27 ، المؤرخة في 06 جويلية 1988.
2. المرسوم الرئاسي، رقم 345/91 المؤرخ في 26 ربيع الأول، الموافق ل 5 أكتوبر 1991: المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي الكسمبورغي المتعلق بالتشجيع وحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 لسنة 1991.
3. المرسوم التنفيذي رقم 08-114 يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز، ج ر، ج،ج، عدد20، صادر في 09 أفريل 2008.

4. المرسوم الرئاسي15|247 ،مؤرخ في 16سبتمبر2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر، عدد58، صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.
5. مرسوم تنفيدي رقم 18_199، مؤرخ في 02 اوت 2018، ج ر عدد 48، مؤرخ في 05 اوت 2018.

6. هـ3.ب_ القرارات

7. _قرار المجلس الأعلى، غ.م، المؤرخ في 16 مارس 1983، ملف رقم 30914، م.ق، سنة 1989، ع2.
8. قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 10.10.1993 في قضية (د ج) ضد المجلس الشعبي البلدي، ملف رقم 99694، منشورة بالمجلة القضائية، سنة 1994.

ثانيا_ باللغة الاجنبية

- Zouaimai Rachid , la délégation conventionnelle profit de personne privés maison d’édition belkeise.alger.2012.

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الوضع الممتاز للسلطة المفوضة.	08
المبحث الأول: امتياز السلطة المفوضة في رقابة وتعديل عقد تفويض المرفق العام.	09
المطلب الأول:سلط الإدارة في الرقابة على عقد تفويض المرفق العام	09
الفرع الأول: تحديد إطار سلطة الرقابة على عقد تفويض المرفق العام.	10
أولا: تعريف سلطة الرقابة على عقد تفويض المرفق العام.	10
ثانيا:الهيئات المكلفة بسلطة الرقابة على عقد تفويض المرفق العام	11
الفرع الثاني**:** الرقابة الممارسة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام"الرقابة البعدية"	16
أولا : الرقابة على حسن سير المرفق العام	17
ثانيا: الرقابة على الالتزام الشخصي بتنفيذ عقد تفويض المرفق العام	21
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العام.	25
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في عقد تفويض المرفق العام.	26
أولا: أساس تعديل فكرة المرفق العام.	26
ثانيا: أساس تعديل فكرة السلطة العامة	27
الفرع الثاني: قيود سلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العام.	28
أولا: حدوث تغير في الظروف التي ابرم فيها العقد	28

ثانيا: أن يقتصر على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق العام.	29
ثالثا: عدم الإخلال بالتوازن المالي.	30
رابعا: احترام قواعد المشروعية.	30
الفرع الثالث: ضمانات المفوض له اتجاه استعمال الإدارة الغير المشروع لسلطة الإدارة في تعديل عقد تفويض المرفق العام.	31
أولا: الامتناع عن تنفيذ قرار تعديل عقد تفويض المرفق العام.	31
ثانيا: المطالبة بإلغاء قرار التعديل لعدم مشروعيته.	32
ثالثا:المطالبة بفسخ عقد تفويض المرفق العام.	32
المبحث الثاني: امتيازات السلطة المفوضة في توقيع الجزاءات.	33
المطلب الأول:سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.	33
الفرع الأول: الجزاءات المالية	34
أولا: الغرامة	34
ثانيا: مصادرة الضمان	35
الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة	36
الفرع الثالث:الجزاءات الفاسخة	38
الفرع الرابع:الجزاءات الجنائية	40
المطلب الثاني: ضمانات مشروعية الجزاءات التعاقدية	41

الفرع الأول :الضمانات الشكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية	41
أولا: الاعدار السابق لتوقيع الجزاء	42
ثانيا: توقيع الجزاء من السلطة المختصة	42
ثالثا: تسبيب قرار الجزاء	43
الفرع الثاني:الضمانات الموضوعية لتوقيع الجزاءات التعاقدية	43
أولا: الطعن القضائي ضد الجزاءات التعاقدية	43
ثانيا: طلب المتعاقد فسخ العقد	45
الفصل الثاني: الوضعية الخصوصية للمفوض له في ظل أهداف المرفق العمومي	47
المبحث الأول: الضمانات المالية للمفوض له في ظل خصوصية عقد تفويض المرفق العام	48
المطلب الأول: الحقوق المالية	48
الفرع الأول: خصوصية الحق في المقابل المالي	48
أولا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق في عقود التفويض	49
ثانيا: كيفية تحديد المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام	50
الفرع الثاني: الحق في التعويض	53
أولا: التعويض على أساس المسؤولية العقدية	53
ثانيا: التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية	54

المطلب الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي	55
الفرع الأول: إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية فعل الأمير	57
أولا:الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير	57
ثانيا:شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	58
ثالثا: الآثار المترتبة على فعل الأمير	62
الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية الظروف الطارئة	62
أولا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	63
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	63
ثالثا: الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة	66
الفرع الثالث: إعادة التوازن المالي المؤسس على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	67
أولا: الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	68
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	68
المبحث الثاني: ضمانات أخرى في إطار الاستجابة لمتطلبات حسن تنفيذ عقد التفويض	69
المطلب الأول: ضمانة الاستقرار التشريعي والمنافسة	70
الفرع الأول: الاستقرار التشريعي	70

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي	70
ثانيا: التكييف القانوني لشرط أجنبي الثبات التشريعي	71
الفرع الثاني: تكييف ضمانة المنافسة مع مقتضيات عقد تفويض المرفق العام	75
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بتسوية النزاعات	79
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات وسيلة لصالح المفوض له لتجنب القضاء	79
أولا: خصائص أسلوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض	80
ثانيا: تنظيم اللجنة المكلفة بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض	81
الفرع الثاني: ضمانة اللجوء للقضاء لحماية المفوض له	83
أولا: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة بين طرفي اتفاقية التفويض	83
ثانيا: التسوية القضائية للنزاعات التي يكون المنتفعين طرفا فيها	84
الخاتمة	88
قائمة المراجع	92
فهرس المحتويات	104

الملخص

قام المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 18_199 بتحديد المركز القانوني للأطراف المتعاقدة استجابة لخصوصية هذا العقد الذي يرتبط بمرافق عمومية تقدم خدمات ضرورية للمرتفقين وفي ظل تحقيق أهداف المرفق العمومي، تحظى السلطة المفوضة بالوضع الممتاز من خلال حقها في الرقابة والإشراف وتعديل الاتفاقية بإرادتها المنفردة وتوضع الجزاءات على المفوض له ضمانا لاستمرارية المرفق العام، أما المفوض له كرس له المشرع مجموعة من الضمانات منها المالية تنسجم مع هدفه في تحقيق الربح إضافة إلى ضمانات أخرى تتعلق بضمان استقراره و حسن سير المرفق العام.

Résumé

D’après le décret exécutif N^0 18-199 Le législateur algérien avait défini le statut juridique des parties contractantes en reposé a la spécificité de contrat qui est lié a des établissements publics fournissant des services indispensable aux conciliateurs.

Pour atteindre leurs objectifs, les établissements publics jouissent d un statut exception qui leur garantis d une part au droit de contrôle et de surveillance narse aussi un droit d amendement et de révision de toutes convention par sa velouté unilatérale ,d’autre partes établissement auraient le droit de pénalisé et de sanctionné pour garantir la continuité du service public.

Enfin le législateur avait consacré un ensemble de garanties notamment financière qui tendent a la réalisation du profit Pénal a d’autres garanties relative a une stabilité est au bon fonctionnent de l’établissement public.