الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية حقوق العلوم السياسية

قسم حقوق

منازعات عقود تفويض المرفق العام
عقد إيجار نموذج

مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص :قانون إداري

إعداد الطالبة:

- بن قوفة نجاة
- عبدلي حليمة

إشراف الأستاذة :

بن سالم خيرة

إشراف لجنة المناقشة

1- الأستاذ ياكر الطاهر .....رئيسا
2- بن سالم خيرة .....مشرفا ومقررا
3- خنوسي كريمة.....عضوا

السنة الجامعية 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أنار دربي بالعلم الشكر إلى من ويسر لي أمري وكان لي خير مجيب ، رب السماوات والأرض ومالك الملك الذي رفع شأن العلم والعلماء

الاهـــــداء

إلى من لم استطع أن اكتب
لها أكثر من عدد قطرات مياه
البحر جميعا ، إلى الحنونة
دائما باعثة كياني وحافظة
عهدي وسعيدة أفراحي أمي
الغالية **رحمها الله** إلى قدوتي
الأول ونبراسي الذي ينير
دربي إلى من علمني أن اصمد
أمام أمواج البحر الثائرة
أبي العزيز إلى ذلك الأستاذة
التي كرمها الله لها جزيل
الشكر لما بذلته من جهد
وتنقيح ومراجعة وتصحيح

لـمـوضـوع الـبـحث اشكـرها لـصبـرهـا الـجـمـيـل مـعـنـا

مقدمة :

يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة نسبيا في تسيير المرافق العامة في الدولة ، وهذا بسبب تعدد مهامها وتزايد نشاطها، اذ يعد من العقود الإدارية ،حيث تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص عام او خاص، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لاحد اشخاص القانون العام او الخاص ، في اطار القانون وهذا على نفقته مقابل الحصول على مقبل مالي من المرتفقين في شكل اتاوات.

ان تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة الى تعدد اشكال تسييرها، حيث كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها .

حدد المنظم الجزائري معايير تحديد اشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية تفويضات المرفق العام في مادته 210 والمرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيمات المرفق العام .في كل من المادتين 49 و 50 على سبيل المثال لا الحصر.

ووفقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 فان تفويض المرفق العام يأخذ أربعة(04) اشكال هي :عقد الامتياز،عقدالايجار،عقد الوكالة المحفزة ،عقد التسيير.

ومحل دراستنا يكون لعقد ايجار المرفق العام الذي عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بنصها كمايلي:
"الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر، و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ".

بما ان عقد ايجار المرفق هو تجسيد للشراكة بين القطاعين العام والخاص مما يبني علاقة تعاقدية تنشا مراكز قانونية ، تكسب أطرافها حقوق و التزامات و أي اخلال في ذلك يؤدي الى نشوب خلافات بين طرفي العقد.

وكذا بما ان تقنية تفويض عقد ايجار المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف، فهيتبدا في العلاقة بين السلطة المفوضة مانحة التفويض (السلطة العمومية) مع شخص خاص او عام هو صاحب التفويض (المفوض له) الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد لتنتهي العلاقة بين المنتفع و المفوض له من جهة أخرى، فقد يثور بشان هذه العقود منازعات سواءا في مرحلة الابرام او التنفيذ خاصة عند اخلال كل طرف متعاقد بالتزاماته

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة، لان عند ابرام السلطة المفوضة لعقود تفويض المرفق العام (عقد الايجار) يكتسب الطرفان حقوق والتزامات على عاتقهما اثناء ابرام وتنفيذ العقد ،فكلاهما يخضع الى تنظيم عقود تفويض المرفق ،وكذا يخضعان الى مبادئ واسس واشكال اقرها التنظيم ،مما يخدم الطرفين و لكن أي اخلال من احد الطراف يؤدي الى نشوء نزاعات فيما بينهما، ولهذا حدد المشرع المنازعات الناشئة بين الأطراف وكذا تحديد الجهة الفاصلة في هذه النزاعات .

أسباب اختيار الموضوع:

كان الدافع لاختيار موضوع منازعات تفويض المرفق العام (عقد الايجار نموذج) راجع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية :

-رغبتنا في تناول الموضوع باعتباره موضوع معقد في القانون الإداري لاتصاله بالحقوق والحريات

و ارتباطه بالمرفق العام.

الأسباب الموضوعية:

-القيمة العلمية و العملية لموضوع الدراسة بحيث يعتبر من الموضوعات الحيوية و الهامة لاتصاله بالمرفق العام.

-قلة الدراسات في هذا المجال و ان موضوع المنازعات مرتبط بالتطبيقات العملية في مختلف المجالات و تبيان أنواع المنازعات التي تثور في مجال عقود تفويض المرفق العام(عقد الايجار نموذج).

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة لتحقيق الأهداف التالية :

-تبيان و توضيح الاليات و الطرق التي وضعها المشرع لتحديد منازعات العقود الإدارية.

-اثراء الدراسات القانونية بمثل هذا الموضوع حتى يتمكن كل دارس للقانون من الاطلاع عليها.

اشكالية الدراسة:

مما سبق نطرح الإشكالية التالية كيف يعتبر عقد الايجار وجها جديدا لتفويض المرفق العام

و فيما تتمثل منازعات تفويض المرفق العام في الجزائر

منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في دراستنا منازعات تفويض المرفق العام (عقد الايجار) باعتباره موضوعه حديث الدراسة على

- **المنهج الوصفي:**وذلك من خلال التطرق لتعاريف عقود التفويض وكذا من خلال تحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة

-**المنهج التحليلي:** وذلك من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام ومدى موافقة هذه النصوص للتطورات التي تحدث على مستوى المنظومة القانونية

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية دراستنا وضعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: أسلوب عقد ايجار كمحور ووجه لتفويض المرفق العام

المبحث الأول:مفهوم عقد ايجار المرفق العام

المبحث الثاني: اثار عقد ايجار المرفق العام

الفصل الثاني: منازعات تفويض عقد ايجار المرفق العام

مقدمة

المبحث الأول: المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية

المبحث الثاني: المنازعات الخاضعة لنظام التسوية القضائية

الفصل الأول

الفصل الاول: أسلوب عقد ايجار كمحور ووجه لتفويض المرفق العام

سنتطرق في طيات هذا الفصل للحديث عن ايجار المرفق العام، الذي يعتبر من اهم اشكال عقود تفويضات المرفق العام التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال عرض الإطار المفاهيمي لعقد ايجار المرفق العام، وكذا تبيان اثاره من حقوق والتزامات لكل اطراف العقد.

المبحث الاول: مفهوم عقد ايجار المرفق العام

يعتبر عقد ايجار المرفق العام من اهم اشكال عقود تفويضات المرفق العام، فقد حدد المشرع الجزائري العناصر التي تشكل نظامه القانوني من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بموجب نص المادة 210 منه. ان بيان مفهوم عقد الايجار ينطلق من تعريف يكشف عن جوهره وطبيعته واهميته (المطلب الأول) بالإضافة الى تمييزه عن العقود المشابهة له (المطلب الثاني)، وخصائص عقد الايجار (المطلب الثاني).

المطلب الاول: تعريف عقد ايجار المرفق العام

عقد ايجار (المرفق العام) من بين عقود تفويضات المرفق العام، تبرمه الادارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، نتناوله من خلال فرعين لنخصص الفرع الأول للتعريف فقهيا، بينما في الفرع الثاني نتناول عقد ايجار المرفق العام تشريعيا

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام

عقد ايجار المرفق العام من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، حيث بقي ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز، لذا سوف نتطرق الى تعريفه

الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي المؤجر، شخصا أخر المستأجر، باستغلال مرفق عمومي لمدة زمنية معينة، مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى أجرا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص المعنوي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام[1]

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص118.

فعقد الايجار هو اتفاق يكلّف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عام لمّدة معّينة وتسييره بمقابل مالي يحدد في العقد، كما عرفه الأستاذ جيل ليبرتن **GILLES Libertan** كما يلي" :عقد الإيجار هو عقد إداري يقوم بموجبه شخص من القانون العام بتفويض شخص من القانون الخاص بإدارة و تسيير مرفق عام، ويعطيه الحق في الحصول على أموال مقابل خدمات وُيلزمه بتسليم هذا الأجر له[1]

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد الصغير بعلي : أن تأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين، وتعتبر من الخواص بموجب عقد امتياز تمنحه الجهة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداما لعقود والإيجار حيث يمكن اعتبار المرافق العامة، أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق المحلية وهو من العقود التي تتوفر في معايير تفويض المرافق بشكل مطلق وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الامتياز.

ويرى الفقيه دي لوبادير بأّنه : "ذلك الاتفاق الذي يعهد من خلاله شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق وتزويده بما يحتاجه، على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص الذي تعاقد معه".[2]

أّما الأستاذ C.Boiteaux فعرفه بأّنه" عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عام أو خاص استغلال مرفق عام دون قيامه باستثمار وبدفع مقابل مالي له عن طريق الإتاوات المدفوعة من المنتفعين المرتبطة باستغلال المرفق العام[3].

وعلى حسب هذا التعريف يكون عقد الايجار عندما تكون منشئات المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر بعض اعمال الصيانة فقط الى جانب التجهيزات ويبقى المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الايجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق وتجديده وتجهيزه، إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة يكون ذلك عن طريق ابرام صفقات عمومية.

للإيجار عدة مزايا، حيث يتولى الهيئة العمومية بناء وتجهيز المرفق العام لتفتح المجال للخواص لتسييره بفعالية كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب وتكنولوجيات حديثة.

---

[1] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراء في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008، ص94.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص.111

[3] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 156.

ان عقد ايجار المرفق العام عرف تطورا في السنوات الأخيرة مقارنة بعقد الامتياز، خاصة في فرنسا وذلك في عدة مجالات كالسياحة والتسلية حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجات للإيجار لتسيير اغلب هذه المرافق للتقليص من أعباء التسيير[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

ان عقد ايجار المرفق العام في الجزائر لم يحظى باهتمام كبير للمشرع، ويتضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف عقد ايجار المرفق العام، ما عادا ما جاءت به التعليمة الوزارية الصادرة عن وزارة الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الايجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز، مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع اليها الامتياز كاحترام قواعد الاشهار والشفافية الى جانب احترام احكام دفتر الشروط.

حدد المشرع العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما يتعلق بأطراف العقد والمقابل المالي وذلك في نص المادة 210 فقرة02 من المرسوم الرئاسي 247/15 "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفعها له ويتصرف المفوض له حينئذ باسمه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوات من مستعملي المرفق العام ".[2]

الا ان المشرع الجزائري لم يعتمد على أسلوب عقد الايجار في قانون البلدية الجديد هذا ما يستدعي طرح السؤال ما مصير التعليمة الوزارية السابقة الذكر فهي النص القانوني الذي اقر تسيير المرافق العامة المحلية بأسلوب عقد الايجار، الا ان المشرع الجزائري تدارك الوضع وأصدر المرسوم التنفيذي

رقم 199/18 واعطى تعريف لعقد الايجار في نص المادة 54الفقرة 02 بنصها كما يلي: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، تسيير وصيانة المرفق العام مقابل

[1] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص98.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 274/15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 06ذو الحجة 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015 ، العدد50.

إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر، وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة" [1]

المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له

الفرع الأول: عقد الامتياز

سوف نتطرق الى تعريف عقد الامتياز، مع ابراز خصائصه.

أ ولا – تعريف عقد الامتياز:

يعد عقد امتياز المرفق العام من أشهر عقود التفويض، حيث يعرف بأنه عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت دولة أو ولاية أو بلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، مقابل هذه الخدمة، ويتقاضى مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق[2].

وعرفه الأستاذ **سليمان الطماوي** بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه أو كل مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[3]

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله[4]. واما تعهد له فقط استغلال المرفق. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مؤرخ في 2018/08/02 ، يتعلق بتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد48 تاريخ 2018/08/05.

[2] بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء احكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث،2017 ، ص136 .

[3] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس ،1991، ص106.

السلطة المفوضة. ويتقاضى على ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه "[1]

كما نصت المادة من 53 المرسوم التنفيذي 199/18السابق الذكر "الامتياز هو الشكل الذي تعهد به من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت، أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام."[2]

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام من خلال التعاريف التي تطرقنا إليها، نستنتج أن لعقد الامتياز عناصر وخصائص، والتي نوجزها فيما يلي:

ثانيا خصائص عقد الامتياز:

أ- أطراف عقد الامتياز :عقد الامتياز هو علاقة ثنائية تجمع بين طرفي الإدارة المانحة للامتياز (السلطة المفوضة) المتمثلة في السلطة الإدارية العمومية (دولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، والملتزم أو صاحب الامتياز (المفوض له) الذي يكون في الغالب من أشخاص القانون الخاص، إلا أنه مع التطورات التي لحقت بالمرفق العام أصبح بإمكان تفويض المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص.

ب- موضوع العقد :إن موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله، وبناء المنشآت الضرورية للتسيير، وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله، أو يعهد له استغلال المرفق العام فقط فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه الى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله، لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية بالمرفق العام.[3]

ج- المقابل المالي وجهة التمويل :وهو المقابل الذي يتقاضاه المفوض له (صاحب الامتياز) جزاء تسييره واستغلاله للمرفق، والذي يتحصل عليه عن طريق الإتاوات التي يدفعها مستعملي المرفق مقابل الخدمة التي قدمت لهم، حيث يتحمل صاحب الامتياز الأعباء المالية المتعلقة بإنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق
[2] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق
[3] ضريفي نادية،المرجع السابق، ص118.

واستغلال المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر[1].

هـ- مدة عقد الامتياز :يلتزم المفوض له في عقد الامتياز بمدة محددة، فهو ليس بعقد أبدي، ولا تنازل عن المرفق، وإنما هو مجرد طريقة تسيير، حيث أولى له المشرع مدة طويلة والمقدرة بـ ثلاثون سنة، كما أجاز تمديده لمدة أربعة سنوات كحد أقصى، وهذا بناءا على طلب يقدمه المفوض له إلى السلطة المفوضة، مرفقا بتقرير معلل عندما يتعلق الأمر بإضافة استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية وذلك بموجب ملحق مرة واحدة، وهذا ما تضمنته المادة53 الفقرتين 3 و4.[2]

وفي النهاية يستلزم عودة العقارات والمنقولات المستعملة الى الجماعات المحلية بعد انقضاء مدة العقد[3]. مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه .

أن عقد الإيجار تمتاز خصائصه بجزئية من عقد الامتياز على اعتبار أن كلا العقدين موضوعهما هو تسيير مرفق عام، ويتحصل المفوض له في كلاهما من الإدارة المقابل مالي من أتاوى أو رسوم التي يتقاضاها من مستعملي المرفق العام نتيجة خدمات يقدمها لهم.

أما الفرق بينهما يتمثل في كون المستأجر (المفوض له) يقوم بـاستغلال المرفق وتسييره فقط وهو ولا يمكن له إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، في حين نجد أن في عقد الامتياز يمكن صاحب الامتياز (المفوض له) إنشاء المرفق وتجهيزه واستغلاله، كما تدفع للمؤجر أتاوى سنوية من طرف المستأجر الذي، وهو ما لا يتمتع به الملتزم في عقد الامتياز.

الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة من بين عقود تفويضات المرفق العام، تبرمه الادارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، سنتناول في هدا الصدد تعريف عقد الوكالة المحفزة، وخصائصها.

أولا تعريف عقد الوكالة المحفزة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، نفس المرجع.
[3] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص86.

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق تسيير المرافق العامة، تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص معنوي من القانون الخاص او العام. حيث عرفه الفقهاء بأنه: طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، حيث تعهد بموجبها الجماعة المحلية إلى شخص لإدارة مرفق عام، حيث أن هذا الشخص يضمن الاتصال مع المنتفعين من خدمات المرفق العام المعني، ويقوم بتنفيذ الأعمال و يتصرف لحساب الجماعات الإقليمية، لقاء أجر جزافي يدفعه له الشخص المعنوي العام القائم بتفويض المرفق، ويدرج مع رقم الأعمال المنجز.[1] كما يعرفه البعض بأنه: "عقد بموجبه يعهد شخص عام الى شخص خاص، نظير مقابل يتقاضاه هذا الاخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال، على تحمل الادارة المخاطر المالية للمشروع[2]".

لقد تطّرق المشّرع الجزائري لعقد التسيير وذلك في القانون الخاص بموجب القانون رقم 01/89، حيث نصت المادة الأولى منه على **"العقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة مختلطة بتسيير كل املاكها او بعضها او باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شيكاته الخاصة بالترويج و البيع"**

كما ذكر أيضا في المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب نص المادة 210 والتي من خلالها يمكن تعريف عقد تسيير المرفق العام على انه" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او تسيير وصيانة المرفق ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تمول المرفق بنفسها، ويدفع اجر المفوض من طرف صاحب التفويض وتكون محددة بنسبة مئوية من الاعمال، كما انه في حالة عجز فان السلطة المفوضة تقوم بتقديم تفويض للمسير الذي يتقاضى اجرا جزافيا"

اكتفى المشرع الجزائري بوضع العناصر الكفيلة بتحديد النظام القانوني لعقد الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي247/15 السالف الذكر حيث نصت المادة 03/210 بأن :"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له..... وحصة من الأرباح عند الاقتضاء[3]"

وعرفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 يتعلق تفويض المرفق العام بأن :"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام، أو تسييره وصيانته، وقد

---

[1] سليمان حاج عزام، تفويض المرفق العام في التشريعات المقارنة بين النظرية والتطبيق، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة يومي 18 و19 أكتوبر 2016.

[2] بروري هدى، ساولي صوفية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2018/2017، ص 34.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247، المرجع السابق

تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام"[1]

يفهم من ذلك أن عقد الوكالة المحفزة هو عقد يبرم بين شخص معنوي عام ومتعامل اقتصادي (المفوض له)، يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام، واستغلاله لحساب الشخص المعنوي العام، الذي يتكفل بإقامته ويحتفظ بإدارته، مقابل اجر يدفعه للمفوض له في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم أعمال المحقق، ومنحة الإنتاجية وحصة من الأرباح، على أن يلتزم المفوض له بتحصيل تعريفات الجمهور الذي يستعمل المرفق لحساب الشخص المعنوي العام المعني[2].

ثانيا خصائص عقد الوكالة المحفزة

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام :إذ يتولى مانح التفويض (السلطة المفوضة) إقامة منشآت المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة 01/55 من المرسوم التنفيذي 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر.

حيث أن السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام، لأنه يدار في الواقع لحسابها، وعلى مسؤوليتها .

ب- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض :حيث يتكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت يحدد في العقد يكون في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة الأرباح، ولا يتحمل المفوض له أي مسؤولية مالية، لأنها تمول بنفسها المرفق العام.

ج- إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام :حيث يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، كما يتولى المفوض له تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق العام محل التفويض، ويقوم بتحويلها لصالح السلطة المفوضة المعنية.

ه- مدة العقد :لا تتجاوز مدة العقد بعشرة (10) سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، ولا يمكن أن يتعدى التمديد سنتين (02) كحد أقصى.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 ،المرجع السابق

[2] خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015، ص 21.

واعتبارا لذلك جاءت تسمية الوكالة المحفزة لتجمع بين عنصرين وهما: الوكالة بأن يتولى المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وباسمها دون تحمله لأي مخاطر مالية تنتج عن تسييره وكذا المحفزة ذلك من خلال تحفيز المفوض له وتشجيعه من أجل حصوله على أرباح نتيجة تسييره الأمثل للمرفق وهنا يظهر عنصر الاستغلال ولو أن المنظم الجزائري لم يوفق في تسمية العقد بالوكالة المحفزة لأن الوكالة في العقد الإداري تتحقق عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وهي تختلف عن تقنية التفويض كون أن موضوع الوكالة ليس محصورا باستغلال المرفق العام ويمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة.[1]

الفرع الثالث: عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من بين عقود تفويضات المرفق العام، تبرمه الادارة المفوضة مع شخص من القانون الخاص، سنتناول في هدا الصدد تعريف عقد التسيير، وخصائصها.

أولا/تعريف عقد التسيير

عقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام [2]

كما عرف أيضا بأنه: «طريقة من طرق إدارة المرفق العام من خلال منح المفوض له إدارة واستغلال أو صيانة المرفق العام مع احتكار الإدارة أو السلطة المفوضة للتمويل والإدارة، فالمسير في هذا العقد يعمل باسم ولحساب السلطة المفوضة وذلك يكون ضمن استقلالية ومسؤولية محدودة مقابل مبلغ مالي جزافي ليس له ارتباط وثيق وترجمة حقيقية لاستغلال المرفق العام المفوض، فلا يتحمل أرباح وخسائر التسيير[3]

[1] بروري هدى، ساولي صوفية، المرجع السابق، ص 37.

[2] شلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013، ص 32.

[3] لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي 2018/2017، ص41.

لقد تطرق المشرع الجزائري لعقد التسيير وذلك في القانون الخاص بموجب القانون 01/89،[1] حيث نصت المادة الأولى منه على **"العقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية او شركة مختلطة بتسيير كل املاكها او بعضها او باسمها ولحسابها مقبل اجر فيضفي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شيكاته الخاصة بالترويج والبيع"**[2]

كما عرف أيضا في المرسوم الرئاسي 247/15 بموجب نص المادة 210 والتي من خلالها يمكن تعريف عقد تسيير المرفق العام على انه «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او تسيير وصيانة المرفق ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تمول المرفق بنفسها، ويدفع اجر المفوض من طرف صاحب التفويض وتكون محددة بنسبة مئوية من الاعمال، كما انه في حالة عجز فان السلطة المفوضة تقوم بتقديم تفويض للمسير الذي يتقاضى اجرا جزافيا"[3]

بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر، في المادة 56 منه، يتبين بأنه هناك تشابه كبير بين عد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، والاختلاف إلا في أمور دقيقة تتمثل في أن اجر المفوض له في عقد الوكالة المحفزة يدفع له بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف لها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء إما في عقد التسيير فان اجر المفوض له يدفع له في شكل منحة محددة بواسطة نسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف لها منحة الإنتاجية فقط وتحتفظ السلطة المفوضة بالأرباح.

أيضا فيما يخص تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ففي الوكالة المحفزة تحدد باشتراك السلطة المفوضة مع المفوض له، عكس عقد التسيير التي تنفرد بتحديدها السلطة المفوضة فقط ،التي تحددها مسبقا في دفتر الشروط. كما أن حالة العجز قد أغفلت في اتفاق الوكالة المحفزة، عكس عقد التسيير التي تطرقت لها من خلال النص على تعويض المسير في حالة العجز باجر جزافي.

ثانيا خصائص عقد التسيير

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام :حيث تقوم السلطة المفوضة بإنشاء المرفق العام ودور المفوض له هو التسيير .

[1] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 106.
[2] القانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1689 يتمم الامر 85/75 المؤرخ في 06 سبتمبر1975، التضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، العدد السادس، المؤرخ في 08 فيفري 1989.
[3]المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

ب- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض :إن أجر المفوض له يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من أرقام الأعمال، ويضاف لها منحة إنتاجية، فتقوم السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح أما في حالة العجز، فإنه يتم تعويض المسير، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[1] .

ج- موضوع عقد التسيير: ينص موضوع عقد التسيير على تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام واستغلاله لحساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحتفظ بإدارته.

ه- مدة العقد :نصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر بأنه لا يمكن أن تتجاوز مدة العقد 5 سنوات وتمدد لمدة سنة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير محلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام[2] .

ما يمكن استخلاصه من أشكال التفويض أن الامتياز والإيجار المفوض له هو الذي يقوم بتسيير واستغلال المرفق باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة، ويتقاضى المقابل المالي من الإتاوات التي يدفعها مستخدمي المرفق العام، وبالتالي هو الذي يتحمل كافة أرباح ومخاطر الاستغلال. أما الوكالة المحفزة والتسيير مادام الاستغلال والتسيير يكون باسم ولحساب السلطة المفوضة فهي التي تتحمل أرباح ومخاطر الاستغلال.

المطلب الثالث: خصائص عقد ايجار المرفق العام

أ- مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:

ب- في عقد الإيجار، مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت لا تقع على المستأجر، وانما تقع على المؤجر،

أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام وتسهيل استغلاله[3].

---

[1] ايدير نصيرة واعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لسير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة ليل درجة الماستر، تخصص القانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 2013/،2012 ،ص 28.

[2] لامية تاجر، المرجع السابق.ص43

[3] بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011، ص23.

ب- مسؤولية المستأجر :يتصرف المفوض له (المستأجر) لحسابه، مع تحمله لكل مخاطر بما في ذلك المخاطر التجارية المتعلقة بإيرادات الاستغلال، وكذا المخاطر الصناعية المتعلقة بأعباء الاستغلال، والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام[1] .

ج- أجرة المستأجر :أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها مستعملي المرفق العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام ولا يتحفظ لنفسه بكافة الأتاوى وإنما يدفع للسلطة المفوضة مقابل مالي متمثل في إتاوة سنوية، وذلك حتى يمكن لها استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها، وهو من أحد الخصائص المميزة لعقد الإيجار.

د- مدة الإيجار :حدد المشرع مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن أن تمدد بموجب ملحق مرة واحدة لمدة ثلاثة (03) سنوات كحد أقصى بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، وهو ما نصت عليه المادة 54من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: أثار تفويض عقد ايجار المرفق العام

يترتب على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام (عقد ايجار) اثار قانونية متعددة الجوانب، وذلك لان عملية تفويض المرفق لا تقتصر على العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض، وانما تمتد الى المنتفعين من الخدمات، وعليه نتطرق الى التزامات وحقوق السلطة المفوضة (المطلب الأول) ، التزامات و حقوق المفوض له (المطلب الثاني)و المطلب الثالث(حقوق المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض)

المطلب الأول: التزامات وحقوق السلطة المفوضة

على غرار الطرف المتعاقد معها وباعتبارها الطرف الآخر في العلاقة العقدية، تلتزم السلطة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط (الفرع الأول)، وفي المقابل تتمتع بجملة من الحقوق في مواجهة المفوض له باعتبارها السلطة العامة المسؤولة عن المرفق العام والمانحة لتفويض تسييره، وبالتالي

[1] المادة 54فقرة 1و 2من المرسوم التنفيذي 199/18 ، المرجع السابق .

فلا يمكنها التخلي عن المرفق العام، والمسؤولة عن سيره الحسن ومتابعة تنفيذه من طرف المفوض له (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة

على الإدارة مانحة التفويض الالتزام بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في دفتر الشروط والتي نصت عليها اتفاقية تفويض المرفق العام، والتي تكمن ًأساسا في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره واستغلاله، وفي هذا الشأن ينبغي على الإدارة أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له، كأن تعمل إلى تقديم التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي تطرأ على تنفيذ العقد[1]، والتي من شأنها أن تعرقل استغلال وتسيير المرفق العام. كما تلتزم بتقديم التسهيلات التي تمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته كشغل الملك العام إذا كان ًضروريا لاستغلال المرفق العام، وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق كرخصة البناء ورخصة الهدم حتى في حالة عدم الاتفاق عليها في دفتر الشروط.[2]

الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة

تتمتع الإدارة مانحة التفويض بجملة من الحقوق المستمدة من طبيعة المرفق العام، تتمثل أساسا في حق الرقابة والإشراف، حق التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض، وحق توقيع الجزاءات.

أولا: حق الرقابة والإشراف

يقصد بالإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه. أما الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقه التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ، فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق في أن تجبره على تنفيذ كافة الالتزامات الواردة في دفتر الشروط لكونها تبقى المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية.[3]

---

[1] سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية التفويض العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن بن ميرة، بجاية 2017/2016، ص 61.

[2] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص ص.243 ،242

[3] سهيلة فوناس،نفس المرجع ، ص .244

وتتخذ الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له أشكال مختلفة، فقد تكون رقابة إدارية أو تقنية أو مالية.[1]

الرقابة المقصودة هنا هي الرقابة البعدية، إن السلطة المفوضة تمارسها في الميدان أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض، وقد تم النص على هذه الرقابة في المادة 82 /01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، والتي جاء فيها: «تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له»، أما الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه، فقد أكدت على ضرورة التزام السلطة المفوضة في إطار ممارستها لهذه الرقابة بتقييم نجاعة تسيير المفوض له للمرفق العمومي والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وفي وجود خلل في التسيير أو إساءة في استخدام الممتلكات العامة يمكن للسلطة المفوضة إعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية.[2]

ثانيا: حق التعديل الانفرادي لاتفاقية التفويض

إذا كان المتعارف عليه في العقود الخاصة أن تعديل العقد لا يتم إلا باتفاق إرادي رضائي بين الأطراف عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن للإدارة وعلى خلاف ذلك سلطة التعديل الانفرادي للعقد في عقودها بصرف النظر عن موقف المتعاقد معها وهي سلطة مفترضة وثابتة لها حتى ولو لم يرد ذكرها في العقد.[3]

وإنما تلجأ الإدارة الى حق التعديل الانفرادي متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك نتيجة لتغير الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد اتفاقية التفويض.

ان السلطة المفوضة تملك حق التعديل الانفرادي فيما يخص الامتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام بالخدمة التي يؤديها المفوض له، لكنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية، وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فهي تخضع لرضا الطرفين، ولا يمكن تعديلها إلا المفوض بموافقة له.[4]

---

[1] أمينة شويب، اتفاقية تفويض المرفق العام، اعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12و 13ديسمبر 2018،ص ص 1-18

[2] المادة 02/82 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

[3] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،عين مليلة ، 2018، ص108 .

[4] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص .243

أما ما يجب التأكيد عليه، أنه حتى ولو كانت الإدارة مانحة التفويض تتمتع بسلطة التعديل الإنفرادي لاتفاقية التفويض فيجب أن تمارس هذه الصلاحية ضمن حدود معينة ووفقًا لشروط وضوابط تتمثل فيما يأتي:[1]

-يجب أن تمارس التعديلات في إطار العقد الأصلي وألا تؤدي إلى تغيير العقد تغيير جذريا بشكل يغير مضمونه ً و طبيعته. أي ينبغي أن يكون التعديل محدودا، على وأن يقتصر الزيادة أو الإنقاص في الالتزامات الواردة في العقد، وألا يؤدي إلى إضافة التزامات جديدة على المتعاقد مثل إضافة خدمة جديدة أو التعديل في نوع الخدمة.

-أن يقتصر التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بتسيير وإدارة المرفق العام دون أن يتعدى ذلك للمساس بالحقوق المالية للمتعامل المتعاقد على اعتبار أنه وعلى تلك الحقوق وحدها وافق المتعاقد على إبرام العقد، بحيث إذا إنجر عن ذلك التعديل مساس بالحقوق المالية للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير أن يطالب المصلحة المتعاقدة بالتعويض في إطار ما يعرف بإعادة التوازن المالي للعقد.

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن التعديلات الجوهرية تأخذ نفس حكم الملاحق لأنه إذا تضمن الملحق تعديلات جوهرية من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد أو تؤدي إلى تغيير موضوعه، يقتضي اعتبار الملحق ً عقدا ً جديدا وبالتالي إخضاعه إلى إجراءات جديدة لاختيار المفوض كالإعلان المسبق والدعوة إلى المنافسة ...الخ.[2]

و قد نظم المشرع الجزائري عند معالجته لمسألة الملحق في عقود تفويضات المرفق العام، حيث نصت المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السابق الذكر على أنه « :لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق:

-تعديل موضوع الاتفاقية،

-إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له،

-تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه .».

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص ص 189/188.
[2] سهيلة فوناس، نفس المرجع ، ص .244

يتبين من مضمون هذه المادة أن الشروط التي أوجبها المنظم لصحة الملحق في عقود تفويض المرفق العام هي نفسها تلك الشروط المقيدة للسلطة المفوضة في لجوئها للتعديل الانفرادي لعقد تفويض المرفق العام.

ثالثا: حق توقيع الجزاءات

تخضع عقود تفويض المرفق العام للقواعد العامة المتعلقة بفرض الجزاءات على المتعاقدين مع الإدارة،[1] فإذا أهمل المفوض له أو قصر في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط واتفاقية التفويض، أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد أو تنازل عن المرفق لشخص آخر، فإن السلطة المفوضة تملك الحق في إنزال وتوقيع العقوبات والجزاءات المناسبة.[2]

تستند الإدارة في توقيع هذه الجزاءات على المفوض له إلى البنود الواردة بدفتر الشروط الذي ينظم شروط تسيير المرفق العام[3] وكذا بنود اتفاقية التفويض ويمكن تصنيف هذه الجزاءات حسب درجة جسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له إلى جزاءات مالية، جزاءات الضغط والإكراه وجزاءات الفسخ.

1-الجزاءات المالية

تتمثل هذه الجزاءات في المبالغ المالية التي يجوز للسلطة المفوضة أن تطالب بها المفوض له إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية. وقد تكون هذه الجزاءات في شكل تعويض مالي يدفعه المفوض له للسلطة المفوضة لتغطية الضرر الحقيقي الذي لحقها جراء إخلاله بالتزاماته العقدية.[4]

ونظر لخطورة هذه الجزاءات المالية فإنه يشترط لتطبيقها:[5]

-ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم.

-إعذار المفوض له قبل توقيع الجزاء.

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص ص 213/212

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص 218

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم247/15، القسم الثاني (التنفيذ، الرقابة على الصفقات، المنازعات، جرائم الصفقات، نهاية الصفقات)، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 21

[4] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص ص 246، 247 .

[5] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 192

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد المنظم الجزائري قد أقر للسلطة المفوضة إمكانية فرض غرامات مالية على المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية وفقًا لما نصت عليه بنود اتفاقية التفويض، غير أنه قد قيد لجوء السلطة المفوضة لهذا الإجراء بضرورة توجيه إعذارين للمفوض له وهو إجراء من شأنه إعطاء فرصة أخرى له ليتدارك النقائص المسجلة في حدود الآجال الممنوحة.[1]

2-جزاءات الضغط والإكراه

هي تلك الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له قصد إرغامه على احترام بنود اتفاقية التفويض والوفاء بالتزاماته العقدية على الوجه الذي يقتضيه ويتطلبه سير المرفق العام من احترام للمبادئ العامة التي تحكمه[2]، إضافة إلى المبادئ الحديثة المتمثلة في ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية وتأخذ هذه الجزاءات صورتين:[3]

-حلول الإدارة محل المفوض له وتنفيذ المرفق بنفسها وبإمكانياتها المادية والبشرية المتاحة ويكون ذلك قي الحالات المستعجلة التي لا تحتمل البحث على مفوض له جديد أو كوضع المرفق تحت الحراسة القضائية.

-التنفيذ عن طريق متعاقد آخر من خلال سحب تنفيذ المرفق العام من المفوض له المقصر ومنحه للغير ُ ليحل محله في تنفيذ المرفق العام. والجدير بالتنويه أن التنفيذ في الصورتين يكون على حساب المفوض له وعلى مسؤوليته، لذلك يشترط القضاء لتطبيق هذا النوع من الجزاءات ما يلي:

-ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم.

-إعذار المفوض له قبل توقيع الجزاء ما لم يوجد نص مخالف.

3-الجزاءات الفاسخة : تملك السلطة المفوضة الحق في اللجوء إلى إجراءات صارمة تتمثل في الجزاءات الفاسخة التي تؤدي إلى إنهاء العقد من جانب واحد بالإرادة المنفردة. يعتبر الفسخ بمثابة الحدث الاستثنائي الذي تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة لعقد التفويض، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.[4]

[1] المادة 62من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219
[3] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 196
[4] عمار بوضياف، المرجع السابق، 30.ص

وقد يكون الفسخ ًجزئيا ًأو كليا، كما قد يكون الفسخ على حساب ومسؤولية المفوض له المقصر، أو يكون بخلاف ذلك أي بإبعاد المتعاقد المقصر من دون تحميله مخاطر التعاقد الجديد، وهو ما يعرف بالفسخ المجرد والذي يتحقق في حالة إفلاس المفوض له.[1]

وقد أقر المنظم الجزائري للسلطة المفوضة حق اللجوء إلى هذا الإجراء (جزاء الفسخ الانفرادي) صراحة من خلال نص المادة 03/62 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، والتي جاء فيها : «وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام. وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن السلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له .».

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن للسلطة المفوضة حق في اللجوء إلى توقيع جزاء الفسخ الانفرادي لاتفاقية تفويض المرفق العام وبدون تعويض للمفوض له مقيدة الا بتوافر بعض الشروط وإن كان الإجراء باطلا وهذه الشروط تكمن فيما يأتي:

-إخلال المفوض له بالتزاماته العقدية وفقًا لما نصت عليه اتفاقية التفويض.

-قيام السلطة المفوضة بتوجيه إعذارين للمفوض له قصد تداركه للتقصير المسجل خلال آجال محددة.

-فرض غرامات مالية على المفوض له لإرغامه على التقيد ببنود الاتفاقية (أي توقيع الجزاءات المالية المتمثلة في الغرامات المالية)

المطلب الثاني: التزامات وحقوق المفوض له

حمل المشرع مسؤوليات والتزامات للطرف المتعاقد في العقد، يكون ذلك بعد توقيعه للعقد مباشرة مع السلطة المفوضة، حرصا على سير ديمومة المرافق العامة وحفاضا على المال العام (الفرع الأول) ، في مقابل حقوق يتمتع بها، والكامنة أساسا في تنمية رصيده الاقتصادي(الفرع الثاني).

الفرع الاول: التزامات المفوض له

تتمثل أساسا في: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام والالتزام بدفع اتاوة للجهة المفوضة، واحترام المبادئ الاساسية التي تحكم المرفق العام:

اولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 196، 179 .

يعد المفوض له المسؤول عن التنفيذ الشخصي لعقد تفويض المرفق العام، فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام، يقوم باستغلاله بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على الموافقة الصريحة من السلطة المفوضة، وذلك إذا فرضت متطلبات التسيير هذا التنازل. المقصود به أن المتعاقد هو المسؤول بعد توقيع العقد عن تنفيذ الكامل والتام والنهائي للعقد، حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل.[1]ذلك أنه كقاعدة عامة، أوجب المشرع المفوض له بالتنفيذ الشخصي لالتزامه وبالطريقة المتفق عليها ووفقا للشروط الواردة في العقد، أو في دفاتر الشروط، لكن كاستثناء يمكن للمفوض له الاستعانة بأشخاص اخرين ومنح لهم تنفيذ جزء من الاتفاقية، ويكون ذلك بواسطة عقد مناولة التي بواسطتها يعهد المفوض له لشخص أخر طبيعي أو معنوي يدعي المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر بأنه:" يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص أخر، غير انه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام للمفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة ."

كما أن هذه المناولة لا يمكن أن تكون بصفة كلية للمرفق العام الذي خص به تفويض المرفق العام، حيث تعرف المناولة بأنها :"الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص اخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له "[2]

قد تكون هناك اسباب ودوافع يلجأ اليها المفوض له في مسألة تنفيذ الاتفاقية، عند يتعلق الامر بالعامل الزمني، وعدم كفايته لتلبية جميع متطلبات وأهداف المرفق العام، نتيجة توسع نشاط وزيادة رغبات وحاجات مستعملي المرفق العام.

غير أن هذه المناولة تم تقييدها بشروط وهي كالاتي:

- موضوع مناولة المرفق العام المفوض يكون بصفة جزئية و غير كلية

- يجب أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية موضوع المناولة إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو سيره، حيث حصر المشرع الجزائري مسألة المناولة في الانجاز والاقتناء فقط، على اعتبار أن مسألة التسيير متاحة لجميع المنافسين، بما فيهم المناولين بحيث لا يمكن الاستعانة بأشخاص في

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 175 .
[2] المادة 60 من المرسوم التنفيذي199/18 ، المرجع السابق .

تسيير جزء من المهام الموكلة للمفوض له، والتي قد تعكس مدى القدرات والمعايير التي من خلالها قد تم اختيار المفوض له.

- المناولة في جزء من الاتفاقية تكون في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام، لكي لا يختل التوازن بجوهر العقد الاتفاقية.

- وجوب إخضاع اختيار المناول أو المناولين إلى الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة ،كمراجعة المناول واجراء رقابة عليه ما اذا كان يشكل خطرا على المرفق العام.

-لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية التفويض على ذلك. إلا أنه و بالرغم من السماح للمفوض له بإبرامه لعقد المناولة بغرض تنفيذ الاتفاقية لا يمكنه أن يتنازل او يلقي بالمسؤولية على الغير (المناول)، بل يبقى المسؤول الوحيد عن تنفيذ الكامل لاتفاقية تفويض المرفق العام اتجاه السلطة المفوضة. اذ يجب التمييز بين التنازل الكلي او الجزئي عن عقد التفويض، ففي حالة التنازل الكلي يترتب عنه خروج المتعاقد من العلاقة التعاقدية مقابل دخول المتنازل له، وتنتقل عندئذ المسؤولية من المتعاقد الاصلي الى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد عن ضمان سلامة الاشغال التي نفذها.

اما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن تنفيذ العقد، وبموافقة من الهيئة تبقى مسؤولية اصلية لا تتأثر بتعاقده من الباطن، بل يبقى المفوض له المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المانحة للتفويض.[1]

كما يلزم المتعاقد بتنفيذ العقد حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فادا كانت جهة الادارة قد اعلنت على التفويض، ومكنت المتعامل من دفتر الشروط، واطلع عليه وتعهد بتنفيذ الالتزام مع الادارة، فوجب ان يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بان ينفد العقد حسب ما تم التعاقد عليه. كما يجب ان ينفد موضوع العقد في الاجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام للمتعاقد تجاوز هدا الاجل، بل ان تجاوزه يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي، وتحمل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.[2]

ثانيا: الالتزام بدفع اتاوة للجهة المفوضة، واحترام المبادئ الاساسية التي تحكم المرفق العام

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له، نجد التزامه بدفع اتاوة للجهة المفوضة وتكون هذه الاتاوة واجبة الدفع في أشكال محددة، كما يلتزم المفوض له باحترام المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرفق العام.

[1] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 288 .
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176 .

1: الالتزام بدفع اتاوة للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع اتاوات للهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، وتكون هذه الاتاوات نتيجة لاستغلاله وتسييره للمرفق العام. فالمفوض له في عقد الايجار لا يقوم بإنشاء المرفق ولا بتمويله، وانما يقوم بالاستغلال فقط وكذلك تحمله لتكاليف الصيانة، اما السلطة المفوضة هي التي تقع عليها مصاريف انشاء المرفق العام، مما يستوجب على المستـأجر بأن يقوم بدفع اتاوة سنوية للسلطة المفوضة تعوضها ما انفقته في عملية انشاء المرفق محل التفويض [1]

2: احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير 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 ان يقترن بالحفاظ على هذه المبادئ، حيث تتمثل هده المبادئ في مبدا الاستمرارية، والقابلية للتكيف، ومبدأ المساواة، مبدأ الشفافية، ومبدأ النوعية، وكذا مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق، وهذا من اجل تقديم الخدمة العامة للجمهور و استمراريتها التي انشئ المرفق العام من اجلها.

الفرع الثاني: حقوق المفوض له

يتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات، والمتمثلة أساسا في حق اقتضاء المقابل المالي، ونظرا للسلطات التي يتمتع بها تحقيقا للمصلحة العامة، وما قد يطرأ من ظروف قد يتحمل المفوض له نفقات إضافية مما تؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد، فللمفوض له الحق في طلب من السلطة المفوضة بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما له الحق في بعض المزايا العادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل التفويض.

اولا: الحق في الحصول على المقابل المالي

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص204 .

قبض المقابل المالي أهم حقوق المفوض له وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد . وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد، فقد يأخذ شكل إتاوات يدفعها مستعملي المرفق أو شكل أجرة تدفعها الهيئة المفوضة.

وبما أن المفوض له يقوم باستغلال المرفق العام وتسييره، فمن الطبيعي أن يتقاضى أتاوى مقابل خدماته، سواء من مستعملي المرفق العام، أو من طرف السلطة المفوضة في شكل أجر سواء كان هذا الأجر من تحصيل الأتاوى أو أجر مباشرة في شكل منحة، فالشروط الخاصة بالمقابل المالي لا تعتبر من الشروط التعاقدية، بحيث تنفرد السلطة بتحديد التعريفات المفروضة على مستعملي المرفق العام، وبالتالي فمن غير الممكن للمفوض له السلطة في التدخل فيها لأنها تعتبر من الأحكام التنظيمية[1] .

ذلك أن السلطة المفوضة تبقى المسؤولة عن التعريفة، فلا يمكن لها التخلي تماما عنها للمفوض له، غير أنه قد يتم الاعتماد في تحديدها على معيار مرن يعهد للمفوض له بنصيب من المبادرة في تحديدها، وهذا ما جاء في المادة 55 من المرسوم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام التي تنص على.".. :تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام"...، إلا إذا كان هناك نص صريح في الاتفاق يقضي بخلاف ذلك، وذلك من أجل إضفاء نوع من الحرية للمفوض له لمنحه مجال للتنافس[2] .

إن المقابل المالي الذي يتحصل عليه، المفوض له مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال، بحيث يجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال الناتجة عن إدارته للمرفق العام، وتشغيله على نفقته ومسؤوليته [3]

كما أنه لا يمكن اعتبار عقد تفويض المرفق العام عقدا إلا إذا كان المقابل المالي للمفوض له مرتبط جوهريا بنتائج الاستغلال ، كما أن المقابل المالي يتم دفعه عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط، من قبل الإدارة، ويكون محددا في العقد، فالإدارة هي التي تقوم بدفعه للمتعاقد معها، وليس له علاقة بمردودية الإستغلال، أما إتفاقية المرفق العام، فإن المقابل المالي ليس ثابت، له علاقة مباشرة بنتائج الإستغلال وتسيير المرفق العام.

ثانيا: الحق في اعادة التوازن المالي للعقد والحصول على المزايا المالية المتفق عليها

1: الحق في اعادة التوازن المالي للعقد

[1] محمد عبد اللطيف، تفويض المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص154 .
[2] محمد عبد اللطيف، نفس المرجع ، ص 155.
[3] المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق .

هذا الحق يعتبر أساسي في العقود الإدارية، يكفل للمفوض له مع الإدارة في حال حدوث اختلال في اقتصاديات العقد، سواء كان مرد هذا الاختلال الى بعض الاعمال التي تمارسها الإدارة المانحة او رد ذلك الاختلال الى ظرف طارئ او الى قوة قاهرة، فاذا واجه المفوض له صعوبات جعلت من تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلف بصورة فاقت توقعاته، فان للمفوض له الحق ان يطالب الإدارة بالتعويض حتى لا يتحمل وحده أعباء جديدة للتسيير.[1]

وهذا ما أكدته المادة 140 من القانون رقم 05 – 12 والتي نصت على "في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن ان يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد'.[2]

وقد يكون هناك خطا عمدي للإدارة في عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد عمدا او اهمالا، و هذه الوضعية تكون الدارة مصدرها، بما لها من سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة للحصول على موافقة المفوض له المسبقة، فان لم تقم الإدارة بتنفيذ التزاماتها تكون قد ارتكبت خطا عمدي، و هنا يحق للمتعاقد طلب التعويض، ويكون أداء الادارة للتعويض في اطار وجوب توافر شروط نظرية فعل الأمير ،او شروط نظرية الظروف الطارئة او نظرية العقبات المادية غير المتوقعة.

ا -نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير، العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاق وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة.[3]

ومن بين الأعمال التي تصدر عن السلطة العامة، والتي تؤدي إلى إحداث اختلال في التوازن المالي للعقد مايلي

-الإجراءات الصادرة عن السلطة المفوضة والتي تتناول شروط العقد بالتعديل.

-الإجراءات الصادرة عن السلطة المفوضة والتي لا تنصب مباشرة على العقد، ولكنها تؤدي

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، الطبعةالاولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2015 ،ص88 .

[2] القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005، يتضمن قانون المياه ،الجريدة الرسمية، عدد 60 معدل ومتمم بموجب الامر 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية، عدد 44 الصادر في 22 جويلية 2009 .

[3] لشلق سهيلة، المرجع السابق، ص.83

بطريق غير مباشر إلى الاختلال بتوازنه المالي، كحالة رفع الرسم على بعض المواد الضرورية لتنفيذ العقد.[1]

شروط التعويض على أساس نظرية فعل الأمير:

- أن لا تكون الإجراءات التي زادت من أعباء المتعاقد متوقعة وقت التعاقد وانما يجب أن تكون إجراءات مفاجئة غير متوقعة.

-يجب أن يترتب على هذه الإجراءات نتائج ضخمة، ينتج عنها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا واضحا وملموسا، ويعلن أن تنفيذ العقد أصبح مرهقا للمتعاقد.[2]

-ولا يستحق المفوض له تعويضا، إلا عما تحقق وقوعه من أضرار نتيجة أفعال الأمير، أما الأضرار المحتمل حدوثها فلا تعويض عليها، وما ذلك إلا إعمالا للقاعدة العامة التي لا تعترف بالأضرار المحتملة، وانما تعوض فقط من الأضرار التي تحقق وقوعها فعلا.

-صدور التصرف عن السلطة المفوضة أو من إحدى سلطات الدولة.

-أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا.

نتائج نظرية فعل الأمير:

تنتج عن نظرية فعل الأمير عدة أثار منها:

-تحرر وتحلل المفوض له مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ مثل حال صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق.[3]

-حق المفوض له المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير.

-حق المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير من أعبائه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته وقدرته المالية.

ب - نظرية الظروف الطارئة:

[1] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص.214.
[2] محمد أبوراس، المرجع السابق، ص.108.
[3] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقات العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم247/15 العدد السادس،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،جامعة بوضياف محمد، المسيلة ، الجزائر، 2017 ، ص 59 .

تعتبر الظروف الطارئة خارجة عن أطراف العقد، ويقصد بها ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية، نتيجة الحروب أو الزلازل، ويجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الادارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الاعباء المالية وذلك من أجل استمرارية المرفق العام[1]

تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن أطراف العقد، أن تحدث خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية غير متوقعة، تفرض على المفوض له بحيث قد يحصل أعباء باهظة، فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد، وتحدث بالمفوض له خسائر تتجاوز الحدود المألوفة في هدا المجال، حيث أن المفوض له لم يتوقع حدوث هدا الظرف أثناء إبرام العقد، ولم يكن بوسعه توقعه أو باستطاعته دفعه الأمر الذي يلزم السلطة المفوضة بتعويضه، إما بتحمل جزء من الخسارة، واما بتعديل شروط العقد وذلك حتى يستقر التوازن المالي حالته الأولى.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 270من القانون المدني، لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعاقد يتحمل ولوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست في هذه الظروف الجديدة.

شروط التعويض على أساس الظروف الطارئة:

يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

-أن تقع الظروف الطارئة فجأة، ودون علم مسبق بها [2]

-أن تكون الظروف الطارئة حوادث عامة، ليست من فعل الإدارة ولا أي من السلطات العامة، ولا بإرادة أي منهما.

-يجب أن تكون نتائج الظروف الطارئة وأثاره جسيمة، بحيث يترتب عليها عجز المتعاقدين عن الاستمرار في التنفيذ، ويصبح المرفق مهددا بالتوقف.

ج -نظرية العقبات المادية غير المتوقعة:

تعد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ضد المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته فإذا ما صادف المفوض له خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية تعرقل التنفيذ استثنائية

[1] سعد لقليب ، المرجع السابق، ص 60 .
[2] سعد لقليب، نفس المرجع، ص61.

وغير مألوفة، ولا يمكن توقعها وقت إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فيحق للمفوض له مطالبة للإدارة صاحبة التفويض بتعويضه عن كل ما سببته هذه الصعوبات المادة من أضرار وخسائر.[1]

من أمثلة هذه العقبات، أن يجد المفوض له تحت أرض موقع الأشغال محل العقد، خرسانات مجاري.

شروط التعويض على أساس نظرية العقبات المادية غير المتوقعة:

ولتطبيق هده النظرية يجب أن تتوفر الشروط التالية:

-أن تكون هذه العقبات مادية استثنائية أثناء التنفيذ، وهذا شرط مركب أي يشترط شروط معينة من العقبات، ثم يشترط وقتا معينا لظهور هذه العقبات.

-أما عن العقبات ذاتها فيشترط فيها أن تكون مادية، لأنها إن لم تكن مادية فإنها تكون إما تشريعية أو قرار، مما يجعلها في طائفة شروط نظرية فعل الأمير، واما أن تكون ظروف اقتصادية يدخل في شروط نظرية المخاطر الاقتصادية.[2]

-يشترط في هذه العقبات أن تكون غير عادية (استثنائية)، لم تكن في حسبان أي طرف من أطراف العقد، ليست بفعل السلطة المفوضة ولا المفوض له وقت ابرام العقد

-أن تحقق العقبات ضررا، ويستوي هنا أن يكون الضرر جسيما أو طفيفا، فالعبرة بمجرد تحقق الضرر، ولا غيره بمقدار هذا الضرر.

نتائج نظرية العقبات المادية غير المتوقعة:

-التزام المفوض له بعدم التوقف عن التنفيذ، وان امتناعه للتنفيذ ينتج عنه خطأ يحرمه من التعويض، وقد توقع عليه السلطة المفوضة عقوبات.

-أحقية المقاول في الحصول على تعويض كامل، عما أصابه وتحمله نتيجة ظهور عقبات مادية غير عادية غير متوقعة.

[1] حاشمي سامي، االمرجع السابق،ص59 .
[2] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص.119

2: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

كما يحق للمفوض له أن يحصل على بعض المزايا التي تساعده في استغلال المرفق العام، لأن طبيعة المرفق العام تقتضي منع المتعاقد مع الإدارة مجموعة من المزايا مقابل ما يقوم به من جهود، وما يبدله من عناية في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

وتعد هده المزايا المالية من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية بل يلزم لذلك موافقة المفوض له نجد منها:

-تعهد الإدارة المفوضة بعدم وجود المنافسة، أي ضمان احتكار النشاط المرفقي، كأن تتعهد الإدارة المفوضة بعدم منح تراخيص لشغل الملك العام للشركات الخاصة، التي تمارس نفس النشاط، وهو الأمر الذي يضمن للمفوض له عدم المنافسة دون وجوب صدور قانون يمنح الاحتكار

-إمكانية استعمال الملتزم للأملاك الموجهة لاستعمال المرفق العام، فله القيام بكل الأشغال اللازمة لاستعمال المرفق وله في سبيل ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة، كأن تخصص لمشروع بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نفس النشاط.

أما التسهيلات المالية فيمكن أن تتخذ شكل إعانات مالية، أو إعفاءات جمركية، أو قروض بنكية أو تخصيص بعض الأموال العامة لمشروعه.

كما يحق للمفوض اقتضاء التعويض في حالة فسخ العقد بالإرادة المنفردة من طرف السلطة المفوضة وذلك حفاظا على الصالح العام، وضمان استمرارية المرفق العام كما بيناه سابقا، ويحق له مطالبة الادارة بالتعويض عن ادائه بأعمال او خدمات اضافية دون تكليفه بدلك، وغير منصوص عليها في العقد تفعيلا لمبدأ حسن النية الذي يتعين ان يسود تنفيذ كافة العقود الادارية، شريطة ان تكون هده الاعمال أو الخدمات الاضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام، وذلك على اساس قاعدة الاثراء بلا سبب.[1]

المطلب الثالث: حقوق المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض

إن آثار تنفيذ عقود تفويض المرفق العام تتعدى أطراف العلاقة التعاقدية وتمتد لا محالة إلى المرتفقين باعتبارهم الطرف الثالث المستفيد من خدمات المرفق دون أن يكونوا طرفًا في العقد وعلى هذا الأساس

[1] مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري،الكتاب الاول، مباديء القانون الاداري ،التنظيم الاداري، الضبط الإداري،المرفق العام ،الطبعة الاولى،الاردن،2012،ص 353

ترتب عقود تفويض المرفق العام حقوقًا للمنتفعين، منها ما هي حقوق مقررة لهم في مواجهة السلطة المفوضة (الفرع الأول) (ومنها ما هي مقررة لهم في مواجهة المفوض له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة

تسعى السلطة المفوضة من خلال إبرامها لعقود تفويض المرفق العام إلى تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين، فالهدف الأساسي من هذه العقود هو توفير الخدمة للجمهور بصورة منتظمة ووفقا لاتفاقية التفويض.[1]، والذي لا خلاف فيه بين أغلب الفقهاء أن المنتفعين في عقود التفويض يستمدون منها حقوقًا في مواجهة الإدارة.[2] حيث يحق لهم مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ أو احترام الشروط المنصوص عليها في اتفاقية التفويض كتطبيق واعتماد التعريفات أو الأتاوى المتفق عليها ضمن بنود الاتفاقية وكذا مجال ومكان ومواعيد أداء الخدمة.

وفي هذا الصدد نجد المادة 86ف 1من المرسوم التنفيذي رقم 18/199المتعلق بتفويض المرفق العام قد خولت لمستعملي المرفق العام محل التفويض الحق في إعلام السلطة المفوضة بكل التصرفات الصادرة عن المفوض له التي من شأنها أن تؤدي إلى إهمال أو تجاوز أو سوء استغلال في تسيير المرفق العام أو عدم احترامه لشروط تسيير المرفق العام. بما يتماشى ومبادئه الأساسية وكذا ضمان معايير النجاعة والجودة في الخدمات العمومية المقدمة في حين نصت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه على ضرورة قيام السلطة المفوضة وعلى جناح الاستعمال بفتح تحقيق حول الموضوع وإعداد تقرير مفصل عن الوضعية وفي حالة ثبوت وجود تجاوزات أو أخطاء جسيمة عليها باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتدارك الوضع.[3]

وما تجدر الإشارة إليه، أنه في حالة ما إذا ّ قصرت السلطةِّ المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود اتفاقية التفويض، جاز للمنتفعين اللجوء

[1] مصلح ممدوح الصرايرة، نفس المرجع، ص 357

[2] سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، منشاة المعارف، الاسكندرية،2009، ص 541

[3] المادة 86/ف 2من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات السلطةِ المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، وتتضمنً إخلالا بالشروط التي تُبين كيفية أداء الخدمة[1].

الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

من الثابت قانونا أن لكل فرد تنطبق عليه شروطا الانتفاع بخدمات المرفق العام الحق في الانتفاع بهذه الخدمات سواء كان الانتفاع بموجب عقود خاصة بين صاحب التفويض(المفوض به) وبين هؤلاء المنتفعين كما هو الحال في مرافق توريد المياه والكهرباء، حيث يلتزم المفوض بتقديم الخدمة وفقًا لهذه العقود التيً غالبا ما تكون عقود إذعان، وقد لا يرتبط المنتفع مع المفوض له بعقد خاص، ومع ذلك فمن حقه الانتفاع بخدمات المرفق العام متى استوفت الشروطّ المقررة لذلك وفقًا للنصوص والبنود التنظيمية والتعاقدية الواردة بدفتر الشروط واتفاقية التفويض[2]، وفي جميع الأحوال يقع على عاتق المفوض التزامات تكون بمثابة حقوق للمنتفعين يواجهونه بها، نذكر منها:[3]

-الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفعهم الرسوم المتفق عليها مع السلطة المفوضة بمقتضى اتفاقية التفويض.

-إطلاع المنتفعين بالشروط الرئيسية الخاصة باستخدام المرفق العام لاسيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل وكذا المستفيدين من المرفق العام.

- الالتزام بفتح سجل خاص يكون مؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة يضعه تحت تصرف مستخدمي المرفق لتدوين شكاويهم واقتراحاتهم. وفي حالة ما إذا أخل المفوض له بالتزاماته تجاه المنتفعين، جاز لهم تبليغ السلطة المفوضة التي يقع على عاتقها التدخلًا فور ومعالجة الوضع وفقًا لما نصت عليه المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199السابق ذكره.[4]

خلاصة الفصل الأول

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص .249

[2] حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص .328

[3] المادتان 84 و 85من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

[4] المادة 86من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق.

ان اتفاقية تفويض المرفق العام (عقد الايجار) كسائر العقود الادارية الاخرى يترتب عنها أثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف، لكن ما يميز هدا العقد عن غيره من العقود انه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين من المرفق العام.

والسلطة المفوضة إلى جانب الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، والمتمثلة في سلطة الرقابة، وسلطة التعديل الانفرادي لبنود العقد، وكدا سلطتها في توقيع الجزاء وانهاء العقد بإرادتها المنفردة. فوفقا للمفهوم القانوني لتفويض المرفق العام، تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام، وبالتالي يبقى المفوض له في حالة تبعية مباشرة لهده الاخيرة فيما تفرضه عليه من التزامات وما تمنحه من حقوق.

فالمفوض له ملزم بتنفيذ بنود الاتفاقية، واحترام بنودها وشروطها لدى القيام باستغلال المرفق العام واعداد تقارير دورية ترسل بشكل منتظم للسلطة المفوضة، وفي نفس السياق، تلتزم السلطة المفوضة بإعداد اجتماعات دورية، لتقييم مدى فعالية ونجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين بخدمات المرفق العام، ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: منازعات تفويض المرفق العام (عقد الإيجار)

بين المرسوم التنفيذي 199/18 النزاعات الناتجة عن عقود تفويض المرفق العام، ذلك أن الأصل في النزاع يتم حله بطريقة ودية، فتوجد نزاعات قائمة بين أطراف العقد وذلك لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته العقدية او مخالفته لبنود الاتفاقية. وسنتطرق في هذا الفصل الى المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية لعقود ايجار المرفق العام (المبحث الأول) ثم المنازعات الخاضعة لنظام التسوية القضائية لعقود ايجار المرفق العام (المبحث الثاني)

المبحث الأول: المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية لعقود ايجار المرفق العام

قد تحدث وأن تنشأ نزاعات بين طرفي العقد سواء في مرحلة الإبرام، أو مرحلة التنفيذ نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته. وعليه سنتناول منازعات الابرام في (المطلب الأول) ومنازعات التنفيذ في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: منازعات الإبرام

إن عقود تفويض المرفق العام من أهم الوسائل المفوضة التي تمكن السلطة من إبرام العقود من أجل تحقيق المنعة وتسيير المرفق وتقديم الخدمات، بحيث تبحث عن الطرف الأكثر كفاءة، والذي يقدم لها أحسن وأفضل عرض، فوجب على السلطة المفوضة من خلال إبرام عقود تفويض أن تحترم المبادئ الأساسية في عقد تفويض العام وهي احترام للشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين، لكن أي إخلال بهذه المبادئ يؤدي حتما بالضرورة إلى نشوء منازعات تكمن في :

الفرع الأول: الإخلال بمبدأ الشفافية

هو من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام عقود تفويض المرفق العام، إذ يتعين على السلطة المفوضة الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام العقد، وذلك من خلال تطبيق إجراءات واضحة ومفصلة لاختيار المفوض له، ولكن إخلال مبدأ الشفافية ينتج عنه منازعات أثناء مرحلة الإبرام، على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

العام بنصها على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، وبحضور كافة المتعاهدين الذين تم إعلامهم مسبقا[1].

فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق ما هو معمول به في مجال العقود الإدارية، وذلك وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد أكد على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا المبدأ والمتمثلة في

-علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقود التفويض.

-الإعداد المسبق بشروط المشاركة و الانتقاء.

-وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام.

-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام عقود التفويض[2].

من خلال هذه القواعد نجد مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ العلنية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون، فهو يهدف إلى إعلان عن طلب العروض عن طريق فتح المجال التعاقد أمام كل ما يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة.[3]

وباستقرائنا لنص المواد 25و 26و 27من المرسوم التنفيذي 199-18يتضح لنا أنه، يجب أن يحتوي إعلان الطلب على المنافسة على البيانات اللازمة، وذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع العقد المراد إبرامه، ويتم نشر الطلب على المنافسة في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية كما يتم إدراج إعلان عن المنح المؤقت للعقد في الجرائد التي نشر فيها إعلان الطلب على المنافسة.[4]

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية والعلنية وهو فكرة قانونية واقتصادية في نفس الوقت فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن العقد، ويمثل الالتزام الأساسي

---

[1] - المادة 70من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق

[2]- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية،2015 ص17.

[3]مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع السابق ،ص 17.

[4]مباركي ربيحة، منديل يسمينة، نفس المرجع ،ص 19.

بالسطلة المفوضة، والحق الأساسي للمفوض له، أما من الزاوية الاقتصادية يعتبر العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة.[1]

الفرع الثاني : الإخلال بمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة امتدادا للمرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا، يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهة القائمة على إدارة المرفق، بأن تؤدي خدماتها لكل طالبيها من الجمهور الذين تتوفر شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم، لكن أي إخلال تقوم به السلطة المفوضة أو المفوض له بعدم المساواة بين منتفعي المرفق ينتج عنه منازعات أثناء إبرام العقد، كتقديم الخدمة للبعض وتجاهل البعض الآخر، أو أن تعفي أحد المترشحين، أو قيام السلطة المفوضة بشأن إرساء العقد على مترشح واحد دون سواه، فقيامها بتعاقدات على أسس تفضيلية يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة مما ينتج عنه النزاع بين الأطراف.[2].

الفرع الثالث: الإخلال بمبدأ المنافسة

يقصد به هو إعطاء فرصة لكل من تتوفر فيه الشروط وذلك لغرض عرضها على السلطة المفوضة، من أجل إمكانية اختيار أفضل مفوض، حيث تعتبر هذه الكيفية كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وان هذا المبدأ يعطي الحق لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة في المشاركة، ولكن أي إخلال بمبدأ المنافسة سيؤدي إلى نشوء نزاعات أثناء مرحلة الإبرام والعقد كحرمان السلطة المفوضة أحد المترشحين من تقديم العرض.[3].

---

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص7.

[1]- بن راشد أمال، فرشة حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2019/2018 ، ص29.

[2]-دهمون لشاق، دباس علي، منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،15-247 مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، ص 115

المطلب الثاني: منازعات التنفيذ

قد تحدث و يخل احد الأطراف او كلاهما سوآءا السلطة المفوضة او المفوض له بأحد التزاماته العقدية، او مخالفة بنود الاتفاقية، يؤدي حتما بالضرورة إلى نشوء منازعات تكمن في :

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها

للسلطة المفوضة عدة صلاحيات كبيرة وبالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون العقد فلا تخل بالتزاماتها التعاقدية وأي اخلال من طرفها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ العقد ونجد هذه النزاعات تتمثل في:

1- تعديل العقد :

إن السلطة المفوضة في حالة تعديل العقد المبرم بينها وبين المفوض له تتحجج بالتغير وحاجيات المجتمع من أجل الصالح العام، طبقا لمبدأ التكيف لكنها في حالة قيامها بهذا التعديل قد تمس بالتوازن المالي للعقد وتزيد الأعباء عليه كمثال: أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له القيام بتوفير الخدمات في مجال النقل، بموجب خطوط تم الاتفاق عليها غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان مما أدى هنا لزيادة الأعباء على المفوض له والمساس بحق المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه مسبقا.[1]

2-تفسير بند من بنود العقد

قد يحدث وأن تقوم السلطة المفوضة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على إنجاز بناية معينة، وفي هذا الصدد تحدث وتنشأ منازعات ما بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له حول هذه الإضافات التي قامت بها السلطة المفوضة.[2]

[1] إدير نوال ، بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، ص55

[1] مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص 55

3-اخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية:

على الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ الحقوق المالية للمفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة.

غير أنه قد تخل الإدارة أحيانا بالتزاماتها المالية الموضحة سابقا بموجب العقد المبرم أو تتأخر في تسديدها وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار للمفوض له مما يترتب عن ذلك منازعة بين الطرفين.[1]

4-إخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية:

هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للعقد مثل فرض السلطة المفوضة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد، كأن تقوم بتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها هنا يحدث أو ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمفوض له.[2]

5-فسخ العقد أو استرداد المرفق العام:

تلجأ السلطة المفوضة أحيانا لفسخ العقد المبرم مع المفوض له، حيث تقوم بهذا الإجراء دون إعذار المفوض له فتوقع الجزاء عليه مما يؤدي إلى نشوء منازعات بينهما.

كما أن السلطة المفوضة تقوم بتوقيع بما يسمى الإسقاط حيث في حالة إخلال المفوض له توقع عليه جزاء، مما يترتب عليه إنتهاء عقد تفويض المرفق العام دون تحميل المفوض له أي تعويض.

[2] مباركي ربيحة، منديل يسمينة، نفس المرجع ، ص 57
1مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص 54

وهناك إسقاط على نفقة المفوض له فيتم من خلال هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له بشرط تحمل هذا الأخير نفقات إبرام العقد الجديد، وهناك تنشأ نزاعات بينهما مما قد يصل إلى لجوء أحد الأطراف للقضاء من أجل إيجاد حل يرضي الطرفين.[1]

كما قد ترى السلطة المفوضة بأن استمرار المرفق تحت ادارة المفوض له لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود، هنا تقرر الإدارة مانحة التفويض أن تتولى تسيير المرفق بنفسها، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الادارة ومصلحة المفوض له.

وتتمثل مصلحة الادارة في استرداد المرفق من المفوض له، لتديره هي بنفسها تحقيقا للصالح العام، بينما يتضرر المفوض له من هذا الأمر، لأنه أنفق نفقات باهظة في اعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد الى نهاية مدته، مما يمكنه من استرداد ما انفقه وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده، مما قد ينجم عن ذلك منازعة بين الطرفين.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لالتزاماته التعاقدية

قد يحدث ويخل المفوض له بأحد التزاماته اتجاه السلطة المفوضة مما يؤدي الى نشوء نزاع بينهما من خلال ما يلي:

1-سوء التسيير واستغلال المرفق العام:

يجب على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة[2] ، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام.

وقد تحدث حالة أخرى تنجم عنها منازعة، وهي تنازل المفوض له عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير، بدون الحصول على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض مع العلم أن اختيار المفوض له عادة ما يكون مبني على اعتبارات شخصية، حيث أن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض

[2] حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 53
[2].أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 183

له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام [1]، إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

2-الاخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15السالف الذكر على: تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة، هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور.[2]

كما أن المفوض له من خلال تسييره واستغلاله للمرفق العام وجب عليه المساواة بين جميع المنتفعين، بحيث في حالة عدم التسوية بين المنتفعين وذلك بتقديم خدمة للبعض وتجاهل الأخر أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد المبرم مثل عدم تنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها فهنا يحدث وأن تنشأ نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة بسبب عدم المساواة بين المنتفعين.[3]

3- عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة:

إن المفوض له ملزم بدفع إتاوات سنوية للسلطة المفوضة لكن أحيانا يخل المفوض له بهذا الإلتزام، بحيث يمتنع عن دفع الإتاوات للسلطة مانحة التفويض مما يترتب عليه نشوء نزاع بينهما بسبب إخلال المفوض له لالتزاماته [4]، وهذا ما نصت عليه المادة 210/6من المرسوم الرئاسي رقم 247 -15السالف الذكر

[1].ظريفي نادية، المرجع السابق، ص 04
[2]وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص80
[3]. حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 60
[4] إيدير نوال، بشرى الويزة، المرجع السابق، ص 49

....."تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته."

4 عدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد:

إن المفوض له ينبغي له تحقيق الأهداف التي التزم بها عند إبرام العقد مع السلطة المفوضة ولكن في حالة عدم تحقيق الأهداف المرجوة ولا يلتزم بما يمليه عليه العقد كتقصيره في تسيير المرفق بحيث يقوم بالمساس بجوهر العقد وهو مبدأ استمرارية ومبدأ المساواة وقابلية تكييف المرفق العام.[1]

المبحث الثاني: المنازعات الخاصة لنظام التسوية القضائية في عقود الايجار

منازعات تفويض عقد ايجار المرفق العام تتوزع بين القضاء العادي والقضاءالاداري،

يؤول الاختصاص للقضاء العادي عندما يغيب الشخص المعنوي كطرف في النزاع، بينما يؤول الاختصاص الى القضاء الإداري حينما يكون احد الأطراف من اشخاص القانون العام (المطلب الأول).

وتتحدد اختصاصات القضاء الإداري باختلاف أنواع المنازعات عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)

المطلب الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري

إن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة، بعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية، وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية.

وحسب المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان الدعاوى التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية، متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له أو بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمنتفعين من المرفق العام بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية عندما يكون قائم بين المنتفعين من المرفق العام والمفوض له، أو بين المفوض له وعمال المرفق العام أو بين المفوض له والغير كما سيتم توضيحه فيما يلي.

[1].-إيدير نوال،، بشرى الويزة، نفس المرجع ، ص 04

الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي

تقتضي القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما نجد بالمقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها يأتي على سبيل الاستثناء.

وتطبيقا للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري.[1]

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد تفويض المرفق العام في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين

تعد العلاقة بين المفوض له والمنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا، بحيث يسعى المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق منفعة عامة وتلبية حاجيات المواطنين، وكثيرا ما قد تنشب عن هذه المهمة نزاعات تكون قائمة بين المفوض له والمنتفعين، باعتبار هذه المنازعات حصيلة علاقات عقدية ومدنية وتجارية فيؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء المدني والتجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يؤول الاختصاص للقاضي الإداري في حالة مخالفة المفوض له للبنود الواردة في دفتر الشروط بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار الهيئة المفوضة السلبي إما بالرفض أو الامتناع وذلك بإجبار المفوض له على احترام البنود التنظيمية الواردة في دفتر الشروط.[2]

ثانيا: المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال

يقوم المفوض له في إطار تسير وادارة المرفق محل الامتياز باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية .فقد يحدث وأن تنشأ نزاعات بينهم بين المفوض والمستخدمين-حول الأجر مثلا فينعقد الاختصاص

---

[1].فوناس سهيلة، المرجع السابق،ص 267

[2] نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013ص 174.

في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة.[1]

ثالثا: المنازعات الناشئة بين المفوض له والغير

يقوم المفوض له في إطار المهمة المسندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لمقتضيات السير الحسن وتحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض.

لكن بالمقابل قد يحدث أن تنشأ هناك خلافات بين المفوض له مع الغير لأسباب معينة ولكون هذه النزعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية أو تجارية

فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي المدني أو التجاري، حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني أو التجاري.[2]

وتجدر الإشارة بأن العلاقة بين المنتفع والمفوض له يكون القضاء العادي مختص كأصل عام في منازعات عقدي الإمتياز والإيجار، لأن العلاقة بين المفوض له والمنتفع يحكمها العقد وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص ويكون المفوض له في إطار هذه العقود يستغل المرفق العام باسمه ولحسابه الخاص، والمقابل المالي يأخذه من طرف المنتفعين إزاء تقديم خدمة لهم، بينما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة والتسيير فإن القاضي الإداري هو المختص كون أن المفوض له في إطار هذه العقود يعمل لحساب السلطة المفوضة والمقابل المالي يأخذه من طرفها، لأنه قدم خدمة وسير مرفق لصالح السلطة المفوضة.[3]

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها طرف عمومي وباعتبار أن أحد أطراف عقد تفويض المرفق العام، سلطة عامة فإن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة في كل النزاعات التي تنشأ وتكون طرفا فيها وهذا حسب المادة 800من القانون رقم 08/09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء كانت الإدارة المدعية أو مدعى عليها من طرف الملتزم أو المنتفعين أو الغير وسنتطرق لذلك فيما يلي:

1فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص268

2.فوناس سهيلة، نفس المرجع ، ص 269

1 بدير يحي، المرجع السابق ، ص44

أولا: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

متى كانت السلطة المفوضة مانحة للتفويض، طرفا في النزاع المتعلق سواء بانعقاد عقد التفويض أو تنفيذه أو انقضائه، فإن الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 801السالفة الذكر.

1-اختصاص المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أي كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المادة 801حيث تعتبر المحاكم الإدارية. [1]

2-إختصاص مجلس الدولة:

لقد حدد المشرع اختصاصات مجلس الدولة في المواد من 901إلى غاية 903من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يقوم بالاختصاصات التالية:

-يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية عن السلطات الإدارية المركزية.

-يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة.

-يختص بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

-يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

-يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية

1المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12الصادر بتاريخ 23أفريل 2008

-يختص في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.[1]

ثانيا: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين

إن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الولاية أو البلدية فالنزاعات التي قد تشوب بينها وبين المنتفعين من المرفق العام، يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري، فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار والزام السلطة المفوضة على استعمال سلطتها ضد المفوض له، لحثه على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط.

يتمتع المستفيدون من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة والذي قد يمس بأحد شروط العقد أو بحذف ما تعرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام مثلا: إمكانية رفع دعوى ضد السلطة المفوضة لممارسة حقها في الرقابة إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري.[2]

المطلب الثاني: مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات تفويض المرفق العام

تختلف اختصاصات القاضي الإداري باختلاف أنواع منازعات عقود تفويض المرفق العام، فاختصاص القاضي الإداري يتمثل أساسا في القضاء الكامل، ولكن هذا لا يعني أنه لا يخوض في مجالات أخرى ويتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات الإدارية ومجال القضاء الإداري الاستعجالي.

الفرع الأول: مجالات اختصاص قاضي الموضوع

يختص قاضي الموضوع كأصل عام بمنازعات تفويض المرفق العام من خلال دعوى القضاء الكامل، لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساسا إلى القضاء الكامل، كما يمكن رفع دعوى الإلغاء بصدد عقد تفويض المرفق العام طبقا لشروط وحالات معينة.

أولا: دعوى القضاء الكامل

[1] المواد 901و 902و 903من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

[2].حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 43

تخضع لولاية القضاء الكامل منازعات عقود تفويضات المرفق العام التي تتعلق بتنفيذ العقد أو انقضائه، فتخضع لولاية القضاء الكامل دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أحد المتعاقدين للآخر، ويتميز القضاء الكامل أبنه يشمل مجموعة من الدعاوى كدعوى التعويض والمسؤولية وغيرها.

و يشترط لرفع دعوى القضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام مجموعة من الشروط أهمها توفير الصفة والمصلحة في المدعي حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] فعلى المدعي أن يؤسس دعواه على توفير حالة من حالات اختلال أحد طرفي عقد التفويض بالتزاماته العقدية أو غير العقدية أو على أساس الضرر القابل للتعويض الذي يسببه الطرف الأخر.

1- **صور الدعاوى الخاضعة للقضاء الكامل في مجال منازعات عقود تفويضات المرفق العام:** يمكن ان تأخذ منازعات عقود تفويضات المرفق العام الخاضعة للقضاء الكامل عدة صور أهمها:

أ-دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:

قد تنازع السلطة المفوضة المفوض له الحصول على المقابل نظرا لما أوفى به من التزامات تعاقد سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية قام بها فبوسع المفوض له إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات[2]، ويختلف المقابل المالي حسب شكل التفويض[3]،وحسب الأشغال التي يمكن أن يتحملها المفوض له والمرتبطة بأعباء الاستغلال و نفقات تسيير المرفق العام.

كما أنه بوسع المفوض له اللجوء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة السلطة المفوضة وهو بصدد تنفيذه لتعاقده معها[4].

ب-دعوى المطالبة بإبطال تصرفات السلطة المفوضة لمخالفتها لقواعد إبرام عقود تفويضات المرفق العام:

إن الهدف من تفويض المرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة، و لإبرام عقد التفويض فقد حدد المشرع مجموعة من القيود تقع على حرية السلطة المفوضة في التعاقد، حيث أن السلطة المفوضة التي تمتلك مرفقا عاما قابلا للتفويض قد تقوم بتصرفات غير مشروعة ومخالفة لقواعد الإبرام المنصوص عليها قانونا (المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام) فيقوم المفوض له برفع دعوى أمام المحكمة

---

[1] المادة 13من القانون رقم08-09، المرجع السابق

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر،2007،ص 307

[2] المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

[3] عبد العزيز عبد المنعم، نفس المرجع، ص 307

الإدارية المختصة من أجل إبطال هذه التصرفات التي خالفت قواعد إبرام عقود تفويض المرفق العام، فيقوم القاضي بإبطال هذه التصرفات دون أن يمس بمشروعية العقد.

ج-دعوى فسخ عقد تفويض المرفق العام:

إن فسخ عقود تفويضات المرفق العام قد يكون بناءا على اتفاق طرفي العقد[1]، أو بقوة القانون وقد يكون هذا الفسخ قضائيا، فالفسخ الاتفاقي لا يثير أية مشكلة نظرا لاتفاق طرفي عقد تفويض المرفق العام على إنهاء العلاقة التعاقدية بينهما، بينما الفسخ بقوة القانون فمن مظاهره هلاك محل العقد، أما الفسخ القضائي فهو الذي يحكم به القضاء بناء على طلب أحد طرفي العقد.

فإذا هلك محل عقد التفويض انقضى العقد بقوة القانون، و يمكن أن يكون هلاك المحل بسبب خارجي عن طرفي العقد, كتدمير محطة القوى التي أبرمت العقد لاستغلالها نتيجة الحرب ،و هناك ينقضي العقد دون أن يتحمل أي طرفين تعويضا بسبب هذ الانقضاء [2]، حيث أنه إذا هلك المرفق العام الذي تم عقد التفويض من أجل استغلاله لأي سبب خارج عن إرادة الطرفين فإن عقد التفويض ينقضي.

وقد يكون مراد الهلاك إلى عمل السلطة المفوضة، و حينئذ نكون على الحد الفاصل بين إنهاء عقد التفويض بقوة القانون أو إنهائه بالطريق الإداري و هنا يصحب إنهاء العقد التعويض المفوض عن نهاية عقده إذا كان مرجع الهلاك إجراء خاص أصدرته السلطة المفوضة[3] ،

فيمكن للسلطة المفوضة إنهاء عقد تفويض المرفق العام من جانب واحد وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العام و حفاظا على المصلحة العامة مع تعويض المفوض له[4] ،

أما إذا كان الهلاك نتيجة إجراء عام فحينئذ لا يعوض المفوض له إلا إذا توفرت شروط نظرية عمل الأمير فقد أجاز ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 للسلطة المفوضة فسخ عقد التفويض في حالة القوة القاهرة و دون أي تعويض[5] ،و يجوز لكل من السلطة المفوضة و المفوض له فسخ عقد التفويض، عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، و على كليهما الإسناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي و يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى[6] ،و الأسباب التي من أجلها يحكم القضاء الإداري بالفسخ عديدة أهمها:

- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.

---

[4] المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق

[1] برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002،ص 208

[3] برهان زريق، نفس المرجع ، ص 209

[4] المادة 64 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم18 /199، المرجع السابق

[5] المادة 64/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم199/18، المرجع سابق

[6] عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 200

- الفسخ القضائي جزاءا لإخلال السلطة المفوضة في التعديل.
- الفسخ لحق السلطة المفوضة في التعديل.

ويكون سبب رفع دعوى الفسخ إما لسبب الإخلال بالالتزامات سواء من طرف السلطة المفوضة أو من طرف المفوض له، أو لأسباب أخرى يمكن أن يأخذ بها القاضي كسبب موجب الفسخ.

د-دعوى بطلان عقود تفويضات المرفق العام

يتعلق تنظيم العقود الإدارية بما فيها تفويض المرفق العام بالصالح العام، و عليه يتسع مجال البطلان، فعقد تفويض المرفق العام كغيره من العقود الإدارية تقوم على ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الرضا المحل و السبب، بحيث يؤدي تخلف أي منها إلى بطلان هذا العقد، ولا تقوم على مسؤولية السلطة المفوضة التعاقدية بصدده حيث لا يكون هناك عقد[1]

فدعوى البطلان ترفع في حالة وجود عيب يمس تكوين عقد تفويض المرفق العام، و تخضع لولاية القضاء الكامل، و يكون سندها هو تخلف أحد أركان أو شروط صحة عقد تفويض (الرضا و المحل و السبب) فالقاضي و في حالة تأكده من وجود أي عيب من هده العيوب يحكم ببطلان عقد تفويض المرفق العام.

2-مجال سلطة قاضي العقد في منازعات عقود تفويضات المرفق العام:

للقاضي الإداري سلطة أوسع في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى، حيث يستطيع قاضي التعويض أن يلزم جهة السلطة المفوضة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ و هدا ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر التي يتأثر بها القضاء الإداري الجزائري[2], وتشمل سلطات القاضي في دعوى الإلغاء ما يلي:

-تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات السلطة المفوضة: بمناسبة تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام لكن ما يعاب على هذا التعويض أنه غير ملائم وغير كاف بالمقارنة مع الأضرار التي يمكن تسببها السلطة المفوضة للمفوض له باعتبار أن القاضي غير ملم بالإجراءات الفنية المرتبطة بعقد التفويض.

- إلغاء بعض القرارات الإدارية: مثل القرارات المتعلقة بتوقيع جزاءات على المفوض له في مجال عقود تفويض المرفق العام بوصفها سلطة عقدية (سلطة مفوضة).

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق،ص80 .
[1] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص110

- إلغاء بعض التصرفات القانونية: والتي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري و تتعلق بتنفيذ عقود تفويضات المرفق العام.

ثانيا: دعوى الإلغاء

إن دعوى الإلغاء لا توجه للعقد الإداري ذاته و إنما للقرارات الإدارية، فهي جزاء لمبدأ المشروعية ،و قد يتحقق ذلك مثلا في ميدان الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد[1]، و عليه يختص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعن في القرارات المنفصلة [2] عن عقد تفويض المرفق العام ، كما يختص أيضا بالنظر في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة.

وتستمد دعوى الإلغاء أساسها القانوني من المادة 161 من الدستور الجزائري التي تنص على : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية[3] " ، فقضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات عقود التفويض لا يكون إلا في حالة في وجود قرار منفصل عن عقد التفويض ، فالقاعدة العامة أن الإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية [4] بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام, فالقرار الإداري المنفصل يساهم في تكوين عقد التفويض إلا أنه يختلف عن العقد في طبيعته ،و لهذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

1- شروط دعوى الإلغاء:

لرفع دعوى الإلغاء في مجال عقود تفويضات المرفق العام لا بد ان تتوفر شروط وهي:

-قيام دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام المشوب بعيب عدم المشروعية أو ضد الأحكام التنظيمية لهذا العقد، ويشترط إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه لقبول الدعوى[5]، وعليه فيجب أن يكون القرار نهائي.

- شروط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء : و هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, حيث نصت : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

---

[2] رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة ل م د في الحقوق تخصص إدارة و مالية جامعة الجزائر،2017/2016، ص 215

[1] طيبي سعاد عمروش وتقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 01، سنة 2009، ص 78 .

[2] المادة 161 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 7 مارس 2016، العدد 14

[3] نجم الأحمد، القانون الإداري3، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018، ص27.

[5] المادة 819من القانون 08-09، المرجع السابق

و بالتالي يجب على المدعي تبرير مصلحته في رفع دعوى الإلغاء, و ذلك حسب طبيعة عقد التفويض, حيث يكون صاحب المصلحة الملتزم في عقد الامتياز و المستأجر في عقد الإيجار و الوكيل في عقد الوكالة المحفزة و المسير في عقد التسيير, فالقاضي يبحث عن الضرر الذي سببه القرار المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام للمدعي .

-شروط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام: لم يحدد المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة لتفويض المرفق العام ميعاد معين يمكن اللجوء فيه إلى القضاء، و لكن من خلال نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حددت ميعاد رفع دعوى الإلغاء، حيث نصت على: " يحد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ."

- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه : إن الأسباب و الحالات التي يثيرها المدعى من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام تتراوح بين عيوب المشروعية الخارجية و التي تتمثل في :

- **عيب عدم الاختصاص:**[1]الذي يتمثل في صدور القرار المنفصل من شخص غير مخول له القانون بإصداره او صدوره خارج المدة الزمنية المقررة لصدوره , كأن يصدر قرار المنح المؤقت المتعلق بمنح التفويض من طرف الأمين العام للبلدية بدلا من رئيس المجلس الشعبي البلدي .

- **عيب مخالفة الشكل و الإجراءات:**[2] و هي مجموعة الشكليات و الاجراءات التي تساعد في تكوين الإطار الخارجي للقرار الإداري, و يكمن عيب مخالفة الشكل و الاجراءات مثلا في صدور قرار استبعاد عطاء او طلب احد الراغبين في التعاقد من طرف لجنة اختبار و انتقاء العروض غير متضمن أسباب الاستبعاد أو الإقصاء.

وعيوب المشروعية الداخلية التي تتمثل في مخالفة القرار الإداري للقانون أو الانحراف في استعمال السلطة يتعلق الأمر بإصدار قرارات إدارية غير مشروعة دون احترام للنصوص القانونية أو مخالفة لدفتر الشروط ، و يدخل ضمن قضاء إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها السلطة المفوضة

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 36
[2] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، االجزائر،2014 ،ص 508 .

كسلطة عامة ، أي عندما تصدر السلطة المفوضة قرارات استنادا إلى ما تكفله لها القوانين و اللوائح من حق استعمال تلك السلطة بوصفها سلطة عامة و ليس بوصفها سلطة تعاقد[1].

2-حدود سلطة قاضي الإلغاء في منازعات عقود تفويضات المرفق العام:

القاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء له سلطة مقيدة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة[2]،بما فيها عقود تفويضات المرفق العام، حيث ليس للقاضي سوى النظر في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد تفويض المرفق العام المعيبة بعيب عدم المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية، فيقوم بإلغاء هذه القرارات، و يتولى القاضي بحث مشروعية القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي[3] ،أي ليس له دور مباشر للنظر في عقد التفويض.

الفرع الثاني : مجالات اختصاص القضاء الاستعجالي

يعرف الاستعجال على أنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة والتي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه[4].

ويختص قضاء الاستعجال الإداري بالنظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات عقود تفويضات المرفق العام، و لقد كفل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشكل من التخصيص رقابة القضاء الاستعجالي الإداري في مرحلة الابرام فتخضع الى القواعد العامة التي تنظم قضاء الاستعجال الإداري مع تحديد نطاق سلطة قاضي الاستعجال في منازعات عقود تفويض المرفق العام .

1-إستعجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام:

أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكل من له مصلحة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة, و هذا في حالة لم يتم احترام الإجراءات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة الي تخضع لها عملية ابرام عقود تفويضات المرفق العام و التي أشارت إليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[5]، و كذا المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 , حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية

[3] حماده عبد الرازق حماده، مرجع سابق، ص 164
[4]عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص155
[3]ماجد راغب االحلو، القضاء االإداري، دار االجامعة االجديدة للنشر، االإسكندرية، مصر2010 ،ص 268
[4].غني أمينة، قضاء االإستعجال في االمواد االإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ،ص 48
[5].المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المرجع السابق

و الإدارية على : " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة, و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية"[1].

ولهذا الاستعجال خصائص يتميز بها و هي :

1- استعجال مستقل: حيث لا يشترط لقبول الطلب أمام قاضي الاستعجال رفع دعوى في الموضوع.
2- استعجال مفتوح : سواء قبل إبرام هذا العقد أو بعد الإبرام.
3- موضوع الاستعجال في مادة التعاقد هو مواجهة إخلال الهيئات المتعاقدة بالتزامات الإشهار و المنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية.

و يتم رفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام عقد التفويض و الذي يكون قد تضرر جراء مخالفة السلطة المفوضة لإجراءات الإشهار و المنافسة، كما يمكن أن ترفع الدعوى من طرف الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية بخصوص عقد التفويض التي أبرمت من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، و هذا ما نصت عليه المادة 02/949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يشترط لإقحام هذا الاستعجال في مادة ابرام العقود شرطان هما :

- أن تكون للمدعي المستبعد مصلحة في إبرام عقد التفويض.
- وجود ضرر لحق المدعي جراء الإخلال بإلتزامات الإشهار و المنافسة خلال عقد التفويض.

أولا : القواعد العامة لقضاء الإستعجال في مجال عقود تفويضات المرفق العام

ويتعلق الأمر بتطبيقات الإستعجال من خلال الأنواع التي لا بد أن يثبت فيها الإستعجال و يفصل فيها على وجه السرعة[2], و تشمل إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية و التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية و الإستعجال التحفظي, و بالإسقاط علة عقود تفويض المرفق العام من طرف قاضي الإستعجال كإجراء إستعجالي , و قد ألزم المشرع رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع قبل كل طلب لوقف تنفيذ أي قرار و هذا ما أكدته المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3], و التي تثبت إمكانية وقف

[1] المادة 946 / 01 من القانون رقم 08-09 ،المرجع السابق
[1] جبار حياة، تطور قضاء االإستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 2010، 2011/ ص_19
[3] المادة 919 من القانون 08-09 ، المرجع السابق

تنفيذ القرار الإداري المنفصل وفقا لظروف الإستعجال أو لوجود شك جدي حول مشروع القرار الإداري المنفصل عن عقد التفويض.

أما بالنسبة للتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية فإن إبرام عقود تفويضات المرفق العام يقوم على مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ المنافسة و يعتبر من الحريات الأساسية التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد كفلت حماية حرية المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام, فمن خلال نص هذه المادة نجد أنها قد حددت كافة الشروط المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة في مجال تفويضات المرفق العام, خاصة فيما يتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة و إجراءات تفويضها.

ثانيا : الشروط الخاصة لقضاء الاستعجال في مجال عقود تفويضات المرفق العام

1- شرط توفر حالة الاستعجال: حيث يعتبر شرط أساسي لانعقاد الاختصاص القضاء المستعجل مدنيا كان أو إداريا، إذ أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة[1], و كذلك الإجراءات المتبعة أمامها لأن سرعة الاجراء تتطلب قضاءا متخصصا، و تحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة، وقد نصت المواد 919.920.921.924. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على حالة الاستعجال.

2- شرط عدم المساس بأصل الحق: حيث يقتصر دور القاضي الاستعجالي الإداري في تسوية حالة مستعجلة عن طريق الامر بتدبير تحفظي، دون أن يتعرض للموضوع أي أصل الحق الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع ويكون ذلك عن طريق إصدار أوامر تكون حجيتها لفترة زمنية محددة.

3- شروط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري: هذا الشرط يتمثل في ألا يكون الهدف من الدعوى عرقلة تنفيذ قرار إداري عادي،لأنه حتى يتمكن النطق بالتدابير الاستعجالية التحفظية يجب أن لا يؤدي التدبير التحفظي إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري ، فالقاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية و ترتيبها لأثارها القانونية منذ صدورها.

[3] الغوثي بن ملحة،القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الاولى، 2001 ،ص09

4- أن تكون دعوى الموضوع قد نشرت: يخص هذا الدعاوى التي تستلزم وقف التنفيذ فقط ففي بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية، ، كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات ، فلا يمكن الأمر بوقف تنفيذ قرار ما لم يتم عرضه على قضاة الموضوع للنظر في عدم مشروعيته.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل اتضح أن المشرع منح للمتضرر من عقود تفويض المرفق الحق في رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة ،لجبر الضرر الحاصل من إبرام العقد فان القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في المنازعات التي تكون بين السلطة المفوضة و المفوض له أو بينها وبين المنتفعين،و لكن هناك بعض المنازعات يؤول للقضاء العادي والتي يكون بين المفوض له و المنتفعين أو بينه وبين العمال والغير، فمجالات القاضي الإداري في عقود تفويض المرفق تتمثل أساسا في القضاء الكامل .

الخاتمة

خاتمة

في ختام موضوع بحثنا و الذي تناولنا فيه منازعات تفويض المرفق العام في الجزائر و أخذنا لعقد الإيجار كنموذج و ذلك بإعتبار موضوع عقود تفويض المرفق العام من الموضوعات ذات الأهمية في تسيير الإدارة العمومية و تنظيمها , و قد خصصنا هذه الدراسة من أجل الوقوف أهم جوانبها و المتمثل في منازعات تفويض المرفق العام و عليه استخلصنا من هذه الدراسة مجموعة من النتائج نتطرق إليها كالتالي :

- حدد المشرع الجزائري أن طبيعة عقود تفويضات المرفق العام هي عقود إدارية أي انها تخضع للقضاء الإداري.
- أقر المشرع الجزائري عدة أشكال لتفويضات المرفق العام من بينها عقد الإيجار الذي تطرقنا إليه في دراستنا.
- يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضمن تنظيم الصفقات العمومية لأنه يتحدث عن عقود تفويضات المرفق العام .
- تبنى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام التسوية الودية لمنازعات تفويض المرفق العام التي أوجب من خلالها اللجوء إلى الحلول الودية .
- لجوء المشرع الجزائري في حالة إستحالة الحلول الودية اللجوء إلى التسوية القضائية لتفويضات المرفق العام.
- توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في منازعات تفويض المرفق العام.
- تحدث المشرع الجزائري على اختصاص القضاء الإستعجالي و شروطه في مجال تفويضات المرفق العام لما يكتسبه من أهمية و سرعة.

و في الأخير بعدما حاولنا من الإلمام في موضوع دراستنا المتعلق بمنازعات تفويض المرفق العام بقي القول أن تفويض المرفق العام موضوع عام في الدراسة لأن له عدة أشكال خاصة أننا تطرقنا إلى جزء من هذا الموضوع المتمثل في عقد الإيجار

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

أولا باللغة العربية

1- النصوص القانونية والتنظيمية

- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016،يتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 7 مارس 2016،العدد 14
- قانون اجراءات مدنية وادارية ، الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية ، العدد 12، الصادر بتاريخ 2008/04/23 .
- المرسوم الرئاسي رقم 274/15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، مؤرخة في 06ذو الحجة 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015، العدد50.
- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2018/08/02 ،يتعلق بتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 تاريخ 2018/08/05 .

2 الكتب العامة

- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،عين مليلة ، 2018،
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري،الطبعة السادسة، دبوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم-247 15القسم الثاني (التنفيذ، الرقابة على الصفقات، المنازعات، جرائم الصفقات، نهاية الصفقات)، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد عبد اللطيف،تفويض المرافق العامة، دار النهضة العربية ،القاهرة 2000
- محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية، طبعة1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2015
- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري،الكتاب الأول، مباديء القانون الإداري ،التنظيم الإداري، الضبط الإداري،المرفق العام ،الطبعة الأولى،الاردن،2012.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشاة المعارف، الاسكندرية،2009.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2009.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء تحكيما،منشأة المعارف،الإسكندرية ، مصر،2009
- برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، طبعة الثانية، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2007.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2009.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر2010
- غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

- الغوثي بن ملحة،القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري،الطبعة الأولى، 2001.

الأطروحات والمذكرات

أطروحة الدكتورة

- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008.
- رمحماني راضية ،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،تخصص إدارة و مالية،جامعة الجزائر،2017/2016

رسائل ماجستر

- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.
- شلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013.
- نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.
- جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09 ،مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر ،2010 /2011.

مذكرات الماستر

- بروري هدى، ساولي صوفية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2018/2017.
- شلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2013.
- لامية تاجر،عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2018/2017.
- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2011.
- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية التفويض العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام،جامعة عبد الرحمن بن ميرة، بجاية 2017/2016.
- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية،2015
- بن راشد أمال، فرشة حاج، تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 ،مذكرة ماستر اكاديمي،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2018.

قائمة المراجع والمصادر

- دهمون لشاق، دباس علي، منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،15-247 مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور
- [2]إدير نوال بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر

المقالات العلمية والمداخلات

- بدير يحي،الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء احكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث،2017.
- سليمان حاج عزام، تفويض المرفق العام في التشريعات المقارنة بين النظرية والتطبيق، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 والتشريعات المقارنة يومي 18 و19 أكتوبر 2016.
- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية،طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، موجهة إلى طلبة السنة الثالثة حقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015.
- أمينة شويب، اتفاقية تفويض المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12و 13ديسمبر ،2018.
- سعد لقليب ،بنالشيخ النوي،حقوق والتزاماتالطرفالمتعاقد فيالصفقات العمومية وفقا للقانونالجديد للصفقات العمومية رقم247/15 العدد السادس،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،جامعة بوضياف محمد، المسيلة ، الجزائر، 2017
- طيبي سعاد عمروش وتقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04 العدد 01، لسنة2009.
- نجم الأحمد، القانون الإداري ،منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018 .
- المادة 819من القانون 08-09
- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2015.
- طيبي سعاد عمروش وتقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد04 ،العدد 01 ،لسنة 2009

قائمة المراجع والمصادر

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول أسلوب عقد الايجار كوجه لتفويض المرفق العام	
المبحث الاول :مفهوم عقد ايجار المرفق العام	5
المطلب الاول: تعريف عقد ايجار المرفق العام	5
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد ايجار المرفق العام	5
الفرع الثاني: التعريف التشريعي	8
المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له	9
الفرع الأول: عقد الامتياز	9
الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة	12
الفرع الثالث: عقد التسيير	16
المطلب الثالث: خصائص عقد ايجار المرفق العام	19
المبحث الثاني: أثار تفويض عقد ايجار المرفق العام	20
المطلب الأول: التزامات وحقوق السلطة المفوضة	21
	21
الفرع الأول: التزامات السلطة المفوضة	21
الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة	22
المطلب الثاني: إلتزامات و حقوق المفوض له	24
الفرع الاول: إلتزامات المفوض له	29
الفرع الثاني: حقوق المفوض له	33
المطلب الثالث: حقوق المنتفعين من خدمات المرفق محل التفويض	42
الفرع الأول: حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة	42

الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له	44
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: منازعات تفويض عقد ايجار المرفق العام	
المبحث الأول: المنازعات الخاصة لنظام التسوية الودية في عقود الإيجار	47
المطلب الأول: منازعات الإبرام	47
الفرع الأول: الإخلال بمبدأ الشفافية	48
الفرع الثاني : الإخلال بمبدأ المساواة	50
المطلب الثاني: منازعات التنفيذ	50
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لإلتزاماته التعاقدية	54
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها	51
المبحث الثاني: المنازعات الخاصة لنظام التسوية القضائية في عقود الايجار	57
المطلب الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري	57
الفرع الأول: اختصاص القاضي العادي.	57
الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري	60
المطلب الثاني: مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات تفويض المرفق العام	62
الفرع الأول: مجالات اختصاص قاضي الموضوع	63
الفرع الثاني : مجالات اختصاص القضاء الاستعجالي	70
خلاصة الفصل	76
خاتمة	78

تلخيص :

اقر المشرع الجزائري عدة اشكال لتفويضات المرفق العام من بينها عقد ايجار، فقد عرفه بموجب نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، واعتبره من العقود الإدارية يخضع للقضاء الإداري ،الا انه قد وزع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والعادي في منازعات التفويض (عقد ايجار) ،وذلك حسب المنازعات الناشئة بين اطراف العقد وقد تم ادراج القضاء الاستعجالي وشروطه في مجال التفويضات للمرفق العام لما يكتسبه من أهمية .